



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (Bfmg) 51/16

vom

22. September 2017

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

ECLI:DE:BGH:2017:220917BANWZ.BRFG.51.16.0

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Bellay sowie die Rechtsanwälte Dr. Braeuer und Dr. Lauer

am 22. September 2017

beschlossen:

Der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen das dem Kläger am 13. August 2016 zugestellte Urteil des 5. Senats des Bayerischen Anwaltsgerichtshofs wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfahrens.

Der Wert des Zulassungsverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der am 14. Juni 1959 geborene Kläger wurde mit Verfügung vom 23. Juni 1998 im Bezirk der Beklagten zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Er war seinerzeit stellvertretender Hauptgeschäftsführer und Justitiar der Industrie- und Handelskammer W. . Seine Arbeitgeberin erlaubte die Nebentätigkeit als Rechtsanwalt und gestattete ihm mit Schreiben vom 2. März 1998, erforderlichenfalls den Arbeitsplatz zu verlassen, um im Rahmen der Nebentätigkeit Termine wahrzunehmen. Nach seiner Zulassung beantragte er, ihm gemäß § 47 Abs. 1 Satz 2 BRAO die Ausübung seines Berufs zu gestatten. Die Erlaubnis wurde ihm mit Verfügung vom 14. Oktober 1997 erteilt.

2 Seit dem 1. Januar 2004 ist der Kläger Hauptgeschäftsführer der Industrie- und Handelskammer W. . Er behauptet, diesen Umstand der Beklagten mit Schreiben vom 4. Januar 2004 mitgeteilt zu haben. Ein entsprechendes Schreiben findet sich in der bei der Beklagten geführten Personalakte des Klägers jedoch nicht. Die Beklagte erhielt eigener Darstellung nach erst am 22. Mai 2014 von dritter Seite Kenntnis von der Tätigkeit des Klägers als Hauptgeschäftsführer und bat um Stellungnahme. Mit Verfügung vom 23. April 2015 widerrief sie die Zulassung des Klägers. Die Klage des Klägers gegen diesen Bescheid ist erfolglos geblieben. 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.

4 1. Dem Anwaltsgerichtshof ist kein Verfahrensfehler unterlaufen, auf dem die Entscheidung beruhen kann (§ 112e Satz 2 BRAO; § 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

5 a) Der Kläger beanstandet, dass der Anwaltsgerichtshof einen Vergleichsvorschlag unterbreitet habe, in seinem Urteil aber von der diesem Vorschlag zugrunde liegenden Rechtsauffassung abgewichen sei, ohne ihm, dem Kläger, zuvor Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben zu haben. Dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag nach sollte sich der Kläger verpflichten, seinen Beruf als Rechtsanwalt im Sinne von § 47 Abs. 1 BRAO nicht auszuüben, solange er zum Hauptgeschäftsführer der IHK W. oder einer anderen Kammer bestellt sei; die Beklagte sollte den Widerrufsbescheid zurücknehmen.

Im angefochtenen Urteil heißt es dann, der Kläger übe keine vorübergehende Tätigkeit im Sinne von § 47 Abs. 1 BRAO aus, so dass der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO eröffnet sei.

6 b) Nach dem protokollierten Inhalt der mündlichen Verhandlung vom 5. April 2016 hat der Anwaltsgerichtshof den Versuch einer gütlichen Einigung unternommen, nicht aber darauf hingewiesen, dass seiner Ansicht nach die Voraussetzungen des § 47 BRAO erfüllt seien. Der protokollierte Hinweis befasst sich mit den Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO, nicht mit denjenigen des § 47 BRAO. Zudem hat das Gericht nur einzelne Gesichtspunkte dargestellt, die bei der Prüfung der Widerrufsvoraussetzungen zu berücksichtigen sein würden, das Ergebnis aber offen gelassen. Einen Antrag auf Protokollberichtigung (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 105 VwGO, § 164 ZPO) hat der Kläger nicht gestellt.

7 c) Überdies legt der Kläger nicht ausreichend dar, was er im Falle eines Hinweises noch Entscheidungserhebliches dargelegt hätte. In der Begründung seines Zulassungsantrags sagt er hierzu nur, er hätte im Falle eines Hinweises das Gericht an seinen Vergleichsvorschlag erinnert, dem aber nicht die Bedeutung beikam, welche der Kläger ihm beimessen möchte.

