



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

AnwZ (Bfgr) 38/17

Verkündet am:
6. Mai 2019
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwältin

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Seiters sowie den Rechtsanwalt Dr. Wolf und die Rechtsanwältin Merk

für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des ersten Senats des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen vom 28. April 2017 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Beigeladene trägt ihre Kosten selbst.

Tatbestand:

- 1 Die Beigeladene ist seit dem 19. April 2006 im Bezirk der Beklagten als Rechtsanwältin zugelassen. Kraft Arbeitsvertrages vom 11. August 2010 ist sie bei der J. gGmbH (fortan: Arbeitgeberin oder J.) angestellt, deren alleinige Gesellschafterin die Stadt L. ist. In ihrem Arbeitsvertrag werden ihr ausschließlich und auf Dauer Tätigkeiten bei dem Jobcenter A. (fortan: A.) zugewiesen, einer gemeinsamen Einrichtung gemäß § 44b SGB II. Am 5. Februar 2016 beantragte sie die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin. Die Klägerin trat dem Antrag entgegen, weil die Beigeladene nicht in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin tätig sei. Auch die Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 BRAO seien nicht erfüllt. Insbesondere fehle der Beigeladenen die Be-

fugnis, für ihre Arbeitgeberin verantwortlich nach außen aufzutreten. Mit Bescheid vom 12. August 2016 ließ die Beklagte sie entgegen der Stellungnahme der Klägerin als Syndikusrechtsanwältin zu.

2 Die Klägerin hat weiterhin die Ansicht vertreten, dass die Zulassungsvoraussetzungen nicht erfüllt seien. Sie hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 12. August 2016 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den angefochtenen Bescheid verteidigt.

3 Der Anwaltsgerichtshof hat den angefochtenen Bescheid aufgehoben. In der Begründung heißt es, ein Angestelltenverhältnis im öffentlichen Dienst sei mit der Tätigkeit eines Rechtsanwalts dann nicht zu vereinbaren, wenn es die Repräsentation einer staatlichen Stelle im Außenverhältnis mit sich bringe. Ob die Beigeladene überhaupt für ihre Arbeitgeberin anwaltlich tätig sei, könne offenbleiben.

4 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Senat zugelassene Berufung der Beklagten. Nach Ansicht der Beklagten liegen die Voraussetzungen des § 7 Nr. 8 BRAO nicht vor. Die Tätigkeit der Beigeladenen erfülle sämtliche Merkmale des § 46 Abs. 3 bis 5 BRAO. Insbesondere sei die Beigeladene fachlich unabhängig. Ihre Tätigkeit für die A. als Angestellte ihrer Arbeitgeberin sei auf die gesetzliche Ausgestaltung der Trägerschaft der Grundsicherung für Arbeit-

suchende zurückzuführen. Gemäß § 44b SGB II nehme die zuständige gemeinsame Einrichtung die Aufgaben der Träger wahr, ohne selbst Arbeitnehmer zu beschäftigen. Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Anwaltsgerichtshofs Nordrhein-Westfalen vom 28. April 2017 (1 AGH 66/16) aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung der Beklagten zurückzuweisen.

- 5 Sie hält den Zulassungsbescheid weiterhin für rechtswidrig. Der Arbeitsvertrag der Beigeladenen verstoße gegen § 44g Abs. 1 SGB II, weil nicht die Arbeitgeberin, sondern die Stadt L. Trägerin der A. sei. Der Zulassungsbescheid sei nicht hinreichend bestimmt. Einer Zulassung der Beigeladenen stehe § 7 Nr. 8 BRAO entgegen. Schließlich sei die Beigeladene entgegen § 46 Abs. 5 BRAO nicht in Rechtsangelegenheiten ihres Arbeitgebers tätig. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 6 Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg. Der Zulassungsbescheid vom 12. August 2016 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Voraussetzungen des Zulassungshindernisses des § 7 Nr. 8

BRAO sind zwar nicht erfüllt (dazu unter I.). Eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin kann jedoch deshalb nicht erfolgen, weil die Beigeladene entgegen § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO nicht in Rechtsangelegenheiten ihres Arbeitgebers tätig ist (dazu unter II.).

