



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

AnwZ (Bfmg) 6/18

Verkündet am:
18. März 2019
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BRAO § 46

Entspricht die vom Antragsteller zuletzt ausgeübte Tätigkeit den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO, kann der Antrag auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht allein deshalb abgelehnt werden, weil der Antragsteller im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung Elternzeit in Anspruch nimmt.

BGH, Urteil vom 18. März 2019 - AnwZ (Bfmg) 6/18 - AGH Stuttgart

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwältin

ECLI:DE:BGH:2019:180319UANWZ.BRFG.6.18.0

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 2019 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Richterin Lohmann, den Richter Dr. Remmert sowie die Rechtsanwälte Dr. Kau und Dr. Lauer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 14. Dezember 2017 zugestellte Urteil des I. Senats des Anwaltsgerichtshofs Baden-Württemberg wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden der Klägerin auferlegt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 25.000 € festgesetzt.

Tatbestand:

- 1 Die Beigeladene wurde am 7. Februar 2012 im Bezirk der Beklagten zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Mit Bescheid vom 16. März 2012 befreite die Klägerin sie von der Rentenversicherungspflicht. Seit dem 1. Mai 2012 war die Beigeladene als politische Sekretärin bei der I. angestellt. Nachdem sie eine auf die Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin bezogene unwiderrufliche Einverständnis- und Freistellungserklärung des Leiters des regionalen Rechtsschutzes der I. vom 15. Mai 2012 und eine Stellenbeschreibung vorge-

legt hatte, erklärte die Beklagte, es bestünden keine Bedenken gegen die Anstellung als Syndikusrechtsanwältin bei der I. . Gleichwohl lehnte die Klägerin den Antrag der Beigeladenen auf Weitergeltung der Befreiung von der Rentenversicherungspflicht ab. Der Widerspruch der Beigeladenen gegen diesen Bescheid blieb erfolglos. Über ihre Klage ist noch nicht entschieden worden.

2 Unter dem 23. März 2016 beantragte die Beigeladene die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin für ihre Tätigkeit bei der I. . Die Beklagte äußerte Bedenken, ob der prägende Charakter der anwaltlichen Tätigkeit vertraglich abgesichert sei. Daraufhin legte die Beigeladene einen Nachtrag zum Anstellungsvertrag vor, nach welchem sie ihre Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausübe. Mit Bescheid vom 20. Oktober 2016 ließ die Beklagte die Beigeladene als Syndikusrechtsanwältin zu. Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Bescheid vom 15. Februar 2017 zurück. Die Beigeladene nahm im Zeitpunkt der Zulassungs- und der Widerspruchsentscheidung Elternzeit nach § 15 BEEG in Anspruch. Die Elternzeit endete am 24. August 2018. Ebenfalls am 24. August 2018 endete das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen bei der I. in folge eines Aufhebungsvertrages. Die Beigeladene ist seitdem bei der Gewerkschaft N.

beschäftigt und hat bei der nunmehr für sie zuständigen Rechtsanwaltskammer einen auf ihre neue Tätigkeit bezogenen Antrag auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin gestellt, über den noch nicht entschieden worden ist.

3 Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, schon die Inanspruchnahme von Elternzeit stehe einer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin entgegen. Die Zulassung könne nur bezüglich einer Tätigkeit erteilt werden, die tatsächlich aus-

geübt werde. Überdies sei nicht gewährleistet, dass die Beigeladene ihre Tätigkeit fachlich weisungsfrei ausüben könne. Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 20. Oktober 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 15. Februar 2017 aufzuheben.

4 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

5 Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage abgewiesen und wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Berufung zugelassen. Wegen der Einzelheiten wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen. Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag dazu, dass eine Zulassung während der Inanspruchnahme von Elternzeit nicht möglich sei, weil die arbeitsvertragliche Arbeitspflicht suspendiert sei. Sie beantragt,

unter Abänderung des angefochtenen Urteils den Bescheid der Rechtsanwaltskammer S. vom 20. Oktober 2016 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Februar 2017 aufzuheben.