8 2. Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) bestehen nicht. Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass ein einzelner tragender Rechtssatz oder eine erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Argumenten in Frage gestellt wird (BGH, Beschluss vom 29. Dezember 2016 - AnwZ (Brfg) 36/16, juris Rn. 3 mwN). Daran fehlt es hier. Das Urteil des Anwaltsgerichtshofs steht im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senates.

- 9 a) Der Kläger meint, er übe eine nur vorübergehende Tätigkeit als Angestellter aus, weil sein Dienstvertrag auf fünf Jahre befristet sei und am 31. Dezember 2018 ende. Ein Widerruf gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO komme daher nicht in Betracht. Zu prüfen sei nur, ob er den Beruf des Rechtsanwalts ausüben dürfe oder nicht.
- 10 aa) Eine vorübergehende Tätigkeit im öffentlichen Dienst liegt vor, wenn das Dienstverhältnis entweder von vornherein auf begrenzte Zeit oder unter Bedingungen geschlossen wird, die in absehbarer Zeit sein Ende zur Folge haben werden (BGH, Beschluss vom 4. Januar 1968 - AnwZ (B) 11/67, BGHZ 49, 238, 239; vom 13. September 1993 - AnwZ (B) 25/93, BRAK-Mitt. 1993, 219, 220). Der Senat hat bereits entschieden, dass die unbefristete Anstellung bei einer nicht auf Dauer eingerichteten Behörde nicht "vorübergehend" ist, wenn der Zeitpunkt der Auflösung der Behörde nicht absehbar ist (BGH, Beschluss vom 13. September 1993, aaO). Ebenso bedeutet die Befristung des Anstellungsvertrages nicht zwingend eine nur vorübergehende Tätigkeit.
- 11 bb) Der Dienstvertrag des Klägers datiert vom 10. Juli 2003. Nach seinem § 3 wurde er auf fünf Jahre geschlossen, verlängerte sich jedoch stillschweigend um weitere fünf Jahre, wenn er nicht spätestens ein Jahr vor Ablauf gekündigt wurde. Im maßgeblichen Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Juni 2011- AnwZ (Brg) 11/10, BGHZ 190, 187 Rn. 9 ff.; st.Rspr.) war der Kläger seit mehr als 10 Jahren als Hauptgeschäftsführer der IHK W. tätig. Dass er beabsichtigt, zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, oder dass er eine Kündigung seitens der IHK W. erwartet, hat er nicht vorgetragen. Seit 1990 war er als Justitiar bei der IHK W. angestellt, seit 1991 als Geschäftsführer und seit 1995 als stellvertretender Hauptgeschäftsführer. Von ei-

ner Tätigkeit nur vorübergehender Natur lässt sich angesichts dessen nicht sprechen.

12 cc) Auf die Rechtmäßigkeit und die Wirkung der im Jahre 1998 erteilten Befreiung gemäß § 47 BRAO kommt es nicht an. Grundlage dieses Bescheides war eine Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer und stellvertretender Hauptgeschäftsführer der IHK, nicht als deren Hauptgeschäftsführer.

13 b) Der Kläger meint, die Widerrufsvoraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO seien nicht gegeben. Das angefochtene Urteil begründe nicht ausreichend, aus welchen tatsächlichen Gründen bei dem Kläger der Eindruck besonderer Staatsnähe und größeren Einflusses zu befürchten sei. Ein Interessenkonflikt im Einzelfall sei nicht ersichtlich.

