



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (Bfmg) 11/19

vom

9. Januar 2020

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, den Richter Dr. Paul, die Richterin Grüneberg sowie den Rechtsanwalt Dr. Wolf und die Rechtsanwältin Merk

am 9. Januar 2020

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des 1. Senats des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 6. Dezember 2018 wird abgelehnt.

Die Beklagte trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden nicht erstattet.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 25.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Kläger wurde am 14. August 2000 als Rechtsanwalt zugelassen. Mit Schreiben vom 22. März 2016 beantragte er bei der Beklagten die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit als Referent Großschaden bei der W.

AG. Dem Antrag war unter anderem eine Tätigkeitsbeschreibung vom 18. März 2016 beigefügt. Mit Schreiben vom 4. Oktober

2016 reichte der Kläger eine ergänzte Tätigkeitsbeschreibung vom 4./5. Oktober 2016 ein.

2 Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers mit Bescheid vom 19. Januar 2018 ab. Auf die hiergegen gerichtete Klage des Klägers hat der Anwaltsgerichtshof diesen Bescheid aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Kläger für seine bei der W. AG ausgeübte Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt zuzulassen. Die Beklagte beantragt die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs.

II.

3 Der Antrag der Beklagten ist nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg. Die geltend gemachten Zulassungsgründe (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1, 3, 5 VwGO) liegen nicht vor.

4 1. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen nicht (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO). Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschluss vom 28. Oktober 2011 - AnwZ (Brgf) 30/11, NJW-RR 2012, 189 Rn. 5 mwN). Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungsgrund dann nicht aus, wenn solche Zweifel nicht die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (Senat, Beschluss vom 17. September 2015 - AnwZ (Brgf) 32/15, juris Rn. 4 mwN).

5 Entsprechende Zweifel vermag die Beklagte nicht darzulegen. Das Urteil des Anwaltsgerichtshofs steht im Einklang mit der Senatsrechtsprechung.

6 a) Wie der Senat bereits entschieden hat, müssen die in § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO genannten, fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausübenden Tätigkeiten den Kern beziehungsweise den Schwerpunkt der Tätigkeit darstellen, mithin die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung des Rechtsanwalts sein, so dass das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (vgl. nur Senat, Urteil vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 79 mwN; Beschluss vom 27. Februar 2019 - AnwZ (Brg) 36/17, NJW-RR 2019, 693 Rn. 8). Ob es für die Annahme einer Prägung des Arbeitsverhältnisses ausreicht, dass die in § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO genannten Tätigkeiten mehr als die Hälfte der insgesamt geleisteten Arbeit ausmachen, hatte der Senat bisher offenlassen können. Zuletzt hat er ausgesprochen, dass ein Anteil von 65 % anwaltlicher Tätigkeit am unteren Rand des für eine anwaltliche Prägung des Arbeitsverhältnisses Erforderlichen liegt (BGH, Urteil vom 30. September 2019 - AnwZ (Brg) 63/17, NJW 2019, 3649 Rn. 18).

7 b) Der Anwaltsgerichtshof hat den von der Arbeitgeberin des Klägers unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibungen und der Anhörung des Klägers entnommen, dass die Tätigkeit des Klägers von eigenverantwortlicher, fachlich unabhängiger anwaltlicher Tätigkeit im Sinne von § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO geprägt ist. Die in der Tätigkeitsbeschreibung aufgeführten Tätigkeiten erfüllten bis auf den - untergeordneten - Bereich des reinen Schadensmanagements durchweg die in § 46 Abs. 3 BRAO genannten Merkmale, so dass davon auszugehen sei, dass der Kläger ganz überwiegend mit anwaltlichen Tätigkeiten beschäftigt sei. Auch seine fachliche Unabhängigkeit hat der Anwaltsgerichtshof bejaht.

8

Das Vorbringen der Beklagten begründet im Ergebnis keine ernsthaften Zweifel an dieser Würdigung.

