

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

2109 092 / 1 f

BRAO § 7 Nr. 8, § 47

Unter einem Angestellten des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 47 BRAO ist auch derjenige Angestellte des Bundes, eines Landes oder sonst einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts zu verstehen, der eine Tätigkeit nicht öffentlich-rechtlicher Art ausübt. Andererseits ist derjenige Angestellte, dessen Dienstherr nicht zu den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zählt, nicht im öffentlichen Dienst tätig, selbst wenn er Aufgaben wahrzunehmen hat, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und öffentlichen Zwecken dienen.

BGH, Beschl. v. 18. Dezember 1967 - AnwZ (B) 8/67 -
EGH für Rechtsanwälte des Landes NRW

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ (B) 8/67

BESCHLUSS

in der Zulassungssache

des Assessors Bernhard S [REDACTED] in B [REDACTED],
M [REDACTED] str. [REDACTED],

Antragstellers und Beschwerdeführers,

gegen

die Rechtsanwaltskammer H [REDACTED], vertreten durch ihren
Präsidenten, in H [REDACTED], O [REDACTED],

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

- Verfahrensbeteiligt: Die Landesjustizverwaltung des
Landes Nordrhein-Westfalen, vertreten durch den General-
staatsanwalt in Hamm -.

- 2 -

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat in der Sitzung vom 18. Dezember 1967. unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann, der Rechtsanwälte Noelle, Dr. Greuner und Dr. Wedesweiler, sowie der Bundesrichter Dr. Arndt, Börtzler und Kirchhof nach mündlicher Verhandlung beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers wird der Beschluß des 1. Senats des Ehrengerichtshofs für Rechtsanwälte des Landes Nordrhein-Westfalen vom 19. April 1967 aufgehoben. Es wird festgestellt, daß der im Gutachten des Vorstandes der Antragsgegnerin vom 23./25. November 1966 angeführte Versagungsgrund nach § 7 Nr. 8 BRAO nicht vorliegt.

Die Gerichtskosten des gesamten Verfahrens werden der Antragsgegnerin auferlegt. Außergerichtliche Auslagen sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert wird auf 100 000 DM festgesetzt.

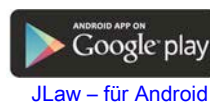
G r ü n d e :

I.

Der im Jahre 1930 geborene Antragsteller hat die Große Juristische Staatsprüfung im Dezember 1959 bestanden. Am 1. März 1960 ist er als juristischer Referent in den Dienst der Stadt Bochum übernommen worden. Dort ist er am 1. März 1963 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Lebenszeit zum Rechtsrat ernannt worden. Nachdem er am 30. Juni 1964 aus dem Dienst bei der



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



Stadt Bochum unter Beendigung des Beamtenverhältnisses ausgeschieden war und am 1. Juli 1964 als Angestellter des Studentenwerks Bonn e.V. den Aufbau des Förderungswerks an der Ruhr-Universität Bochum übernommen hatte, ist er mit Wirkung vom 1. März 1965 als geschäftsführendes Vorstandsmitglied in den Dienst des Akademischen Förderungswerks an der Ruhr-Universität Bochum e.V. getreten. Diese Stellung hat der Antragsteller weiterhin inne; er will sie neben der beabsichtigten Berufsausübung als Rechtsanwalt beibehalten.

Am 7. Juli 1966 hat der Antragsteller seine Zulassung als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht und dem Landgericht Bochum beantragt. Der Vorstand der Antragsgegnerin hat mit Gutachten vom 25. November 1966 diesem Antrag die Versagungsgründe nach § 7 Nr. 8 und § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO entgegengehalten. Er hat geltend gemacht, die Stellung des Antragstellers bei dem Förderungswerk sei "eine hauptberufliche, auf die die Bestimmungen des § 47 BRAO analog anzuwenden" seien; diese Tätigkeit sei mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbar. Außerdem sei der Antragsteller bis zum 30. Juni 1964 als auf Lebenszeit in das Beamtenverhältnis berufener Rechtsrat in Bochum tätig gewesen.

Hierauf hat die Landesjustizverwaltung gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 BRAO die Entscheidung über den Zulassungsantrag ausgesetzt. Der Antragsteller hat sodann mit einem gegen die Antragsgegnerin gerichteten Antrag gerichtliche Entscheidung beantragt.