I.

7 Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts übt die Beigeladene keine Tätigkeit aus, die mit dem Beruf einer Syndikusrechtsanwältin, insbesondere mit ihrer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit gefährden kann (§ 7 Nr. 8 BRAO).

8 1. Das Zulassungshindernis des § 7 Nr. 8 BRAO kann einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 25 ff. mwN; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 20). Die Senatsrechtsprechung zur Unvereinbarkeit einer hoheitlichen Tätigkeit im Zweitberuf mit einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Februar 2008 - AnwZ (B) 23/07, BGHZ 175, 316 Rn. 4 f.; vom 14. Mai 2009 - AnwZ (B) 119/08, NJW-RR 2009, 1359 Rn. 8 ff.; vom 22. September 2017 - AnwZ (Brfg) 51/16, BRAK-Mitt. 2018, 41 Rn. 14) lässt sich auf die Zulassung eines Syndikusrechtsanwalts jedoch nicht uneingeschränkt übertragen. Wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat, sind bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 f. BRAO zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 20/18, aaO Rn. 31 ff.; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, aaO Rn. 17 ff.; Beschluss vom 13. November 2018

- AnwZ (Brg) 35/18, NJW-RR 2019, 173 Rn. 9 f.) Eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst ist nicht von vornherein mit einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt unvereinbar (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brg) 20/18, aaO Rn. 43 ff.; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brg) 68/17, aaO Rn. 22 ff.; Beschluss vom 13. November 2018, aaO Rn. 6). Insbesondere folgt eine Unvereinbarkeit nicht aus § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO.

9 2. Im Fall der Beigeladenen sind die Voraussetzungen des § 7 Nr. 8 BRAO nicht erfüllt. Entgegen der Ansicht der Klägerin nimmt die Beigeladene keine hoheitlich geprägten Aufgaben wahr. Soweit sie die A. vor dem Verwaltungsgericht vertritt, handelt sie nicht hoheitlich. Dies gilt auch dann, wenn sie einen gerichtlichen Vergleich schließt oder einem Vergleichsvorschlag des Gerichts zustimmt (§ 106 VwGO), welcher die A. unmittelbar zu einem hoheitlichen Handeln verpflichtet. Ihr Handeln unterscheidet sich in einem solchen Fall nicht von demjenigen jedes anderen zugelassenen Prozessbevollmächtigten. Ihre Stellung als Angestellte im Öffentlichen Dienst ändert hieran nichts.

10 3. Entgegen der Ansicht der Klägerin erfüllt die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten und mündliche oder schriftliche Beratungen nicht die Voraussetzungen des § 7 Nr. 8 BRAO. Die Beigeladene ist Angehörige des öffentlichen Dienstes, dem Art. 33 Abs. 4 GG die Ausübung hoheitlicher Gewalt überträgt. Gleichwohl ist, wie gezeigt, nicht jeder Angehörige des öffentlichen Dienstes von der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausgeschlossen. Ob eine Zulassung erfolgen kann, erfordert vielmehr eine Einzelfallprüfung, welche der Vielgestaltigkeit der Tätigkeiten im öffentlichen Dienst gerecht wird. Im Rahmen ihrer Beratungstätigkeit hat die Beigeladene (nur) mit den jeweils zur Entscheidung und zur Umsetzung der Entscheidung berufenen Stellen innerhalb der A. zu tun. Ihre Tätigkeit unter-

scheidet sich insoweit nicht von derjenigen eines externen Beraters, der aufgrund eines privatrechtlichen Auftrags ein Rechtsgutachten erstattet.

II.

11 Die Beigeladene kann jedoch deshalb nicht als Syndikusrechtsanwältin zugelassen werden, weil sie entgegen § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO nicht in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin tätig ist.