- 9 Soweit die Beklagte eine konkrete prozentuale Berechnung der anwaltlichen Tätigkeiten des Klägers durch den Anwaltsgerichtshof vermisst, ergibt sich auch insoweit kein durchgreifender Zweifel. Ein Anteil von mindestens 65 % anwaltlicher Tätigkeit des Klägers wird erkennbar erreicht.
- 10 aa) Bereits im Ausgangspunkt verkennt die Beklagte, dass der Kläger in seinem Schreiben vom 8. März 2017 den Umfang seiner Haupttätigkeit, die Bearbeitung von Großschäden, dahingehend beschrieben hat, dieser mache weit über 50 % der gesamt zu erledigenden Aufgaben aus. Diesen Anteil rechnerisch auf exakt 50 % zu kürzen und davon noch das mit 5 % zu veranschlagende - unstreitig nicht anwaltlich geprägte - Schadensmanagement abzuziehen, entstellt den Sinn der nachvollziehbaren Angaben des Klägers in nicht hinnehmbarer Weise.
- 11 bb) Fehl gehen die Ausführungen der Beklagten auch insoweit, als anderen seitens des Klägers dargestellten Tätigkeiten die anwaltliche Prägung schon im Ansatz abgesprochen wird. Dies gilt etwa für die seitens des Klägers jeweils mit 5 % seiner Arbeitszeit bewerteten Bereiche der Sammelbesprechungen, der Prüfung von Verträgen und der Überarbeitung von Form- und Standardbriefen sowie Formularen. So ist in der Tätigkeitsbeschreibung vom 4./5. Oktober 2016 (dort S. 12 ff.) niedergelegt, dass es sich bei Sammelbesprechungen um Erörterungstermine mit Vertretern von Sozialversicherungsträgern handelt, in denen der Kläger hinsichtlich einzelner Fälle konkrete Lösungsvorschläge eigenverantwortlich verhandelt und - soweit möglich - einvernehmlicher Regelung zuführt. Prüfung von Verträgen meint ausweislich der ge-

nannten Tätigkeitsbeschreibung das eigenverantwortliche Führen von Anbahnungs- oder Vertragsgesprächen zum Abschluss von Kooperationsverträgen mit externen Dienstleistern, Verträgen mit Abschlussvermittlern sowie Teilungs-, Regress- und Regressverzichtsabkommen einschließlich der Abgabe diesbezüglicher Handlungsempfehlungen gegenüber der Arbeitgeberin. Schließlich handelt es sich bei der Überarbeitung von Form- und Standardbriefen sowie Formularen der Arbeitgeberin ausweislich der genannten Tätigkeitsbeschreibung des Klägers ebenfalls um eine unternehmensintern eigenverantwortlich ausgeübte Tätigkeit.

12 c) Entgegen der Beklagten hat der Anwaltsgerichtshof - wie bereits ausgeführt (siehe vorstehend zu a) - ausdrücklich auch festgestellt, dass die anwaltliche Tätigkeit des Klägers nicht nur in quantitativer, sondern auch in qualitativer Hinsicht deutlich überwiegt und den eindeutigen Schwerpunkt seiner Tätigkeit ausmacht. Dabei ist zu beachten, dass anwaltliche Tätigkeit grundsätzlich keine geringwertige Tätigkeit darstellt, sondern eher im Gegenteil eine hochwertige. Ist das Arbeitsverhältnis bereits quantitativ von der anwaltlichen Tätigkeit geprägt, kann für die qualitative Prägung regelmäßig nichts Anderes gelten (Senat, Urteil vom 14. Januar 2019 - AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 32).

13 d) Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils bestehen auch nicht im Hinblick auf die fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Ausübung der Tätigkeit des Klägers (§ 46 Abs. 3 und 4 BRAO), soweit dieser bei Zahlungsfreigaben von Beträgen ab 40.000 € Vorlagen an Vorgesetzte zu fertigen hat, die nicht der Berufsgruppe der Juristinnen und Juristen angehören.