Diesen Antrag hat der Ehrengerichtshof mit dem angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Er hat festgestellt, daß die Versagungsgründe nach § 7 Nr. 8 und § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vorlägen.

Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers.

Das Rechtsmittel ist zulässig und begründet.

II.

1. Der Ehrengerichtshof hat ausgeführt, das Akademische Förderungswerk an der Ruhr-Universität Bochum e.V., dessen Direktor der Antragsteller sei, erfülle mit der ihm obliegenden Fürsorge für das wirtschaftliche und gesundheitliche Wohl der Studenten der Ruhr-Universität Bochum eine öffentliche Aufgabe und erhalte die dafür erforderlichen Mittel im wesentlichen vom Lande Nordrhein-Westfalen. Nach dem Wesen seiner Tätigkeit stehe der Antragsteller im öffentlichen Dienst. Der Antragsteller sei "in jeder Hinsicht einem Dauerangestellten des öffentlichen Dienstes gleichzuachten". Deswegen müsse die Vorschrift des § 47 BRAO im Falle des Antragstellers angewendet werden. In Übereinstimmung mit dem Vorstand der Antragsgegnerin sei der Ehrengerichtshof der Auffassung, daß nach dieser Vorschrift jede nicht nur ehrenamtliche Tätigkeit im öffentlichen Dienst mit der Tätigkeit eines Rechtsanwalts unvereinbar sei. Der Antragsteller könne aber auch dann nicht zur Anwaltschaft zugelassen werden, wenn man die engere, vom Anwaltssenat des Bundesgerichtshofs in der Entscheidung BGHZ 36, 71/74 vertretene Auffassung zugrundelege. Denn hier komme bei gleichzeitiger Ausübung beider Berufe eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege durchaus in Betracht, z.B. wenn der Antragsteller als Rechtsanwalt für oder gegen Personen tätig werden solle, die vom Verein gefördert werden oder seine Mitglieder sind oder von ihm zur Erfüllung des Vereinszwecks herangezogen worden sind.

2. Der Senat braucht auch in der vorliegenden Sache die in der Entscheidung BGHZ 36, 71 und im Beschluß vom

18. Juli 1966 - AnwZ (B) 2/66 - offengelassene Frage nicht zu entscheiden, ob ein nicht nur ehrenamtlich tätiger Dauerangestellter des öffentlichen Dienstes überhaupt oder nur unter bestimmten Voraussetzungen von der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen ist. Denn er kann der Auffassung des Vorstandes der Antragsgegnerin und des Ehrengerichtshofs nicht beitreten, daß der Antragsteller "im öffentlichen Dienst tätig" und daß deswegen auf sein Zulassungsgesuch der § 47 BRAO unmittelbar oder analog anwendbar sei.

Es ist richtig, daß eine juristische Person des öffentlichen Rechts - der Staat, eine Gemeinde (ein Gemeindeverband) oder eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts - zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben auch in den Formen des Privatrechtsverkehrs tätig werden kann und daß zur Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben in den Formen des Privatrechtsverkehrs eine juristische Person des bürgerlichen Rechts gegründet werden kann und dieser solche Aufgaben übertragen werden können. Es können auch keine Bedenken dagegen erhoben werden, daß die soziale Betreuung der Studenten der Ruhr-Universität Bochum als eine öffentliche Aufgabe erachtet wird, zu deren Erfüllung dem Akademischen Förderungswerk e.V. die notwendigen Mittel im wesentlichen vom Staat zur Verfügung gestellt werden. Der § 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO stellt aber nicht darauf ab, ob der Angestellte im Rahmen seines dienstvertraglichen Verhältnisses öffentliche Aufgaben zu erfüllen hat, sondern allein darauf, ob er "im öffentlichen Dienst" tätig ist. Nichts deutet darauf hin, daß der § 47 BRAO das Tätigsein im öffentlichen Dienst anders verstanden wissen will als dies allgemein, besonders im Beamten- und Arbeitsrecht der Fall ist.

