



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (Bfmg) 20/21

vom

30. September 2021

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 30. September 2021 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, den Richter Prof. Dr. Paul, die Richterin Ettl sowie die Rechtsanwältin Schäfer und den Rechtsanwalt Dr. Lauer

beschlossen:

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das am 15. Januar 2021 verkündete Urteil des 1. Senats des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 10.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger ist im Bezirk der Beklagten als Rechtsanwalt zugelassen. Er beabsichtigt, zudem als Mitgeschäftsführer einer Kapitalanlagevermittlungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, deren Geschäftsgegenstand der Betrieb einer Crowdfunding-Plattform im Sinne des § 2a VermAnlG sowie die Vermittlung von Vermögensanlagen nach dem Vermögensanlagegesetz im Sinne des § 34f Abs. 1 Satz 3 GewO ist, beruflich tätig zu werden. Nachdem er die Beklagte um Prüfung der Vereinbarkeit einer solchen Tätigkeit mit dem Anwaltsberuf gebeten hatte, gab die Beklagte - welcher der Kläger im Laufe der Korrespondenz den Entwurf eines Geschäftsführer-Anstellungsvertrags übersandt hatte - mehrere Stellungnahmen ab. Mit Schreiben vom 3. April 2020 führte die Beklagte aus,

dass sie im Ergebnis bei ihrer Auffassung bleibe, dass die aufgezeigte Nebentätigkeit mit dem Beruf als Rechtsanwalt nicht vereinbar sei.

- 2 Der Kläger hat daraufhin beim Anwaltsgerichtshof die Feststellung begehrt, dass ihm die nebenberufliche Tätigkeit als Mitgeschäftsführer einer Kapitalvermittlungsgesellschaft im Sinne des § 34f GewO in Form der Ausgestaltung durch den der Klage beigefügten Arbeitsvertragsentwurf zu gestatten sei (Antrag zu 1) und dass die Beklagte auf Grundlage seiner Mitgliedschaftsrechte verpflichtet sei, ihn durch Vertragsgestaltung, hilfsweise durch konkrete Hilfestellung und Formulierungsvorschläge, zu beraten (Antrag zu 2). Der Anwaltsgerichtshof hat den Antrag zu 1 als unzulässig und den Antrag zu 2 als unbegründet angesehen und die Klage abgewiesen. Nunmehr beantragt der Kläger die Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs.

II.

- 3 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, da die geltend gemachten Zulassungsgründe nicht vorliegen.

- 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 (vgl. nur Senat, Beschluss vom 4. März 2019 - AnwZ (Brg) 47/18, juris Rn. 3). Entsprechende Zweifel vermag der Kläger nicht darzulegen.

5 a) Der Anwaltsgerichtshof hat den Antrag zu 2 als unbegründet angesehen, da die Beklagte ihrer Verpflichtung aus § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO nachgekommen sei. Die Rechtsanwaltskammer hat im Rahmen des § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO die Aufgabe, dem Rechtsanwalt ihre Auffassung zu einer bestimmten berufsrechtlichen Frage mitzuteilen und dadurch bestehende oder künftige Zweifel zu beseitigen (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juli 2017 - AnwZ (Brfg) 45/15, WM 2018, 577 Rn. 23). Der Kläger weist selbst darauf hin, dass die Beklagte erklärt habe, dass auch unabhängig vom Vertragsentwurf eine Unvereinbarkeit beider Berufe gegeben sei. Damit räumt er eine Erfüllung durch die Beklagte ein, da eine derart klare Rechtsauffassung keine Zweifel aufkommen lässt. Dass der Kläger mit der ihm mitgeteilten Rechtsauffassung nicht einverstanden ist, ändert daran nichts. Es lassen sich dem Vorbringen des Klägers auch keine schlüssigen Argumente dafür entnehmen, dass und aus welchen Gründen die Beklagte aus § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO oder dem von dem Kläger herangezogenen § 25 VwVfG verpflichtet sein sollte, auf der Grundlage einer von ihr nicht geteilten Rechtsauffassung konkrete Hinweise zur Vertragsgestaltung zu geben.

6 Soweit der Kläger der Beklagten widersprüchliches Verhalten vorwirft, da sie zunächst um die Vorlage von Entwürfen gebeten und erst im Anschluss erklärt habe, dass auch unabhängig davon eine Unvereinbarkeit gegeben sei, stellt dies die Annahme des Anwaltsgerichtshofs, die Beklagte habe ihre Verpflichtung zur Beratung erfüllt, ebenfalls nicht in Frage. Zum einen kann ein Meinungsbildungsprozess länger dauern, zum anderen kann die Prüfung einer Frage unter mehreren Gesichtspunkten dazu führen, dem Anfragenden eine bessere Orientierungshilfe zu bieten.

