

BUNDESGERICHTSHOF

AnwZ 7/75

BESCHLUSS

in dem Verfahren

des Rechtsanwalts Dr. Hermann K [REDACTED],
Ka [REDACTED], Kai [REDACTED]straße [REDACTED] a,

- Antragsteller -

wegen Zulassung als Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 14. Mai 1975 durch die Richter Kirchhof, Dr. Girisch, Ochmann und Dr. Krohn sowie die Rechtsanwälte Petersen, Pfleger und Dr. Brandner nach mündlicher Verhandlung

beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers, die am 15. Februar 1975 vorgenommene Wahl des Wahlausschusses für Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof für ungültig zu erklären, wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Geschäftswert wird auf 50.000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsteller hat sich um die Zulassung als Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof beworben. Er ist auch in die nach § 166 BRAO aufgestellten Vorschlagslisten aufgenommen worden. Bei der am 15. Februar 1975 abgehaltenen Wahl hat seine Bewerbung im Wahlausschuß aber nicht die erforderliche Mehrheit gefunden. Er ist deshalb dem Bundesminister der Justiz zur Zulassung als Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof nicht benannt worden.

- 3 -

Gegen die Entscheidung des Wahlausschusses hat er Verfassungsbeschwerde eingereicht und die Wahl angefochten. Um vorher den Rechtsweg auszuschöpfen (§ 90 Abs. 2 BVerfGG) hat er mit dem gleichen Ziel vorsorglich den Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs angerufen mit dem Antrag, die Wahl für ungültig zu erklären.

II.

1. Entgegen der Ansicht des Antragstellers ist der Senat vorschriftsmäßig besetzt.

a) Der Präsident des Bundesgerichtshofs und der nach § 106 Abs. 2 Satz 2 BRAO vom Präsidium des Bundesgerichtshofs als dessen Vertreter bestimmte Vorsitzende Richter sind in entsprechender Anwendung des § 41 Nr. 6 ZPO von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen. Beide sind nach § 165 Abs. 1 BRAO kraft Gesetzes Mitglieder des Wahlausschusses für Rechtsanwälte bei dem Bundesgerichtshof. Sie haben auch an der Entscheidung mitgewirkt, die der Antragsteller anfechtet. Sie können aber nicht über den Bestand einer Entscheidung befinden, an deren Zustandekommen sie mitbeteiligt waren. Das will § 41 Nr. 6 ZPO verhindern.

b) Daß es sich hier um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (§§ 162, 163, 40 Abs. 4 BRAO), macht keinen Unterschied. § 41 Nr. 6 ZPO bringt nur einen allgemeinen, aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit herzuleitenden Gedanken zum Ausdruck, der für alle gerichtlichen Verfahren gilt. Den Erfordernissen des Rechtsstaats ist nur genügt, wenn die Neutralität eines Richters bei seiner Tätigkeit gewahrt ist. Das hat das Bundesverfas-



sungsgericht für die Richterablehnung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit bereits entschieden (BVerfGE 21, 139, 146 f; vgl. auch BGHZ 46, 195). Es muß umso mehr für den Ausschluß eines Richters von der Ausübung seines Amtes gelten, wenn er an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat. In welchem Rechtsbereich diese Entscheidung ergangen ist, spielt dabei keine ausschlaggebende Rolle.

c) Da somit der kraft Gesetzes bestimmte Vorsitzende des Senats für Anwaltssachen sowie sein regelmäßiger Vertreter an der Ausübung ihres Richteramts verhindert sind, greift § 21 f Abs. 2 Satz 2 GVG ein, wonach den Vorsitz das dienstälteste Mitglied des Senats führt. Diese, die Organisation der ordentlichen Gerichte betreffende Vorschrift gilt auch für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. BGHZ 9, 30, 33). Nichts spricht dafür, daß sie auf den Senat für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs nicht angewendet werden dürfte. § 106 Abs. 2 Satz 2 BRAO enthält insoweit keine abschließende Regelung.

2. Der Antrag des Antragstellers, die am 15. Februar 1975 abgehaltene Wahl des Wahlausschusses für Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof für ungültig zu erklären, ist zulässig.

a) Die §§ 164 ff BRAO, in denen die Zulassung als Rechtsanwalt beim Bundesgerichtshof im einzelnen geregelt ist, enthalten allerdings keine Bestimmung, nach der die Entscheidung des Wahlausschusses über die Benennung von Bewerbern für die Zulassung als Rechtsanwalt beim Bundes-

gerichtshof (§ 168 BRAO) einer gerichtlichen Überprüfung unterliegt, während die Bundesrechtsanwaltsordnung, wenn es um die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft überhaupt oder bei einem Instanzgericht geht, den Rechtsweg vor den Gerichten auf die verschiedenste Weise eröffnet (§§ 9, 11, 16, 21, 35 BRAO). Es kann dahinstehen, ob die rechtsähnliche Anwendung von Anfechtungsbestimmungen aus anderen Zulassungsverfahren hier möglich wäre, was voraussetzen würde, daß die dort geregelten Fälle dem hier in Rede stehenden Fall vergleichbar wären.

