



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

AnwZ (B) 13/10

vom

9. März 2010

in dem Verfahren

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Vorsitzenden Richter am Bundesgerichtshof Dr. Ganter, die Richterinnen Lohmann und Dr. Fetzer sowie die Rechtsanwältin Kappelhoff und Rechtsanwalt Dr. Martini

am 9. März 2010

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 12. November 2009 hat aufschiebende Wirkung.

Gründe:

I.

- 1 Mit Bescheid vom 14. Dezember 2006 ist die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft wegen Vermögensverfalls widerrufen worden. Der hiergegen gerichtete Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist mit Beschluss vom 12. November 2009 zurückgewiesen worden. Ausweislich einer Postzustellungsurkunde vom 22. Dezember 2009 ist dieser Beschluss dem Antragsteller am 22. Dezember 2009 im Wege der Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten zugestellt worden.
- 2 Am 29. Januar 2010 hat der Antragsteller sofortige Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt. Er hat vorgetragen, der angefochtene Beschluss sei ihm am 28. Januar 2010 per Fax übermittelt worden. Am 22. Dezember

2009 sei ihm der angefochtene Beschluss nicht zugegangen. In weiteren Schriftsätzen hat er beantragt festzustellen, dass seiner sofortigen Beschwerde aufschiebende Wirkung zukomme, und ergänzend ausgeführt, die Postzustellerin, welche die Zustellungsurkunde vom 22. Dezember 2009 ausgestellt habe, habe am 2. Februar 2010 eine weitere Zustellung fehlerhaft ausgeführt, indem sie das zuzustellende Schriftstück in seinen Briefkasten eingeworfen habe, ohne zuvor eine Zustellung durch Übergabe versucht zu haben. Auf Befragen habe sie erklärt, auch zuvor schon so verfahren zu sein; wie sie sich am 22. Dezember 2009 verhalten habe, wisse sie nicht mehr. Zur Glaubhaftmachung hat der Antragsteller eine Versicherung an Eides Statt seiner Ehefrau

vorgelegt, nach welcher am 22. Dezember 2009 nicht an der Haustür geklingelt worden sei. Sie, die Ehefrau, habe den Briefkasten um 12.00 Uhr und um 14.30 Uhr geleert, dabei aber kein vom Bayerischen Anwaltsgerichtshof stammendes Schreiben vorgefunden. Der Antragsteller selbst hat an Eides Statt versichert, sich am 22. Dezember 2009 im Anwesen F.

weg , wo sich auch die Kanzleiräume befänden, aufgehalten zu haben. Während der üblichen Postzustellungszeiten zwischen 11 Uhr und 14.30 Uhr habe es keine Klingelzeichen einer Postzustellerin gegeben. Seine Ehefrau habe ihm keine vom Bayerischen Anwaltsgerichtshof stammende Sendung ausgehändigt. Der angefochtene Beschluss sei ihm weder am 22. Dezember 2009 noch an einem anderen Tag durch Zustellung bekannt geworden. Kenntnis habe er erst am 28. Januar 2010 erhalten.

- 3 Die Antragsgegnerin hat Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten. Sie ist dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung unter Hinweis auf die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde entgegen getreten.

II.

4 Das gerichtliche Verfahren ist vor dem 30. September 2009 anhängig geworden und richtet sich deshalb nach den bis zu diesem Tag geltenden Bestimmungen (§ 215 Abs. 3 BRAO). Gegen den Beschluss des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs vom 12. November 2009 ist folglich die sofortige Beschwerde nach § 42 Abs. 1 BRAO a.F. statthaft. Das Beschwerdegericht kann vor der Entscheidung in der Hauptsache gemäß § 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO i.V.m. § 24 Abs. 3 FGG eine einstweilige Anordnung erlassen, sofern es geboten erscheint, durch eine Zwischenentscheidung eine vorläufige Regelung zu treffen (Senatsbeschlüsse v. 25. Oktober 1995 - AnwZ (B) 34/95, BRAK-Mitt. 1996, 34; v. 5. Januar 1999 - AnwZ (B) 76/98; v. 12. Januar 2001 - AnwZ (B) 22/00). Gegenstand einer einstweiligen Anordnung kann auch die aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs bis zur endgültigen Entscheidung über dessen Zulässigkeit und Begründetheit sein.

5 Nach § 42 Abs. 4 BRAO a.F. ist die sofortige Beschwerde binnen einer Frist von zwei Wochen einzulegen. Die Frist beginnt mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung, welche nach den für die Zustellung von Amts wegen geltenden Vorschriften der Zivilprozessordnung zu erfolgen hat (§ 42 Abs. 6 Satz 2 BRAO a.F., § 16 Abs. 1 und 2 FGG). Ausweislich der Zustellungsurkunde vom 22. Dezember 2009 ist der angefochtene Beschluss an diesem Tage nach § 180 ZPO durch Einlegen in den Briefkasten zugestellt worden. Die Urkunde ist von einem gemäß § 33 PostG mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteten Lizenznehmer erstellt worden. Es handelt sich um eine öffentliche Urkunde, die den vollen Beweis der in ihr bezeugten Tatsachen begründet (§ 182 Abs. 1 Satz 2, § 418 Abs. 1 ZPO). Der Beweis der Unrichtigkeit der bezeugten Tatsachen ist zulässig (§ 418 Abs. 2 ZPO); er ist jedoch nur

dann geführt, wenn jede Möglichkeit der Richtigkeit der bezeugten Tatsachen ausgeschlossen werden kann und ein abweichender Geschehensverlauf feststeht.

- 6            Ob der Antragsteller den Beweis der Unrichtigkeit der Postzustellungsurkunde wird führen können, lässt sich derzeit nicht absehen. Für die Frage der aufschiebenden Wirkung der sofortigen Beschwerde reicht jedoch aus, dass er einen Sachverhalt vorgetragen und glaubhaft gemacht hat, der Zweifel an der Richtigkeit der Urkunde begründet. Endgültig wird der Senat erst aufgrund einer Beweisaufnahme entscheiden können. Bis dahin soll dem Antragsteller die Fortsetzung seiner beruflichen Tätigkeit nicht verwehrt werden. Der Gesetzgeber hat den in der Bundesrechtsanwaltsordnung alter und neuer Fassung vorgesehenen Rechtsbehelfen (Antrag auf gerichtliche Entscheidung, sofortige Beschwerde, Anfechtungsklage) jeweils aufschiebende Wirkung beigemessen (§ 42 Abs. 4 Satz 2 BRAO a.F., § 16 Abs. 6 BRAO a.F., § 112 c Abs. 3 BRAO i.V.m. § 80 Abs. 1 VwGO). Gemäß § 13 BRAO erlischt die Zulassung erst, wenn durch rechtskräftiges Urteil auf Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft erkannt worden ist. Zuvor kann die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs - auch im Hinblick auf das Grundrecht des Art. 12 GG - nur bei Vorliegen besonderer Gründe untersagt werden. Dieser Wertung entspricht es, die auf

schiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs (konstitutiv oder deklaratorisch) anzuordnen, wenn und solange nicht ausgeschlossen werden kann, dass er rechtzeitig eingelegt worden ist.

Ganter

Lohmann

Fetzer

Kappelhoff

Martini

Vorinstanz:

AGH München, Entscheidung vom 12.11.2009 - BayAGH I - 3/07 -