Im Grundgesetz ist mehrfach vom "Recht des öffentlichen Dienstes", von "Angehörigen des öffentlichen Dienstes", von "Personen, die im öffentlichen Dienst stehen", die Rede (Art. 33 Abs. 4 und 5, Art. 73 Nr. 8, Art. 75 Nr. 1, Art. 131 Abs. 1, Art. 132 Abs. 2). Es steht außer Zweifel, daß damit nur, aber auch alle, Beamten, Angestellten und Arbeiter gemeint sind, die in einem Dienst- (oder Arbeits-) Verhältnis zum Reich, zum Bund, zu einem Land, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer der Staatsaufsicht unterstehenden Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehen bzw. gestanden waren (vgl. Holtkotten im Bonner Komm. Art. 131 Anm. II A 1; Maunz/Dürig GG Art. 33 Rn. 44, 45; v. Mangoldt/Klein GG 2. Aufl. Art. 33 Anm. VI). Innerhalb dieser Angehörigen des öffentlichen Dienstes wird unterschieden (z.B. in Art. 33 Abs. 4) zwischen solchen, "die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen", und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist, die also eine privatrechtliche Stellung zu ihrem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn innehaben. Über den Begriff des öffentlichen Dienstes spricht sich auch Fischbach, Bundesbeamtengesetz 3. Aufl. § 2 Anm. I 2, aus. Danach ist für den öffentlichen Dienst wesentlich die Anstellung bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, nicht wesentlich dagegen die Art der Tätigkeit; erforderlich ist die Eingliederung in die Organisation eines öffentlich-rechtlichen Dienstherrn (vgl. auch Fischbach aaO § 191 Anm. I 1; Forsthoff, Verw.-Recht Allg. Teil 8. Aufl. § 22 b 1 - S. 390 -). Ganz zweifelsfrei ist, daß auch der Bundes-Angestellten-tarifvertrag (BAT) vom 23. Februar 1961 ebenso wie die vor ihm geltende Tarifordnung A für Angestellte im öffentlichen Dienst (TOA) die Tätigkeit im öffentlichen Dienst in diesem Sinne versteht.

Es gibt zwar Vorschriften, die für besondere Zwecke die Tätigkeit im Dienst anderer juristischer Personen derjenigen im öffentlichen Dienst gleichstellen. So ist in § 19 Abs. 3 Satz 1 des Bundesbesoldungsgesetzes i.d.F. vom 18. Dezember 1963 (BGBl I 917), der für die Berechtigung zum Bezug von Kinderzuschlägen Bedeutung hat, der Begriff des öffentlichen Dienstes - mit den vorstehend dargelegten Begriffsbestimmungen im Einklang - angegeben als "die hauptberufliche Tätigkeit im Dienste des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde (eines Gemeindeverbands) oder anderer Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts oder der Verbände von solchen". Diesem öffentlichen Dienst war nach § 19 Abs. 3 Satz 2 für die Berechtigung zum Bezug der Kinderzuschläge gleichgestellt neben dem Dienst in gewissen zwischenstaatlichen und überstaatlichen Einrichtungen "die hauptberufliche Tätigkeit im Dienst von Vereinigungen, Einrichtungen und Unternehmungen, deren gesamtes Kapital (Grundkapital, Stammkapital) sich in öffentlicher Hand befindet", wobei übrigens nunmehr diese Gleichstellung nur noch für den Dienst in zwischenstaatlichen und überstaatlichen Einrichtungen beibehalten worden ist (Art. VII Nr. 1 des Gesetzes vom 31. August 1965 - BGBl I 1067 - i.V.m. Art. 13 Nr. 1 e) des Haushaltssicherungsgesetzes vom 20. Dezember 1965 - BGBl I 2065 -). Ebenso ist in § 2 Abs. 2 Nr. 1 der Bundesnebentätigkeitsverordnung vom 22. April 1964 (BGBl I 299) als einer Nebentätigkeit im öffentlichen Dienst gleichstehend erklärt worden "eine Nebentätigkeit für Vereinigungen, Einrichtungen oder Unternehmen, deren gesamtes Kapital (Grundkapital, Stammkapital) sich in öffentlicher Hand befindet oder die gänzlich aus öffentlichen Mitteln unterhalten werden". Auch in derartigen Vorschriften ist also eine solche Tätigkeit nicht als öffentlicher Dienst angesehen worden, sondern sie ist nur für die besonderen Zwecke der Vor-

schrift (Berechnung des Kinderzuschlags; Genehmigungsbedürftigkeit einer Nebentätigkeit) als dem öffentlichen Dienst gleichstehend bezeichnet worden. Es bedurfte jeweils einer besonderen Vorschrift, um die Gleichstellung in dem bestimmten Anwendungsbereich herbeizuführen.