14 aa) Nach § 46 Abs. 4 Satz 1 BRAO übt eine fachlich unabhängige Tätigkeit im Sinne von § 46 Abs. 3 BRAO nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Dementsprechend liegt eine unabhängige Tätigkeit nicht vor, wenn Vorgaben zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen bestehen, wie dies beispielsweise bei einem richtliniengebundenen Schadenssachbearbeiter einer Versicherung der Fall ist (Fraktionsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte, BT-Drucks. 18/5201, S. 29). Bestehen solche Vorgaben nicht und berät der Rechtsanwalt seinen Arbeitgeber - in Gestalt seines Vorgesetzten - fachlich unabhängig, steht das Recht des Arbeitgebers zur Entscheidung, ob dem - fachlich unabhängig erteilten - Rechtsrat des Rechtsanwalts zu folgen ist, der Annahme einer - zeitlich vor dieser Entscheidung ausgeübten - fachlich unabhängigen Tätigkeit des Rechtsanwalts nicht entgegen. Rät der Kläger mithin seiner Arbeitgeberin mittels einer von ihm gefertigten Vorlage - nach fachlich unabhängiger Prüfung von Rechtsfragen - zu einer bestimmten Vorgehensweise in einem Schadensfall, wird seine fachliche Unabhängigkeit bei der bereits zuvor erfolgten Prüfung und der darauf basierenden Erteilung des Rechtsrats nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Vorgesetzte seinem Rat nicht folgt und sich - in Vertretung der Arbeitgeberin - für ein anderes Vorgehen entscheidet (vgl. Senat, Beschluss vom 27. Februar 2019, aaO Rn. 11; Beschluss vom 26. Juni 2019 - AnwZ (Bfmg) 29/19, NJW-RR 2019, 1267 Rn. 11; Beschluss vom 15. August 2019 - AnwZ (Bfmg) 36/19, juris Rn. 9).

15 bb) Zu prüfen ist jeweils, ob das Arbeitsverhältnis von der eigenverantwortlichen, fachlich unabhängigen Tätigkeit oder aber von der weisungsgebundenen Tätigkeit des Arbeitnehmers geprägt wird (Senat, Beschluss vom 14. Januar 2019 - AnwZ (Bfmg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 13). Dabei ist im

Fall des Klägers zu berücksichtigen, dass es sich nach der - auch von seiner Arbeitgeberin unterzeichneten - Tätigkeitsbeschreibung vom 4./5. Oktober 2016 (dort S. 11) bei den Vorgesetzten, denen gegenüber Vorlagen zur Entscheidung zu erfolgen haben, um Nichtjuristen handelt. Angesichts dieses Umstands erscheint eine derartige Regelung nur dann sinnvoll, wenn dem Entscheidungsvorschlag des Klägers die nur ihm mögliche und damit notwendig eigenverantwortliche rechtliche Prüfung des Vorlagesachverhalts durch ihn vorausgegangen ist.

- 16 e) Das in § 14 des Arbeitsvertrages vom 17./27. April 2014 vereinbarte Versetzungsrecht der Arbeitgeberin steht der Annahme einer fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Klägers (vgl. § 46 Abs. 3 und 4 BRAO) ebenfalls nicht entgegen. Es mag zwar sein, dass die Versetzung oder die Drohung mit ihr vom Arbeitgeber im Einzelfall als Mittel oder Versuch der Disziplinierung eines Angestellten eingesetzt werden können. Eine solche arbeitgeberseitige Wahrnehmung des Versetzungsrechts allein zur Disziplinierung einer in arbeitsvertraglich gewährleisteter - fachlicher Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit ausgeübten Tätigkeit wäre indes missbräuchlich und nicht rechtswirksam (zur Unwirksamkeit einer willkürlichen oder missbräuchlichen Versetzung vgl. BAG, NZA 2017, 1394 Rn. 30 mwN). Die Möglichkeit der - missbräuchlichen - Versetzung oder der Drohung mit ihr schließt die fachliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit im Sinne von § 46 Abs. 3 und 4 BRAO daher ebenso wenig aus wie die den meisten Beschäftigungsverhältnissen immanente Möglichkeit einer (Beendigungs- oder Änderungs-)Kündigung des Arbeitsverhältnisses und deren missbräuchliche Ausübung durch den Arbeitgeber oder wie die Nichtübernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses. Diese "Sanktionsmöglichkeiten" oder die Drohung mit ihnen sind im Übrigen gleichermaßen bei einem in einer Rechtsanwalts-

kanzlei (unter Umständen befristet) angestellten Rechtsanwalt denkbar. Selbst gegenüber dem in eigener Kanzlei tätigen Rechtsanwalt besteht die Möglichkeit eines Versuchs der Einflussnahme auf seine anwaltliche Tätigkeit seitens eines - gegebenenfalls wichtigen - Mandanten im Wege der Drohung mit einer Beendigung des Mandats. Zweifel an der fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Rechtsanwalts werden hierdurch nicht begründet (vgl. BGH, Beschluss vom 2. April 2019 - AnwZ (Brfg) 77/18, juris Rn. 24).