6 Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

7 Sie verteidigt das angefochtene Urteil.

8 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen sowie auf die Protokolle der mündlichen Verhandlungen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

9 Die Berufung der Klägerin ist statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie bleibt jedoch im Ergebnis ohne Erfolg.

I.

10 Die Klage ist zulässig. Die Klägerin ist als Trägerin der Rentenversicherung wegen der in § 46a Abs. 2 Satz 4 BRAO angeordneten Bindungswirkung der Zulassungsentscheidung für die Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 3 SGB VI gemäß § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2018 - AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 7, z.V.b. in BGHZ). Diese Bindungswirkung begründet entgegen der Ansicht der Beklagten auch ein Rechtsschutzinteresse der Klägerin (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 29. Januar 2018, aaO Rn. 9). Wie sich die Bindungswirkung des § 46a Abs. 2 Satz 4 BRAO im Einzelfall auswirkt, ob sie, wie die Klägerin meint, sogar ins Leere geht, ist im Rahmen der Zulässigkeit der Anfechtungsklage nicht zu prüfen.

II.

11 Die Klage bleibt jedoch ohne Erfolg. Der Zulassungsbescheid der Be-
klagten vom 20. Oktober 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom
15. Februar 2017 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren
Rechten (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

12 1. Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt ist
auf Antrag zu erteilen, wenn die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum
Beruf des Rechtsanwalts gemäß § 4 BRAO erfüllt sind, kein Zulassungsversa-
gungsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und die Tätigkeit den Anforderungen des
§ 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entspricht (§ 46a Abs. 1 Satz 1 BRAO).

13 2. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt.

14 a) Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erfolgt tätigkeitsbezogen
(§ 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 46b Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BRAO; s.a. BGH, Urteil
vom 29. Januar 2018 - AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 12, z.V.b. in
BGHZ). Streitgegenständlich ist daher, ob die Tätigkeit als politische Sekretärin
bei der I. zulassungsfähig ist. Unerheblich ist, dass das Arbeitsverhält-
nis zur I. zeitgleich mit der Beendigung der Elternzeit zwischenzeitlich
einvernehmlich beendet wurde. Erst recht kommt es nicht darauf an, ob die Tä-
tigkeit, welche die Beigeladene seit August 2018 bei der Gewerkschaft N.
ausübt, den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5
BRAO genügt. Diese Frage ist im Rahmen der Entscheidung über den neuen,
auf die neue Tätigkeit bezogenen Antrag zu klären.

- 15 b) "Tätigkeit" im Sinne von § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BRAO ist, wie der Senat ebenfalls bereits entschieden hat (BGH, Urteil vom 29. Januar 2018 - AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 12 ff., z.V.b. in BGHZ), grundsätzlich die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit, nicht eine Tätigkeit, welche der Antragsteller vor diesem Zeitpunkt einmal ausgeübt hat oder zu einem späteren Zeitpunkt aufnehmen will. Die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit muss den gesetzlichen Zulassungskriterien entsprechen. Bei einer vertraglich geschuldeten, aber tatsächlich nicht ausgeübten Tätigkeit kann das Vorliegen dieser Voraussetzung nicht überprüft werden. Ebenso wenig können tätigkeitsbezogene Änderungen, die nach § 46b BRAO einen Widerruf oder eine Änderung der Zulassung erfordern, auf ihre Relevanz überprüft werden, wenn der Vergleichspunkt der im Zeitpunkt der Zulassung tatsächlich ausgeübten Tätigkeit fehlt. Der Senat hat deshalb die erstmalige Zulassung eines im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung freigestellten Betriebsratsmitglieds in Bezug auf seine vor der Betriebsrats Tätigkeit ausgeübte Tätigkeit abgelehnt (BGH, Urteil vom 29. Januar 2018, aaO).
- 16 c) Die Beigeladene hat die Tätigkeit, für welche sie die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin beantragt, im Zeitpunkt der Entscheidung über die Zulassung nicht ausgeübt. Ihr Arbeitsverhältnis bestand zwar fort. Während der Elternzeit ruhten jedoch die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Hauptpflichten (vgl. dazu BAG, NJW 2008, 2937 Rn. 31 mwN; BAG, NZA 2014, 52 Rn. 14). Nicht jede zeitlich begrenzte Unterbrechung einer Tätigkeit, die vertraglich und tatsächlich den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entspricht, führt jedoch dazu, dass die Zulassung nach § 46b Abs. 2 Satz 2 BRAO zu widerrufen ist. Auch eine erstmalige Zulassung während einer zeitlich begrenzten Unterbrechung einer grundsätzlich die Zulassung tragenden Tätigkeit ist nicht in jedem Fall ausgeschlossen.

