



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (Bfmg) 7/20

vom

29. Juli 2020

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch die Präsidenten des Bundesgerichtshofs Limperg, die Richterinnen Lohmann und Dr. Liebert sowie die Rechtsanwältin Schäfer und den Rechtsanwalt Prof. Dr. Schmittmann

am 29. Juli 2020

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 6. November 2019 wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist Volljurist. Seine Qualifikation hat er im Inland erworben. Von 1995 bis 2013 war er in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen. Er ist Geschäftsführer der W. GmbH mit Sitz in B., Österreich, deren Unternehmensgegenstand die Verwaltung von und der Handel mit Immobilien aller Art ist (Verwaltung und Maklertätigkeit). Am 22. Dezember 2018 beantragte der Kläger bei der beklagten Rechtsanwaltskammer erneut die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Mit Bescheid vom 7. August 2018 lehnte die Beklagte den Antrag ab, weil eine Tätigkeit im Maklergewerbe mit dem Anwaltsberuf un-

vereinbar sei (§ 7 Nr. 8 BRAO). Die Klage gegen diesen Bescheid ist erfolglos geblieben. Nunmehr beantragt der Kläger die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs.

II.

2 Der Antrag des Klägers ist nach § 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 4 VwGO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Er bleibt jedoch ohne Erfolg.

3 1. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) wirft die Sache nicht auf.

4 a) 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. Zur schlüssigen Darlegung der grundsätzlichen Bedeutung gehören Ausführungen zur Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit der aufgeworfenen Rechtsfrage sowie ihrer Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen oder ihrer Auswirkung auf die Allgemeinheit; begründet werden muss auch, warum ein korrigierendes Eingreifen des Bundesgerichtshofs erforderlich ist (st. Rspr.; vgl. Senatsbeschluss vom 18. April 2018 - AnwZ (Brfg) 20/17, juris Rn. 10).

5 b) Der Kläger sieht die grundsätzliche Bedeutung des Falles darin, dass die Bundesrechtsanwaltsordnung trotz des für sie geltenden Territorialprinzips nicht nur die sich aus der nationalen Rechtsprechung ergebenden Wertungen,

sondern auch die Wertungen aus dem Unionsrechts zu berücksichtigen habe. Die Frage sei vielmehr unter Einbeziehung der Rechtsprechung des Unionsgerichtshofs zur Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedsstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (ABl. Nr. L 77, S. 36), zuletzt geändert durch die Richtlinie des Rates 2013/25/EU vom 13. Mai 2013 (ABl. Nr. L 158, S. 368), zu beantworten. Die Wertungen des Unionsrechts seien zugleich - und dies ebenfalls im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG und dessen Auslegung - Maßstab für die Schranken beim Zugang zum Rechtsanwaltsberuf. Nach der Entscheidung des Unionsgerichtshofs vom 7. Mai 2019 im Verfahren C-431/17, NJW 2019, 2075 zu Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG sei dem nationalen Gesetzgeber verwehrt, die Eintragung eines ausländischen Rechtsanwalts unter Berufung auf die Unvereinbarkeit der anwaltlichen Tätigkeit mit einem Zweitberuf zu versagen. In Österreich seien der Rechtsanwalts- und der Maklerberuf miteinander vereinbar. Die Beklagte könnte daher einem österreichischen Rechtsanwalt die Eintragung nicht versagen, wenn er in Österreich zugleich Makler sei. Zwar verfüge der Kläger über keine österreichische Anwaltszulassung, so dass Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG nicht unmittelbar einschlägig sei. Wenn aber ein österreichischer Rechtsanwalt, der zugleich Makler sei, in Deutschland zugelassen werden könne, dürfe dem Kläger die Rechtsanwaltszulassung nicht versagt werden, wenn er in Deutschland Rechtsanwalt und in Österreich Makler sein wolle.

- 6 c) Die vom Kläger aufgeworfenen Rechtsfragen lassen sich auf der Grundlage der einschlägigen Gesetze sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs beantworten.