12 1. Wie der Senat nach Erlass des angefochtenen Urteils entschieden hat, stellt die Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (§ 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO) eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt dar (BGH, Urteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brfg) 49/17, WM 2018, 2001 Rn. 37 f.; Beschluss vom 22. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 44/18, BRAK-Mitt. 2019, 46 Rn. 9). Eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten Dritter reicht nicht aus.

13 2. Arbeitgeberin der Beigeladenen ist die J. . Ihre Arbeitsleistungen erbringt die Beigeladene ausschließlich für die A. . Dazu ist sie arbeitsvertraglich verpflichtet. Bereits im ersten befristeten Arbeitsvertrag der Beigeladenen mit der J. vom 11. August 2010 heißt es, die Beigeladene werde für die gesamte Laufzeit des Vertrages gemäß § 4 Abs. 1 TVöD an die ARGE L. abgeordnet. Dort werde sie als Juristin im Bereich der Widerspruchs- und Klagebearbeitung im Aufgabenbereich der A. L. eingesetzt. Im ersten Änderungsvertrag vom 24. Februar 2011 heißt es, die Beigeladene werde nunmehr als Justiziarin im Aufgabenbereich des Jobcenters A.

(A.) eingesetzt. Nach dem zweiten, bis heute geltenden Änderungsvertrag vom 29. August 2011 wird die Beigeladene vom 1. Januar 2012 an unbefristet im Rahmen ihrer letzten vertraglichen Aufgabenstellung weiterbeschäftigt. Während der gesamten Vertragsdauer erfolgt eine unbefristete Abordnung gemäß § 4 Abs. 1 TVöD in den gesamten Aufgabenbereich des Jobcenters A. (A.).

14 3. Die J. beschäftigt selbst keine Beamten und Arbeitnehmer. Die Struktur gemeinsamer Einrichtungen (Art. 91e Abs. 1 GG) ist in §§ 44b ff. SGB II geregelt. Die gemeinsamen Einrichtungen werden gemäß § 44b Abs. 1 SGB von den in § 6 SGB II genannten Trägern der Grundsicherung für Arbeitssuchende, nämlich der Bundesagentur für Arbeit und den kreisfreien Städten und Kreisen gebildet. Gemäß § 44g SGB II können Beamten und Arbeitnehmern der Träger und der zur Durchführung herangezogenen Gemeinden oder Gemeindeverbände Tätigkeiten bei den gemeinsamen Einrichtungen zugewiesen werden; diese Zuweisung kann auch auf Dauer erfolgen. Die Dienstvorgesetzten- und Vorgesetztenfunktion übt der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung aus, der seinerseits Beamter oder Arbeitnehmer eines Trägers ist (§ 44d Abs. 3 und 4 SGB II). Zur Begründung und Beendigung der mit den Beamten und Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse ist der Geschäftsführer gemäß § 44d Abs. 4 SGB II jedoch nicht befugt. Die gemeinsame Einrichtung ist weder Dienstherr noch Arbeitgeber (BAGE 152, 59 Rn. 20; vgl. auch die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitssuchende, BT-Drucks. 17/1555, S. 24 zu § 44b Abs. 1, S. 26 zu § 44d Abs. 3). Gemäß § 44g Abs. 3 und 4 SGB II bleiben sowohl die Rechtsstellung der Beamten als auch die Arbeitsverhältnisse mit der Bundesagentur für Arbeit, dem kommunalen Träger oder einer nach § 6 Abs. 2

Satz 1 SGB II herangezogenen Gemeinde oder einem Gemeindeverband unberührt.