- 17 aa) In dem Fall, welcher dem Senatsurteil vom 29. Januar 2018 (AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791, z.V.b. in BGHZ) zugrunde lag, stellte sich die Frage der Zulassung während einer zeitlich begrenzten Unterbrechung der anwaltlichen Tätigkeit nicht in gleicher Weise wie im vorliegenden Fall. Der dortige Antragsteller hatte nicht nur seine (unterstellte) anwaltliche Tätigkeit unterbrochen, sondern stattdessen eine neue Tätigkeit, nämlich die Tätigkeit als von der arbeitsvertraglich geschuldeten und bis zur Freistellung tatsächlich ausgeübten Tätigkeit freigestelltes Betriebsratsmitglied, aufgenommen.
- 18 bb) Unterbrechungen einer den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entsprechenden Tätigkeit durch bezahlten Urlaub oder durch eine die Arbeitsfähigkeit nur vorübergehend ausschließende Erkrankung wirken sich weder auf die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag noch auf die Einordnung der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit aus. Die Zulassung kann nicht versagt werden, weil der Antragsteller im Zeitpunkt der Entscheidung über seinen Antrag von seinem Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub (vgl. § 1 BUrlG) Gebrauch gemacht hat. Ebenso wenig kann die Zulassung für die Dauer des bezahlten Erholungsurlaubs widerrufen werden, obwohl der Syndikusrechtsanwalt während des bezahlten Erholungsurlaubs tatsächlich nicht als solcher tätig ist. Ausreichend ist, dass er bis zum Beginn des Urlaubs anwaltliche Tätigkeiten ausgeübt hat und dass er diese Tätigkeiten nach der Rückkehr aus dem Urlaub wieder ausübt. Die Aufnahme einer dem Urlaubszweck widersprechenden Erwerbstätigkeit ist während des Urlaubs nicht erlaubt (§ 8 BUrlG).
- 19 Gleiches gilt für die Arbeitsunfähigkeit wegen einer Erkrankung, die unter § 3 EFZG (oder § 3a EFZG) fällt. Im Fall einer zur Arbeitsunfähigkeit führenden Erkrankung kann der betroffene Arbeitnehmer ebenfalls keine anderweitige Tätigkeit aufnehmen. Nach der Wiederherstellung seiner Arbeitsfähigkeit kehrt er

(grundsätzlich) an seinen Arbeitsplatz zurück. In beiden Fällen - Urlaub, Krankheit im Rahmen der Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes und des Entgeltfortzahlungsgesetzes - wird die Tätigkeit des Arbeitnehmers nur vorübergehend unterbrochen. Das Arbeitsverhältnis besteht trotz der Unterbrechung fort. Eine anderweitige Tätigkeit nimmt der Arbeitnehmer nicht auf. Wie sich eine länger dauernde Erkrankung oder eine über den Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub hinausgehende Beurlaubung auf die Zulassung auswirkt, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung.