7 aa) Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn die antragstellende Person eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Übt ein bereits zugelassener Rechtsanwalt eine entsprechende Tätigkeit aus, ist die Zulassung zu widerrufen, wenn der Widerruf keine unzumutbare Härte bedeutet (§ 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO). Die Regelungen des § 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO greifen in das Grundrecht der Freiheit der Berufswahl (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) ein, die grundsätzlich auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (vgl. etwa BVerfGE 21, 173, 179; 87, 287, 316; BVerfG, NJW 2009, 3170 Rn. 13; NJW 2013, 3357 Rn. 21). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen insoweit nicht. Die genannten Bestimmungen der Bundesrechtsanwaltsordnung dienen der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Das Ziel beider Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und die Integrität sowie einen ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern und die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen. Dabei kommt es für die Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an. Selbst wenn diese im Einzelfall günstig beurteilt werden können, muss darüber hinaus berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken muss und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen wird. Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und an den Interessen seiner Mandanten können bei einer erwerbswirtschaftlichen Prägung des Zweitberufs gefährdet sein. Allerdings ist bei der Auslegung und Anwendung der ge-

gesetzlichen Regelungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Er gebietet im Hinblick auf die grundrechtlich gewährleistete Wahl der Berufsfreiheit Zurückhaltung bei der Annahme von Unvereinbarkeiten. Eine Berufswahlbeschränkung ist allenfalls dort erforderlich und zumutbar, wo sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und auch nicht mit Hilfe von Berufsausübungsregelungen zu bannen ist. Dies ist jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Tätigkeit des betroffenen Rechtsanwalts zu prüfen. Unter Beachtung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben ist deshalb darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in seiner Berufsausübung als Rechtsanwalt beeinträchtigt und ob bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen naheliegt (BGH, Urteil vom 11. Januar 2016 - AnwZ (Brfg) 35/15, NJW-RR 2016, 814 Rn. 15 mwN).

8 Die Ausübung einer kaufmännisch-erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit im Zweitberuf berechtigt für sich genommen keine Versagung und keinen Widerruf der Zulassung. Rechtsanwälte dürfen sich als Angehörige eines freien Berufs zwar, wie es in der amtlichen Begründung des Entwurfs einer Bundesrechtsanwaltsordnung vom 8. Januar 1958 heißt, nicht allein vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen (BT-Drucks. 3/120, S. 49 zu § 2 BRAO). Dieser Hinweis lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Pflichten des Rechtsanwalts bei der Ausübung eines Zweitberufs und auf die Vereinbarkeit von Berufen mit unterschiedlicher Pflichtenbindung zu. Eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit kann den Ausschluss vom Beruf des Rechtsanwalts nur dann rechtfertigen, wenn sich die Gefahr einer Interessenkollision deutlich abzeichnet und ihr nur mit einer Berufswahlbeschränkung begegnet werden kann (BVerfGE 87, 287, 330 = NJW 1993, 317; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003 - AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212). Die Unabhängigkeit und Integrität eines Rechtsanwalts sowie dessen

maßgebliche Orientierung am Recht und an den objektiven Interessen seines Mandanten sollen durch die erwerbswirtschaftliche Prägung eines Zweitberufs nicht gefährdet werden (BVerfG, NJW 2002, 503; BGH, Beschluss vom 13. Oktober 2003, aaO; Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 241/14, NJW 2016, 2561 Rn. 22).

9 Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen vor allem dann nahe, wenn ein kaufmännischer Beruf die Möglichkeit bietet, Informationen zu nutzen, die aus der rechtsberatenden Tätigkeit stammen. Es reicht allerdings nicht aus, dass das Wissen aus der einen Tätigkeit für die jeweils andere von Vorteil ist. Für die Berufswahlbeschränkung des § 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 1 BRAO ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit der antragstellenden Person oder des Rechtsanwalts bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichten- und Interessenkollisionen nahelegt. Dabei bleiben solche Pflichtenkollisionen außer Betracht, die sich ergäben, wenn der Rechtsanwalt in ein und derselben Angelegenheit sowohl als Rechtsanwalt als auch in seinem Zweitberuf tätig würde; denn insoweit greifen die Tätigkeitsverbote gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 4 und Abs. 2 Nr. 2, § 46 Abs. 2 BRAO ein (BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 241/14, NJW 2016, 2561 Rn. 23 mwN).

10 Der Bundesgerichtshof hat eine durch die Tätigkeitsverbote nach § 45 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 BRAO nicht zu bannende Gefahr von Interessenkollisionen bei einer Zweittätigkeit als Versicherungsmakler angenommen (BGH, Beschluss vom 14. Juni 1993 - AnwZ (B) 15/93, BRAK-Mitt. 1994, 43, 44), als Vermittler von Finanzdienstleistungen oder als Grundstücksmakler (BGH, Beschlüsse vom 13. Oktober 2003 - AnwZ (B) 79/02, NJW 2004, 212; vom 8. Ok-