Alle die im vorletzten Absatz genannten, völlig miteinander übereinstimmenden Begriffsbestimmungen des Im-öffentlichen-Dienst-tätig-Seins waren bekannt, als die Bundesrechtsanwaltsordnung geschaffen und Gesetz wurde. Weder die amtliche Begründung noch sonst ein Umstand läßt erkennen, daß dieses Merkmal in § 47 BRAO einen anderen Sinn haben soll. Danach kann nicht bezweifelt werden, daß unter einem Angestellten des öffentlichen Dienstes im Sinne des § 47 BRAO einerseits auch derjenige Angestellte des Bundes, eines Landes oder sonst einer Person des öffentlichen Rechts zu verstehen ist, der nur eine Tätigkeit nicht öffentlich-rechtlicher Art ausübt. Ebenso sicher ergibt sich aber daraus, daß derjenige Angestellte, dessen Dienstherr nicht zu den Personen des öffentlichen Rechts zählt, nicht im öffentlichen Dienst tätig ist, selbst wenn er Aufgaben wahrzunehmen hat, die aus der Staatsgewalt abgeleitet sind und öffentlichen Zwecken dienen.

Die so verstandene Regelung des § 47 Abs. 1 Satz 1 BRAO hat einen guten Sinn. Das Gesetz steht auf dem Standpunkt, daß die Tätigkeit eines "auf Grund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses" im Dienst irgend eines Arbeitgebers stehenden Angestellten (§ 46 BRAO) bei der Entscheidung über die Zulassung zur Anwaltschaft im Rahmen des § 7 Nr. 8 BRAO ausreichend daraufhin geprüft werden kann, ob sie mit dem Beruf eines Rechtsanwalts und dem Ansehen der Rechtsan-

waltschaft vereinbar ist. Nur bei demjenigen Angestellten, der - wie der Beamte - unmittelbar Diener des Staates oder einer unter dessen Aufsicht stehenden juristischen Person des öffentlichen Rechts ist, will der § 47 BRAO eine weitere Schranke aufrichten.

Das Akademische Förderungswerk an der Ruhr-Universität Bochum ist ein eingetragener Verein, also eine juristische Person des bürgerlichen und nicht eine solche des öffentlichen Rechts. Der Antragsteller ist mithin nicht im öffentlichen Dienst tätig. Das hat zur Folge, daß bei der gemäß § 7 Nr. 8 BRAO vorzunehmenden Prüfung, ob seine dienstvertragliche Tätigkeit mit dem Beruf eines Rechtsanwalts und dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft vereinbar ist, der § 47 BRAO weder unmittelbar noch auch nur - weil es sich bei ihm eben um eine bewußt geschaffene Ausnahmegesetzvorschrift handelt - entsprechend angewendet werden kann.

3. Außer dem - nicht durchschlagenden - Gesichtspunkt, daß der Antragsteller im öffentlichen Dienst tätig sei, hat weder der Vorstand der Antragsgegnerin noch der Ehrengerichtshof dem Zulassungsgesuch des Antragstellers aus dem Blickwinkel des § 7 Nr. 8 BRAO etwas entgegenhalten können. Daß die Tätigkeit des Antragstellers als Vorstandsmitglied des Akademischen Förderungswerks mit dem Ansehen der Rechtsanwaltschaft vereinbar ist, kann nicht bezweifelt werden. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb seine dienstvertragliche Tätigkeit mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbar sein sollte. Der Antragsteller ist rechtlich und tatsächlich in der Lage, die freie Anwaltstätigkeit neben seiner dienstvertraglichen Tätigkeit in nicht unerheblichem Umfang auszuüben. Der Vorstand des Akademischen Förderungswerks hat dem Antragsteller mit Erklärung vom 2. September 1966

ausdrücklich die Befugnis zugesprochen, neben seiner dienstvertraglichen Tätigkeit als freier Anwalt tätig zu sein. Der Antragsteller hat glaubhaft vorgebracht, daß er als geschäftsführendes Vorstandsmitglied - der als solches in gehobener Stellung tätig ist - alle laufenden Geschäfte des Unternehmens selbständig zu führen hat und nicht an Dienststunden gebunden ist, so daß er sich nach seinem eigenen Ermessen den anwaltlichen Geschäften widmen kann. Die Ausübung des Anwaltsberufs in nicht unerheblichem Umfang neben der dienstvertraglichen Tätigkeit überschreitet nicht die Grenzen seiner Arbeitskraft (vgl. insoweit Ehrenger. Entsch. VI 41, 43; VI 47, 52). Anderen Personen als seinem eigenen Dienstherrn hat er auf Grund seines Anstellungsverhältnisses keinen Rechtsrat zu erteilen (vgl. BGHZ 35, 287; 38, 241; 40, 282; 46, 60).