- 15 4. Gemäß § 44b Abs. 1 Satz 2 SGB II nimmt die gemeinsame Einrichtung die Aufgaben der Träger nach dem SGB II wahr. Hierdurch werden die Rechtsangelegenheiten der A. jedoch nicht zu solchen der Träger. Die gemeinsame Einrichtung ist nicht Teil der Verwaltung der Träger, sondern diesen gegenüber eigenständig (BVerwGE 148, 36 Rn. 27). Die Grundsicherung für Arbeitsuchende ist auch nicht die alleinige Aufgabe der Kommunen. Vielmehr wirken Bund und Länder oder die jeweils zuständigen Gemeinden und Gemeindeverbände in der Regel - so auch hier - in gemeinsamen Einrichtungen zusammen. Es handelt sich um eine Mischverwaltung, die in Art. 91e GG verfassungsrechtlich abgesichert ist. Die Rechtspflicht der Stadt L. zur Erfüllung ihrer durch die Vorschriften des Zweiten Buchs des Sozialgesetzbuches begründeten Aufgaben führt nicht dazu, dass die Rechtsangelegenheiten der gemeinsamen Einrichtung zu ihren eigenen Rechtsangelegenheiten werden. Hinsichtlich vertraglich begründeter Pflichten zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen bei Dritten hat der Senat dies bereits entschieden (BGH, Urteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Bfmg) 49/17, WM 2018, 2001 Rn. 43 ff.). Ebenso hat der Senat es abgelehnt, die Rechtsangelegenheiten einer "Arbeitsgemeinschaft Mitarbeitervertretung" mit den Rechtsangelegenheiten des Dienstgebers des Syndikusrechtsanwaltsbewerbers gleichzusetzen, welcher die Arbeitsgemeinschaft errichtet hat und ausstattet (BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2018 - AnwZ (Bfmg) 44/18, BRAK-Mitt. 2019, 46 Rn. 9). Die kreisfreien Städte und Kreise sind gemeinsam mit der Bundesagentur für Arbeit Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende, nehmen diese Aufgabe jedoch nicht selbst wahr. Hier kommt noch hinzu, dass die Beigeladene nicht bei der Stadt L. beschäftigt ist, sondern bei der von dieser gehaltenen J. .

16 5. Die Voraussetzungen eines der Ausnahmetatbestände des § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO sind ebenfalls nicht erfüllt. Die J. und die A. stellen keine verbundenen Unternehmen im Sinne des § 15 AktG dar (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BRAO). Bei der J. handelt es sich nicht um eine Vereinigung oder Gewerkschaft nach § 7 RDG oder nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BRAO). Schließlich gehört die J. nicht den in § 59a BRAO genannten Berufsgruppen an und ist auch keine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO). Eine analoge Anwendung des § 46 Abs. 5 BRAO auf dort nicht geregelte Fälle hat der Senat abgelehnt (BGH, Urteil vom 2. Juli 2018, aaO Rn. 59 f.). Es fehlt bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Weder aus der Bundesrechtsanwaltsordnung noch aus den Gesetzesmaterialien zu den §§ 46 ff. BRAO (BT-Drucks. 18/5201, S. 30 f. zu § 46 Abs. 5 BRAO-E) ergibt sich ein Regelungsplan des Gesetzgebers, nach welchem eine Drittberatung auch in anderen als den in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten Fällen eine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers darstellen soll. Der Gesetzgeber wollte ausschließlich in den in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten besonderen Fällen der Drittberatung eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers sehen.

17 6. Das Grundrecht der Beigeladenen aus Art. 12 Abs. 1 GG wird durch die Versagung der Zulassung mangels Vorliegens der Zulassungsvoraussetzungen nicht verletzt (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brfg) 49/17, WM 2018, 2001 Rn. 74 ff.). Die Beigeladene ist bereits als Rechtsanwältin zugelassen. Ihre Tätigkeit für die A. auf der Grundlage ihres Arbeitsvertrages mit der J. kann sie unabhängig von einer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin ausüben. Durch die Begründung einer Rentenversicherungspflicht wird der

Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG nicht berührt (BGH, Urteil vom 2. Juli 2018, aaO Rn. 79 mwN).

III.

18 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO.

Kayser

Lohmann

Seiters

Wolf

Merk

Vorinstanz:

AGH Hamm, Entscheidung vom 28.04.2017 - 1 AGH 66/16 -