tober 2007 - AnwZ (B) 92/06, AnwBl. 2008, 65, 66), als angestellter Vermögensberater einer Bank (BGH, Beschlüsse vom 15. Mai 2006 - AnwZ (B) 41/05, NJW 2006, 2488 Rn. 6; vom 21. März 2011 - AnwZ (B) 36/10, NJW-RR 2011, 856 Rn. 7 ff.), als Stiftungsberater bei einer Bank (BGH, Beschluss vom 14. Mai 2019 - AnwZ (B) 34/18, NJW-RR 2019, 1270 Rn. 6), als Berater und Akquisiteur (BGH, Beschluss vom 26. November 2007 - AnwZ (B) 111/06, NJW 2008, 1318 Rn. 6 ff.) und als Immobilienberater und -entwickler (BGH, Urteil vom 11. Januar 2016 - AnwZ (B) 35/15, NJW-RR 2016, 814). Der Rechtsanwalt hätte (oder hatte) hier jeweils die naheliegende Möglichkeit, das im Rahmen der rechtlichen Beratung erlangte Wissen im Zweitberuf zu verwerten, etwa zur Akquise zu nutzen, oder die rechtliche Beratung nicht auf die Interessen des Mandanten, sondern auf sein eigenes Vertriebsinteresse abzustimmen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2016 - IX ZR 241/14, NJW 2016, 2561 Rn. 24).

- 11 bb) Die Tätigkeit des Klägers als Immobilienmakler ist danach mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar. Die räumliche Entfernung zwischen B. , wo der Kläger wohnt und als Makler tätig ist, und L. , wo er seinen Kanzleisitz nehmen will, ist, wie der Anwaltsgerichtshof auf den Seiten 8 und 9 seines Urteils zutreffend ausgeführt hat, unerheblich.
- 12 cc) Dass der Kläger seiner Maklertätigkeit nicht in Deutschland, sondern in Österreich nachgeht, ändert im Ergebnis nichts.
- 13 (1) Wie der Kläger selbst nicht verkannt hat, ist der Anwendungsbereich der Richtlinie 98/5/EG nicht eröffnet. Der Kläger ist ein deutscher Jurist, der in Deutschland als Rechtsanwalt zugelassen werden will. Er ist nicht in einem anderen Land der Europäischen Union als Rechtsanwalt zugelassen und begehrt nicht als solcher die Zulassung in Deutschland. Nach ihrem Erwägungsgrund 7

regelt die Richtlinie nicht rein innerstaatliche Situationen. Sie berührt nicht die nationalen Regelungen für den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf und für die Ausübung dieses Berufs unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats.

14 (2) Es mag sein, dass ein österreichischer Rechtsanwalt, der - was nach österreichischem Recht zulässig sein soll - zugleich in Österreich als Makler tätig ist, auf seinen Antrag hin als europäischer Rechtsanwalt in Deutschland zugelassen werden müsste. Die Voraussetzungen, unter denen ein in einem Mitgliedstaat (Herkunftsstaat) zugelassener Rechtsanwalt seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat (Aufnahmestaat) ausüben möchte, sind in Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 98/5 abschließend geregelt. Die Vorlage der Bescheinigung über die Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats gegenüber der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats ist die einzige Voraussetzung für die Eintragung des Betreffenden im Aufnahmestaat (vgl. EuGH, NJW 2019, 2075 Rn. 27 mwN).

15 (3) Damit allein ist eine umgekehrte Diskriminierung des Klägers und aller im Inland zugelassenen deutschen Rechtsanwälte und aller inländischen Bewerber noch nicht dargelegt. Den nicht harmonisierten nationalen Zulassungsregeln liegen unterschiedliche Konzepte der beruflichen Stellung eines Rechtsanwalts, der Vereinbarkeit des Anwaltsberufs mit Zweitberufen, der Berufspflichten und ihrer Überwachung zugrunde. Die nationalen Regelungen sind jeweils aufeinander abgestimmt und können nur in ihrer Gesamtheit bewertet werden. Wenigen Zulassungsvoraussetzungen können eine engmaschige Überwachung und ein strenges Disziplinarrecht gegenüberstehen. Schon deshalb begründet eine in einem Punkt weniger strenge Zulassungsregelung in einem anderen Mitgliedsstaat allein keine Inländerdiskriminierung. Die bis auf die gemäß Art. 6 Abs. 3 der Richtlinie erlaubte Pflicht zum Abschluss einer

Haftpflichtversicherung bedingungslose Zulassung des im Herkunftsstaat zugelassenen Rechtsanwalts im Aufnahmestaat ist vor allem deshalb gerechtfertigt, weil der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt gemäß Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie neben den im Herkunftsstaat geltenden Berufs- und Standesregeln hinsichtlich aller Tätigkeiten, die er im Aufnahmestaat ausübt, den gleichen Berufs- und Standesregeln unterliegt wie die Rechtsanwälte, die unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats praktizieren. Die Besserstellung eines in Österreich zugelassenen und zugleich als Makler tätigen Rechtsanwalts, der gemäß Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie in Deutschland zugelassen werden müsste, hätte von daher einer näheren Begründung bedurft.