7 b) Der Anwaltsgerichtshof hat den Antrag zu 1 als unzulässig abgewiesen, weil es sich bei dem Klagebegehren nicht um ein feststellungsfähiges Rechtsver-

hältnis handle und weil das für eine vorbeugende Feststellungsklage erforderliche qualifizierte Feststellungsinteresse fehle. Da der Anwaltsgerichtshof seine Entscheidung somit auf zwei selbständig tragende Gründe gestützt hat, setzt eine Zulassung der Berufung voraus, dass für jeden dieser Gründe ein Zulassungsgrund geltend gemacht wird und vorliegt (Senat, Beschlüsse vom 28. September 2020 - AnwZ (Brfg) 16/20, NJW-RR 2020, 1515 Rn. 8, und vom 27. November 2014 - AnwZ (Brfg) 41/14, juris Rn. 3; jeweils mwN). Es kann dahingestellt bleiben, ob ein Zulassungsgrund in Bezug auf die Frage gegeben ist, ob ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis besteht. Denn der Kläger zeigt keine ernstlichen Zweifel hinsichtlich der Annahme des Anwaltsgerichtshofs auf, dass es an dem Feststellungsinteresse für eine vorbeugende Feststellungsklage fehlt.

8 Eine vorbeugende Feststellungsklage - wie auch eine sonstige vorbeugende verwaltungsgerichtliche Klage - ist nur zulässig, wenn ein spezielles, besonders schützenswertes, gerade auf die Inanspruchnahme vorbeugenden Rechtsschutzes gerichtetes Interesse besteht. Dieses ist (nur) gegeben, wenn der Betroffene nicht in zumutbarer Weise auf den von der Verwaltungsgerichtsordnung als grundsätzlich angemessen und ausreichend angesehenen nachträglichen Rechtsschutz gegen die befürchtete Beeinträchtigung verwiesen werden kann, wenn mit anderen Worten der Verweis auf den nachgängigen Rechtsschutz mit für den Kläger unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juli 2017 - AnwZ (Brfg) 45/15, WM 2018, 577 Rn. 30, und Beschluss vom 19. April 2021 - AnwZ (Brfg) 39/20, juris Rn. 6 f.; jeweils mwN).

9 Der Kläger führt insoweit aus, dass ein Rechtsanwalt, der seiner Erkundigungspflicht bei der Rechtsanwaltskammer nachkomme, die Möglichkeit haben müsse, seine Rechtsauffassung auf dem Rechtsweg überprüfen zu lassen, weil er sich sonst dem Risiko aussetzen würde, die Frage erst in einem berufsgerichtlichen Verfahren klären lassen zu können. Ohne eine Feststellungsklage müsste

er eine berufsrechtliche Entscheidung durch die Rechtsanwaltskammer abwarten, welche zwingend gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO mit einem Berufsverbot geahndet werde. Dies begründet jedoch keine Zweifel an der vom Anwaltsgerichtshof vorgenommenen Abwägung, wonach hier trotz eines drohenden Widerrufsverfahrens die Inanspruchnahme des nachträglichen Rechtsschutzes zumutbar ist. Denn der Kläger setzt sich nicht damit auseinander, dass es im Verwaltungsverfahren Vorkehrungen gibt, die verhindern, dass er sich mit einem sofortigen Berufsverbot konfrontiert sieht. Wie stets wird die Anwaltskammer bei Bekanntwerden einer Tätigkeit im Sinne des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO dem Rechtsanwalt zunächst eine Belehrung über deren Unvereinbarkeit mit dem Beruf des Rechtsanwalts erteilen und ihm Gelegenheit geben, die Tätigkeit aufzugeben und den Widerruf der Zulassung zu vermeiden (Senat, Beschluss vom 19. April 2021 - AnwZ (Brg) 39/20, juris Rn. 9 mwN). Der Gesetzgeber hat den Widerruf der Rechtsanwaltszulassung zudem nicht für kraft Gesetzes sofort vollziehbar erklärt. Das zeigt, dass die Widerrufsründe normalerweise keinen Sofortvollzug verlangen. Auch das "einfache" öffentliche Interesse an einem Sofortvollzug des Widerrufs besteht deshalb nur, wenn er schon vor Bestandskraft des Widerrufsbescheids zur notwendigen Abwehr konkreter Gefahren für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten ist (Schmidt-Räntsch in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 14 BRAO Rn. 54; Senat, Beschluss vom 19. April 2021, aaO).