Als Syndikusanwalt wird der Antragsteller eine Doppellstellung bekleiden (BGHZ 33, 276, 279/280). Das Anstellungsverhältnis verhindert nicht, daß er, soweit er als Rechtsanwalt tätig werden wird, "den Unabhängigkeitsforderungen der §§ 1 bis 3 BRAO entsprechen" kann. Bei einem Angestellten des öffentlichen Dienstes gebietet zwar schon die - nicht ganz fernliegende - Gefahr, er könne künftig bei der Ausübung des Anwaltsberufs in Widerstreit mit seinen dienstlichen und standesrechtlichen Obliegenheiten kommen, sofern dies zugleich eine Gefährdung der Interessens der Rechtspflege in sich schließt, die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen (BGHZ 36, 71). Da der Antragsteller aber eben nicht Angestellter des öffentlichen Dienstes ist, kann die bloße Gefahr, er könne möglicherweise gelegentlich in einen derartigen Pflichtenwiderstreit geraten, im Rahmen des § 7 Nr. 8 BRAO nicht zur Versagung der Zulassung führen (BGHZ 33, 266, 270; 33, 276, 281).

Nach alledem ist festzustellen, daß der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO nicht vorliegt.

III.

Zu Unrecht hat der Ehrengerichtshof entschieden, daß hier auch der Versagungsgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vorliege.

Die Landesjustizverwaltung hat gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 BRAO zu Recht die Entscheidung über den Zulassungsantrag deshalb ausgesetzt, weil im Gutachten des Vorstandes der Antragsgegnerin der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO geltend gemacht worden war. Ob dieser Versagungsgrund wirklich vorliegt, kann gemäß § 38 Abs. 1 BRAO, der ausdrücklich auf § 9 BRAO hinweist, nur in dem - wie geschehen - gegen die Antragsgegnerin zu betreibenden Gerichtsverfahren geklärt werden.

Macht jedoch der Vorstand der Rechtsanwaltskammer einen Versagungsgrund geltend, der nicht in den Nrn. 5 bis 8 des § 7 BRAO aufgeführt ist, so hat insoweit das Kammergutachten nicht die Wirkung, die in den §§ 9 und 38 BRAO bezeichnet ist. Insoweit wirkt vielmehr die Äußerung des Kammervorstandes als echtes Gutachten, über dessen Berechtigung oder Nichtberechtigung zunächst allein die Landesjustizverwaltung zu befinden hat. Erst wenn diese die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aus dem vom Kammervorstand gutachtlich angeführten oder auch aus einem anderen Grunde versagt hat, kann der Bewerber den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen, der - anders als gemäß §§ 9, 38 BRAO - nach §§ 11, 39 BRAO gegen die Landesjustizverwaltung zu richten ist. In dem hierauf durchzuführenden gerichtlichen Verfahren ist neben dem Antragsteller allein die Landesjustizverwaltung, nicht aber die Rechtsanwaltskammer beteiligt.

In der vorliegenden Sache hat also die Landesjustizverwaltung - zu Recht - die Entscheidung über den Zulassungsantrag ausgesetzt, ohne darüber befunden zu haben, ob der vom Vorstand der Antragsgegnerin geltend gemachte Versagungsgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vorliege und ob sie, wenn er vorliegt, von ihm, einem fakultativen Versagungsgrund, Gebrauch machen wolle. Insoweit muß daher der Beschluß des Ehrengerichtshofs mangels der notwendigen Voraussetzung für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens aufgehoben werden.

Die Landesjustizverwaltung wird nunmehr gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 BRAO über den Zulassungsantrag zu befinden haben. Durch die vorliegende Entscheidung ist allein festgestellt, daß der Versagungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO nicht vorliegt. Ob die Landesjustizverwaltung den Versagungsgrund des § 20 Abs. 1 Nr. 1 BRAO, sofern sie seine Voraussetzungen für gegeben erachtet, anwenden will, steht allein in ihrem pflichtmäßigen Ermessen.

Glanzmann	Noelle	Dr. Greuner	Wedesweiler
Dr. Arndt	Börtzler	Kirchhof	