20 cc) Die Unterbrechung einer anwaltlichen Tätigkeit durch eine Elternzeit nach den Vorschriften des Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetzes unterscheidet sich in den hier wesentlichen Punkten nicht von derjenigen durch Urlaub oder Krankheit im Rahmen der einschlägigen Arbeitnehmerschutzgesetze. Der amtlichen Begründung nach soll das Elterngeld die Eltern in der Frühphase der Elternschaft unterstützen. Es eröffnet einen geschützten Rahmen, damit Familien ohne finanzielle Nöte in ihr Familienleben hineinfließen und sich vorrangig der Betreuung ihrer Kinder widmen können. Bei Vorliegen der Voraussetzungen besteht sowohl ein Anspruch auf Elterngeld (§ 1 BEEG) als auch ein solcher auf Elternzeit (§ 15 BEEG). Die Elternzeit ist zeitlich begrenzt. Während der Elternzeit besteht das Arbeitsverhältnis fort; lediglich die beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag ruhen (vgl. hierzu BAG, NJW 2008, 2937 Rn. 31 mwN; BAG, NZA 2014, 52 Rn. 14). Ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen (§ 18 Abs. 1 Satz 1 BEEG). Während der Elternzeit darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis - von besonderen Fällen abgesehen - ebenfalls nicht kündigen (§ 18 Abs. 1 Satz 3 und 4 BEEG). Besteht das Arbeitsverhältnis fort und kann der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag nicht kündigen, kehrt der Arbeitnehmer nach Ablauf der Elternzeit an seinen Arbeitsplatz zurück, ohne rechtli-

che oder tatsächliche Änderungen seines Aufgabenbereichs und seiner Befugnisse und Kompetenzen befürchten zu müssen.

21 Es gibt allerdings auch Unterschiede zwischen dem Erholungsurlaub und der Erkrankung einerseits, der Elternzeit andererseits. Die Elternzeit dauert länger oder kann jeweils länger dauern als ein Erholungsurlaub oder eine vorübergehende Erkrankung (vgl. § 15 Abs. 2 BEEG). Während der Elternzeit darf der Arbeitnehmer zudem bis zu 30 Wochenstunden im Durchschnitt des Monats erwerbstätig sein; mit Zustimmung des Arbeitgebers kann auch eine Teilzeitarbeit bei einem anderen Arbeitgeber oder eine selbständige Tätigkeit aufgenommen werden (§ 15 Abs. 4 BEEG). Die Aufnahme einer Tätigkeit, die nicht derjenigen entspricht, für welche die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt beantragt oder erteilt worden ist, schließt die Zulassung aus und erfordert den Widerruf einer bereits erteilten Zulassung (§ 46b Abs. 2, 3 BRAO). Dass das Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz im begrenzten Umfang die Aufnahme einer anderen Tätigkeit ermöglicht, schließt für sich genommen jedoch eine Zulassung nicht aus und verlangt keinen Widerruf einer bereits erteilten Zulassung. Entscheidend ist vielmehr, ob und in welcher Weise der jeweilige Antragsteller oder Syndikusrechtsanwalt von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Der Unterschied zu dem Fall, welcher dem Senatsurteil vom 29. Januar 2018 (AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791, z.V.b. in BGHZ) zugrunde lag, ist offensichtlich: Im Fall eines freigestellten Betriebsratsmitglieds fallen die - wenn auch zeitlich befristete - Freistellung und die Aufnahme der Betriebsratstätigkeit notwendig zusammen. Die Beigeladene hat während der Elternzeit demgegenüber keine Teilzeitbeschäftigung ausgeübt.

22 d) Inhaltlich entsprachen das Arbeitsverhältnis und die im Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Elternzeit von der Beigeladenen tatsächlich ausgeübte

Tätigkeit den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen des angefochtenen Urteils, Abschnitt I. 2, Bezug genommen.

- 23 3. Welche versorgungsrechtlichen Folgen sich aus der Zulassung ergeben, hat der Senat nicht zu prüfen. Gemäß § 46a Abs. 2 Satz 4 BRAO ist der Träger der Rentenversicherung bei seiner Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 SGB VI an die Entscheidung über die Zulassung gebunden. Was dies im jeweiligen Einzelfall bedeutet, ist jedoch nicht Gegenstand der Entscheidung über die Zulassung. Kommt eine Befreiung aus anderen Gründen als demjenigen der versagten Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nicht in Betracht, führt dies jedenfalls nicht zu einer Versagung der Zulassung.

III.

24 Die prozessualen Nebenentscheidungen ergehen nach § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, § 194 Abs. 2 Satz 2 BRAO.

Limperg

Lohmann

Remmert

Kau

Lauer

Vorinstanz:

AGH Stuttgart, Entscheidung vom 14.12.2017 - AGH 10/17 I -