b) Der Senat wendet § 223 BRAO entsprechend an, wonach Verwaltungsakte, die nach der Bundesrechtsanwaltsordnung ergehen, durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung auch dann angefochten werden können, wenn es nicht ausdrücklich bestimmt ist.

aa) Die Benennung von Rechtsanwälten für die Zulassung bei dem Bundesgerichtshof durch den Ausschuß beruht zwar auf einer echten Wahl. Da aber nach § 164 BRAO als Rechtsanwalt bei dem Bundesgerichtshof nur zugelassen werden kann, wer vom Wahlausschuß benannt wird, wirkt sich die Wahl für diejenigen Bewerber, die nicht benannt werden, wie eine Ablehnung ihres Zulassungsantrags aus. Dadurch, daß sie in der Wahl ausgefallen sind, kann es zu einer förmlichen Ablehnung ihres Gesuchs nicht mehr kommen. Die Ablehnung wird vielmehr durch die eigentümliche Ausgestaltung dieses Zulassungsverfahrens, das den Bundesminister der Justiz an die vom Ausschuß getroffene Auswahl bindet, gerade verhindert und damit im Ergebnis durch die Entscheidung des Wahlausschusses, die folgerichtig, soweit sie den Bewerber betrifft, nur diesem und nicht dem Bundesminister der Justiz mitgeteilt wird, gleichsam vorweggenommen. Diese Entscheidung ist mithin

kein dem Innenverhältnis der Verwaltung zuzurechnender Vorgang, sondern eine nach der Bundesrechtsanwaltsordnung ergehende Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalles.

Das rechtfertigt es, die Anfechtungsmöglichkeit nach § 223 BRAO mit den sich aus den Besonderheiten einer Wahl ergebenden Abwandlungen hier auch gegenüber der Entscheidung des Wahlausschusses zu eröffnen (vgl. auch BVerfGE 24, 268, 275 ff).

bb) Der sonach in entsprechender Anwendung des § 223 BRAO zulässige Antrag auf gerichtliche Entscheidung war beim erkennenden Senat zu stellen, der nach § 163 Satz 2 BRAO in Sachen, die die Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof betreffen, an die Stelle des Ehrengerichtshofs tritt.

3. Der Antrag ist jedoch unbegründet.

a) Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Antrag zu weit gefaßt ist. Denn der Antragsteller kann mit seinem Begehren auch dann nicht durchdringen, wenn sich seine Anfechtung nicht auf den gesamten Wahlvorgang beziehen, sondern er die Aufhebung der Entscheidung des Wahlausschusses nur insoweit anstreben sollte, als er betroffen ist, was in seinem Antrag auf jeden Fall mit-enthalten ist.

b) Der Antragsteller rügt die Verfahrensweise des Wahlausschusses, insbesondere seine Besetzung. Er meint, Rechtsanwalt Prof. Dr. N[REDACTED], den er wegen Befangenheit abgelehnt habe, hätte nicht an der Entscheidung des Wahlausschusses mitwirken dürfen.

Die Überprüfung der Wahlentscheidung darauf, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist, ist dem Senat unbeschränkt möglich. Er vermag aber keine Verfahrensfehler festzustellen.

aa) Der Senat hält die Ablehnung eines Mitglieds des Wahlausschusses wegen Befangenheit für zulässig. Jedoch hat der Wahlausschuß das gegen Rechtsanwalt Prof. Dr. N. gerichtete Befangenheitsgesuch des Antragstellers zu Recht für unbegründet erachtet.

Der Antragsteller hat die Ablehnung lediglich damit begründet, daß Rechtsanwalt Prof. Dr. N. im Spätherbst 1973 versucht habe, die Neuzulassung von Rechtsanwälten beim Bundesgerichtshof um ein weiteres Jahr hinauszuschieben, und daß er innerhalb eines Referats anlässlich des Besuches des Bundesministers der Justiz im Januar 1974 erklärt haben soll, Bewerber, die sich - wie der Antragsteller - das zweite Mal um ihre Zulassung bemühen, seien für die Tätigkeit als Rechtsanwalt am Bundesgerichtshof ungeeignet.

Rechtsanwalt Prof. Dr. N. hat sich auf das Ablehnungsgesuch dahin geäußert, er habe die Verschiebung des Verfahrens zur Zulassung neuer Anwälte um ein Jahr angestrebt, um einen größeren Kreis von Bewerbern gewinnen zu können. In dem vom Antragsteller erwähnten Referat habe er u. a. ausgeführt, es befinden sich unter den vorliegenden Meldungen "solche die dem Zulassungsausschuß bereits bekannt sind und von denen wir nicht sagen können, sie sind jetzt geeigneter als früher".