16 (4) Auch aus Sicht des Unionsrechts ist es im Übrigen unerlässlich, dass es nicht zu Interessenkonflikten kommt, was insbesondere bedeutet, dass Rechtsanwälte sich in einer Position der Unabhängigkeit gegenüber staatlichen Stellen, anderen Wirtschaftsteilnehmern und Dritten befinden, von denen sie sich nicht beeinflussen lassen dürfen (vgl. etwa EuGH, NJW 2011, 1199 Rn. 61). Zwar dürfen die insoweit festgelegten Regeln nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des Ziels, Interessenkonflikte zu verhindern, erforderlich ist. Die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der Regelungen des § 7 Nr. 8 BRAO und des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO und ihre Anwendbarkeit auf den Zweiterwerb des Immobilienmaklers haben das Bundesverfassungsgericht und der Bundesgerichtshof, wie eingangs gezeigt, in ständiger Rechtsprechung bejaht.

17 2. Dem Anwaltsgerichtshof ist kein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem das angefochtene Urteil beruhen könnte (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

- 18 a) Wird die Verletzung des Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 86 Abs. 1 VwGO gerügt, muss der Antragsteller substantiiert darlegen, welche Tatsachen auf der Grundlage der materiellrechtlichen Auffassung der Vorinstanz aufklärungsbedürftig waren, welche Aufklärungsmaßnahmen hierfür in Betracht kamen, welche tatsächlichen Feststellungen dabei voraussichtlich getroffen worden wären und inwiefern diese Feststellungen nach der maßgeblichen Rechtsauffassung der Vorinstanz zu einer für ihn günstigeren Entscheidung hätten führen können. Weiterhin muss entweder dargelegt werden, dass bereits im Verfahren vor dem Anwaltsgerichtshof auf die Vornahme der Sachverhaltsaufklärung, deren Unterlassen nunmehr gerügt wird, hingewirkt worden ist oder aufgrund welcher Anhaltspunkte sich dem Gericht die bezeichneten Ermittlungen auch ohne ein solches Hinwirken hätten aufdrängen müssen (BGH, Beschluss vom 20. Februar 2020 - AnwZ (Brfg) 65/19, juris Rn. 14 mwN).
- 19 b) Der Kläger verweist auf ein bei den Akten befindliches Rechtshilfeersuchen zum österreichischen Recht und beanstandet, dass dieses nicht weiterverfolgt worden sei. Er trägt ausführlich zu den Vorschriften der österreichischen Gewerbeordnung vor. Zu welchen Ergebnissen das Rechtshilfeersuchen geführt und wie es sich auf die Entscheidung des Rechtsstreits ausgewirkt hätte, ergibt sich aus der Begründung des Zulassungsantrags allerdings nicht. Der Anwaltsgerichtshof hat zugunsten des Klägers unterstellt, dass ein in Österreich zugelassener Rechtsanwalt zugleich als Immobilienmakler tätig werden darf.
- 20 3. Ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen schließlich ebenfalls nicht.

- 21 a) Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BGH, Beschlüsse vom 29. Dezember 2016 - AnwZ (Brfg) 53/16, juris Rn. 3; vom 15. Dezember 2017 - AnwZ (Brfg) 11/17, juris Rn. 3). Zweifel an der Richtigkeit einzelner Rechtssätze oder tatsächlicher Feststellungen füllen den Zulassungsgrund dann nicht aus, wenn sie nicht die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen (BGH, Beschluss vom 24. November 2014 - NotZ (Brfg) 7/14, WM 2015, 898 Rn. 8; vgl. auch BVerfGE 134, 106 = NJW 2013, 3506 Rn. 40).
- 22 b) Der Kläger meint, die Unrichtigkeit des Urteils folge aus dem von ihm gerügten Verfahrensverstoß. Ein solcher liegt allerdings, wie gesagt, nicht vor.

III.

23 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertentscheidung auf § 194 Abs. 2 Satz 1 BRAO.

Limberg

Lohmann

Liebert

Schäfer

Schmittmann

Vorinstanz:

AGH München, Entscheidung vom 06.11.2019 - BayAGH I - 5 - 39/18 -