- 10 Soweit der Kläger in dem Schreiben der Beklagten vom 3. April 2020 die Androhung eines Widerrufs sieht, führt dies nicht zur Zulassung der Berufung. Denn wenn das Schreiben der Beklagten so auszulegen wäre, würde es sich um einen Verwaltungsakt in Gestalt eines belehrenden Hinweises beziehungsweise einer missbilligenden Belehrung handeln, so dass der Zulässigkeit der Feststellungsklage der gesetzliche Vorrang der Gestaltungsklage, hier in Form der Anfechtungsklage, entgegen stünde (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 43 Abs. 2

Satz 1 VwGO; vgl. Senat, Urteil vom 3. Juli 2017 - AnwZ (Brg) 45/15, WM 2018, 577 Rn. 16) und sich am Ergebnis der Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs nichts ändern würde.

11 2. Der Fall weist auch keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht auf (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO). Der Zulassungsgrund setzt voraus, dass die Rechtssache wegen einer erheblich über dem Durchschnitt liegenden Komplexität des Verfahrens oder der ihr zu Grunde liegenden Rechtsmaterie in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht das normale Maß nicht unerheblich überschreitende Schwierigkeiten verursacht und sich damit von den üblichen verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen deutlich abhebt (vgl. Senat, Beschluss vom 12. Dezember 2018 - AnwZ (Brg) 60/17, juris Rn. 10). Dies ist hier nicht der Fall. Es handelt sich um einen überschaubaren Sachverhalt. Die sich im Rahmen des vorbeugenden Rechtsschutzes stellenden Rechtsfragen sind - wie oben dargestellt - durch die Rechtsprechung des Senats bereits geklärt. Auf das vom Kläger in der Sache aufgeworfene Problem, ob und ggf. unter welchen Auflagen eine Tätigkeit als Kapitalanlagevermittler mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar ist, kommt es nicht an, weil die Klage insoweit bereits unzulässig ist (vgl. Senat, Beschluss vom 19. April 2021 - AnwZ (Brg) 39/20, juris Rn. 12).

12 Auch die Frage nach dem Umfang der in § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO geregelten Beratungspflicht weist keine besondere Schwierigkeit auf. Dass zu Inhalt und Zweck dieser Pflicht wesentlich unterschiedliche Auffassungen vertreten würden, ist weder dargetan noch ersichtlich (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juli 2017 - AnwZ (Brg) 45/15, WM 2018, 577 Rn. 23; Weyland, BRAO, 10. Aufl., § 73 Rn. 33; BeckOK BRAO/Diem, Stand: 1. August 2020, § 73 Rn. 30; Lauda in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 73 Rn. 24).

13 3. Auch Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wirft der Fall nicht auf (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO). 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 (Senat, Beschluss vom 29. Dezember 2016 - AnwZ (Brg) 53/16, NJW 2017, 1181 Rn. 21 mwN). Diese Voraussetzungen sind vom Kläger darzulegen. Insbesondere muss begründet werden, warum ein korrigierendes Eingreifen des Bundesgerichtshofs erforderlich ist (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Dezember 2016 - AnwZ (Brg) 39/16, juris Rn. 9 mwN).

14 Wie oben ausgeführt, sind die vom Kläger im Zusammenhang mit der Zulässigkeit des Antrags zu 1 aufgeworfenen Fragen von der Rechtsprechung bereits geklärt. Soweit der Kläger in Bezug auf den Antrag zu 2 die Frage formuliert, ob es im Einzelfall erforderlich und geboten sein könne, dass die Rechtsanwaltskammer konkrete "Auflagen" für die nähere Ausgestaltung einer Rechtsanwalts-tätigkeit im Rahmen ihrer Beratungspflicht im Sinne des § 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO mache, kann eine Antwort darauf nur einzelfallbezogen erfolgen.

III.

15 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertentscheidung auf § 194 Abs. 1 BRAO, § 52 Abs. 2 GKG.

Grupp

Paul

Ettl

Schäfer

Lauer

Vorinstanzen:

AGH Hamm, Entscheidung vom 15.01.2021 - 1 AGH 30/20 -