Bei der gebotenen objektiven Betrachtungsweise konnte daraus die Besorgnis der Befangenheit des abgelehnten Ausschußmitglieds nicht hergeleitet werden. Noch weniger ersichtlich ist, inwiefern Prof. Dr. Nirk in entsprechender Anwendung des § 41 Nr. 1 ZPO von der Mitwirkung bei der Wahl ausgeschlossen gewesen sein sollte, wie der Antragsteller weiter geltend macht.

6 bb) Was der Antragsteller jetzt darüber hinaus zur Befangenheit Rechtsanwalts Prof. Dr. N. [REDACTED] und was er zur angeblichen Voreingenommenheit anderer Ausschußmitglieder vorträgt, ist unbeachtlich. Die von ihm vorgebrachten Gründe waren ihm durchweg vor der Ausschußwahl bekannt. Er hat sie weder zum Gegenstand eines Ablehnungsgesuchs gemacht noch in anderer geeigneter Weise vor Abhaltung der Wahl zur Geltung gebracht. Dann kann er jetzt damit nicht mehr gehört werden.

6 cc) Auch was der Antragsteller an angeblichen Verfahrensverstößen sonst vorbringt, kann seinem Antrag nicht zum Erfolg verhelfen. So stellt insbesondere weder die vorherige gegenseitige Fühlungnahme der dem Präsidium der Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof angehörenden Ausschußmitglieder noch das Fehlen eines Protokolls über die Präsidiumssitzung, in der das geschehen sein soll, einen Verfahrensfehler dar, der auf die Gültigkeit der Wahl Einfluß haben könnte.

c) Eine sachliche Überprüfung des Abstimmungsergebnisses ist dem Senat verwehrt.

aa) Zweck des in den §§ 164 ff BRAO geregelten Wahlverfahrens ist es, für die Zulassung beim Bundesgerichtshof die besten Rechtsanwälte zu gewinnen. Daher hat der Wahlausschuß nicht nur zu prüfen, ob ein in die Vorschlagslisten aufgenommener Bewerber überhaupt die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für diese Tätigkeit besitzt (§ 167 Abs. 1 BRAO). Er hat darüber hinaus unter mehreren Vorgeschlagenen, die alle die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen mitbringen, den Fähigsten auszusuchen und muß auch dann eine Auswahl treffen, wenn verschiedene Bewerber gleich geeignet erscheinen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß in eine solche Wahlentscheidung die unterschiedlichsten Vorstellungen und Motive eingehen (BVerfGE 24, 268, 276), die sich einer echten Kontrolle entziehen. Deshalb wird auch eine Begründung der - wohlweislich auf geheimer Wahl (§ 168 Abs. 1 Satz 3 BRAO) beruhenden - Entscheidung weder im Gesetz vorgeschrieben, noch kann sie aus anderen, etwa allgemeinen rechtsstaatlichen Erwägungen, verlangt werden. Hier soll zudem die außergewöhnliche Zusammensetzung des Wahlausschusses (§ 165 Abs. 1 BRAO) ein Höchstmaß an Objektivität und Sachverstand bei der vorzunehmenden Wahl gewährleisten.

Es kann nicht Aufgabe des Senats sein, den Überlegungen und Beweggründen der einzelnen Ausschußmitglieder nachzugehen und sie darauf zu überprüfen, ob sie die vom Wahlausschuß in seiner Gesamtheit getroffene Entscheidung tragen. Das würde dem für die - nicht öffentliche - Wahl wesentlichen Prinzip der unabhängigen und geheimen Stimmabgabe widerstreiten.

Unter diesen Umständen kommt auch eine Einsicht in die Akten des Wahlausschusses, insbesondere in die Voten der Berichterstatter und in das Sitzungsprotokoll, wie sie der Antragsteller für den Fall der Zulässigkeit seines Antrags erbeten hat, nicht in Betracht.

bb) Aber selbst wenn man eine Überprüfung der Entscheidung des Wahlausschusses auf offensichtliche Ermessensfehler für möglich halten wollte (vgl. etwa BVerfGE 24, 268, 277 für den nach der Interessenlage nicht ganz gleichgelagerten Fall der Richterwahl durch den - anders zusammengesetzten - Hamburgischen Richterwahlausschuß), so ergeben sich für eine solche Annahme aus dem Vortrag des Antragstellers keine hinreichenden Anhaltspunkte. Mag der Antragsteller von den Berichterstattern eingehender befragt worden sein als andere Bewerber, und mögen sich auch einzelne Informationsfehler eingeschlichen haben, nichts spricht dafür, daß ihm für seine Bewerbung die Chancengleichheit verwehrt worden ist und daß der Ausschuß das ihm eingeräumte Ermessen mißbraucht, die seinem Ermessen gesetzten Grenzen überschritten oder daß er gar willkürlich gehandelt haben sollte, als er nicht dem Antragsteller, sondern anderen Bewerbern den Vorzug gegeben hat. Daran, daß dem Antragsteller die Akten oder sonstigen Unterlagen des Wahlausschusses nicht zugänglich gemacht werden können, ändert sich auch für diesen Fall nichts.