- 17 2. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) hat die Beklagte nicht dargelegt. Dieser Zulassungsgrund ist gegeben, wenn der Rechtsstreit eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt (BGH, Beschluss vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291; BVerfG, NVwZ 2009, 515, 518; BVerwG, NVwZ 2005, 709).
- 18 a) Soweit die Beklagte der Frage grundsätzliche Bedeutung beimisst, ob zur Annahme anwaltlicher Prägung des Arbeitsverhältnisses eine "50 % - Grenze" maßgeblich ist oder der Anteil der anwaltlichen Tätigkeit deutlich oberhalb eines nur hälftigen Anteils liegen muss, ist diese Frage in der Rechtsprechung des Senats mittlerweile geklärt (hierzu oben 1 a).
- 19 b) Die Frage, wie sich Versetzungsklauseln - insbesondere solche, die zu einem Verlust der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt führen können (vgl. § 46b Abs. 2 Satz 2 BRAO) - auf die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit (§ 46 Abs. 3 BRAO) auswirken können, ist, soweit sie entscheidungserheblich ist, nicht klärungsbedürftig. Denn jedenfalls das vorliegend ver-

einbarte Versetzungsrecht der Arbeitgeberin des Klägers steht - wie ausgeführt (vorstehend zu 1 e) - der fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Klägers nicht entgegen.

20 3. Dem Anwaltsgerichtshof ist kein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem das Urteil beruhen kann (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO). Er hat seine Aufklärungspflicht aus § 86 Abs. 1 VwGO nicht dadurch verletzt, dass er den in der mündlichen Verhandlung vom 6. Dezember 2018 gestellten Beweisansprüchen der Beklagten nicht gefolgt ist.

21 Die von der Beklagten zum Beweis gestellten Fragen, ob die Bearbeitung von Großschäden mehr als 50 % der Gesamtarbeitszeit des Klägers ausmache und ob der Kläger seine Entscheidungen in eigener Verantwortung treffe und nicht gehalten sei, gegenteilige Weisungen seiner Vorgesetzten zu befolgen, hat der Anwaltsgerichtshof zu Recht als unzulässige Ausforschung angesehen. Ein unzulässiger Ausforschungsbeweisantrag liegt in Bezug auf eine Tatsachenbehauptung vor, für deren Wahrheitsgehalt nicht wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht, die mit anderen Worten ohne greifbare Anhaltspunkte, also erkennbar ohne jede tatsächliche Grundlage erhoben war (BVerwG, NVwZ 2017, 1388 Rn. 7 mwN; Dawin in Schoch/Schneider/Bier, VwGO, § 86 Rn. 94 mwN [Juli 2019]). Dies ist vorliegend der Fall. Dafür, dass die Tätigkeiten des Klägers, die den in § 46 Abs. 3 BRAO genannten Merkmalen entsprechen, einen geringeren Anteil an der Gesamtarbeitszeit des Klägers haben, als sich aus den Tätigkeitsbeschreibungen vom 18. März 2016 und vom 4./5. Oktober 2016 und den darauf beruhenden Feststellungen des Anwaltsgerichtshofs ergibt, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Es ergeben sich entgegen der Auffassung der Beklagten auch keine Anhaltspunkte für die Annahme, dass die vom Kläger

vorgelegten Antragsunterlagen und die Tätigkeitsbeschreibungen vom 18. März 2016 und vom 4./5. Oktober 2016 keinen hinreichenden Aufschluss über Inhalt sowie Quantifizierung und Qualität seiner Tätigkeit liefern. Gleiches gilt im Ergebnis für die Frage des Bestehens fachlicher Weisungsfreiheit des Klägers, für deren etwaiges Fehlen - über das erörterte Erfordernis der Zahlungsfreigabe (hierzu oben 1 d) hinaus - den genannten Unterlagen ebenfalls keine Anhaltspunkte zu entnehmen sind.

III.

22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 2 BRAO.

Kayser

Paul

Grüneberg

Wolf

Merk

Vorinstanz:

AGH München, Entscheidung vom 06.12.2018 - BayAGH I - 1 - 8/18 -