4. Die Vorschriften über die Zulassung als Rechtsanwalt zum Bundesgerichtshof (§ 164 bis 170 BRAO) verstoßen nicht gegen das Grundgesetz, wie der Antragsteller meint.

a) Der Rechtsanwalt bei dem Bundesgerichtshof übt, trotz aller Besonderheiten, von denen sein Berufsbild geprägt wird, keinen eigenständigen Beruf aus, sondern den Anwaltsberuf in einer bestimmten Art. Für ihn gelten die Erwägungen entsprechend, die das Bundesverfassungsgericht im Verhältnis zwischen Prozeßagenten und Rechtsbeiständen angestellt hat (BVerfGE 10, 185). Ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts bei dem Bundesgerichtshof eine Betätigungsweise des Berufs "Rechtsanwalt", so bedeuten die §§ 164 ff BRAO keinen Eingriff in die Berufswahl, sondern nur eine Regelung der Berufsausübung (vgl. auch BVerfGE 9, 73, 78/79). Die Freiheit der Berufsausübung kann aber bereits dann eingeschränkt werden, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen (BVerfGE 7, 377, 405/406).

b) Das ist hier der Fall. Die Besonderheiten des Revisionsrechts in Zivilsachen stellen hohe Anforderungen an den beim Bundesgerichtshof tätigen Rechtsanwalt, die die durch das Wahlverfahren vorgenommene Auslese rechtfertigen (vgl. dazu im einzelnen Herbert Schneider, Die Anwaltschaft beim Reichsgericht und beim Bundesgerichtshof in Ehrengabe für Bruno Heusinger (1968) S. 101, 106 ff). Dem Bundesgerichtshof würde die Rechtsfindung in Zivilsachen, insbesondere die Rechtsfortbildung, ohne die klärende Vorarbeit von Rechtsanwälten, die mit dem Revisionsrecht in Zivilsachen vertraut sind, wesentlich erschwert werden. Im Interesse der Qualität der höchst-richterlichen Rechtsprechung und damit im Interesse des Gemeinwohls liegt es deshalb, die Tätigkeit beim Bundesgerichtshof nur besonders qualifizierten Rechtsanwälten anzuvertrauen.

c) Das schließt die Notwendigkeit einer Bedürfnisprüfung in sich, wie sie in § 168 Abs. 2 BRAO enthalten ist (vgl. zur Zulässigkeit einer Bedürfnisprüfung auch BVerfGE 10, 185, 198, 199 für die Prozeßagenten). Angesichts der Ausschließlichkeit der Zulassung beim Bundesgerichtshof (§ 171 BRAO) und der für sie beschränkten Möglichkeit, vor anderen Gerichten aufzutreten (§ 172 BRAO), läßt sich eine leistungsfähige Anwaltschaft beim Bundesgerichtshof nur durch die Begrenzung der Zahl der hier zugelassenen Rechtsanwälte erhalten. Wenn die Prüfung auch dieser Frage - zusammen mit der Wahl neuer Anwaltsbewerber - in die Hand des Wahlausschusses gelegt worden ist, so erscheint das sachgerecht. Denn mangels hinreichender objektiver Anknüpfungspunkte für die Bejahung oder Verneinung eines "Bedürfnisses" für Neuzulassungen bieten die in dem Wahlausschuß zusammengeschlossenen höchsten Richter und Spitzenvertreter der Anwaltschaft am ehesten die Gewähr, daß eine ausgewogene, alle beteiligten Interessen, vor allem die der Allgemeinheit der Rechtsuchenden, berücksichtigende Entscheidung getroffen wird. Die Unparteilichkeit dieses Gremiums wird im übrigen noch dadurch gesichert, daß der sich um die Zulassung bemühende Bewerber einzelne Mitglieder wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnen kann. Nach der vorstehend II 3 b dargelegten Auffassung des Senats ist die Entscheidung des Wahlausschusses sogar dahin überprüfbar, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist.

Eine so ausgestaltete Regelung ist mit dem Grundgesetz vereinbar; sie verstößt weder gegen Art. 12 noch gegen die Art. 1, 3 oder 20 Abs. 3 GG, wie der Antragsteller meint.

III.

Nach alledem kann der Antrag des Antragstellers keinen Erfolg haben.

Kirchhof

Girisch

Ochmann

Dr. Krohn

Petersen

Pfleger

Brandner