14 aa) Die Vorschrift des § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO, welche den Widerruf einer Anwaltszulassung im Falle einer unvereinbaren Tätigkeit ermöglicht, schränkt die Freiheit der Berufswahl ein, die grundsätzlich das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfG, NJW 2009, 3710 Rn. 13; NJW 2013, 3357 Rn. 21; BGH, Urteil vom 11. Januar 2016 - AnwZ (Brg) 35/15, NJW-RR 2016, 814 Rn. 15; vom 7. November 2016 - AnwZ (Brg) 58/14, NJW-RR 2017, 439 Rn. 13). Im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege schützt sie das Erscheinungsbild einer von staatlichen Einflüssen freien Advokatur, indem die beruflichen Sphären der Anwaltschaft und des öffentlichen Dienstes deutlich getrennt werden, und dient damit einem legitimen gesetzgeberischen Ziel (BVerfG, NJW 2009, 3710 Rn. 23; BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2011 - AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534 Rn. 3; Urteil vom 25. November 2013 - AnwZ (Brg) 10/12, NJW-RR 2014, 498 Rn. 6). Der Rechtsanwalt soll als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§§ 1, 3 Abs. 1, § 43a Abs. 1 BRAO) frei sein von Abhängigkeiten jeglicher Art. Hierzu gehört auch die äußere Unabhängigkeit vom Staat (BGH,

Art. 6 Abs. 1 der Satzung der IHK W. vertritt er die IHK rechtsgeschäftlich und gerichtlich gemeinsam mit dem Präsidenten. Seinen eigenen Angaben zufolge umfassen seine Aufgaben die Öffentlichkeitsarbeit und die Repräsentation der IHK. Obwohl die Mehrheit der Bescheide der IHK von deren Mitarbeitern eigenständig bearbeitet und gezeichnet wird, liegt es nahe, dass der Kläger in der Öffentlichkeit als Repräsentant und Entscheidungsträger wahrgenommen wird.

16 c) Entgegen der Ansicht des Klägers ist der Widerruf der Anwaltszulassung schließlich nicht unverhältnismäßig.

17 aa) Ein Ruhen der Anwaltszulassung gemäß § 47 BRAO kommt nicht in Betracht, weil die Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht erfüllt sind. Der Kläger ist nicht nur vorübergehend als Angestellter im öffentlichen Dienst tätig.

18 bb) Eine unzumutbare Härte gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 Halbsatz 2 BRAO liegt ebenfalls nicht vor. Der Lebensunterhalt des Klägers ist durch sein Einkommen als Hauptgeschäftsführer der IHK W. abgesichert. Dass er auf das durch anwaltliche Tätigkeiten erzielte Einkommen angewiesen wäre, hat der Kläger nicht behauptet. Der Kläger verweist stattdessen auf nachteilige Folgen für seine Altersversorgung, weil er mit dem Widerruf seiner Zulassung aus dem anwaltlichen Versorgungswerk ausscheide und wieder bei der Deutschen Rentenversicherung versichert sei. Konkrete Angaben dazu, wie dieser Wechsel sich auswirkt, fehlen jedoch. Der lange Zeitraum zwischen der Aufnahme der Tätigkeit als Hauptgeschäftsführer am 1. Januar 2004 und dem Widerruf mit Bescheid vom 23. April 2015 begründet hier keine unzumutbare Härte. Die Verantwortung für eine rechtzeitige Anzeige lag beim Kläger. Zusätzliche Einnahmen aus anwaltlicher Tätigkeit, die nunmehr wegfallen, hat der Kläger nicht vorgetragen. Auf die Altersversorgung des Klägers, der bis zur Be-

standskraft des Widerrufs Mitglied der Beklagten bleibt, hat sich die Verzögerung allenfalls positiv ausgewirkt.

19 3. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung (§ 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 (BGH, Beschluss vom 29. Dezember 2016 - AnwZ (Brfg) 53/16, NJW 2017, 1181 Rn. 21 mwN). Diese Voraussetzungen sind vom Beschwerdeführer darzulegen. Insbesondere muss begründet werden, warum ein korrigierendes Eingreifen des Bundesgerichtshofs erforderlich ist (vgl. etwa BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2016 - AnwZ (Brfg) 39/16, juris Rn. 9 mwN; st.Rspr.).

20 a) Der Kläger hält die Frage für klärungsbedürftig, ob die Tätigkeit als Hauptgeschäftsführers einer Industrie- und Handelskammer schlechthin unvereinbar mit der gleichzeitigen Ausübung des Anwaltsberufs ist. Dies trifft nicht zu. Der Senatsbeschluss vom 10. Oktober 2011 (AnwZ (B) 49/10, NJW 2012, 534) enthält Leitlinien, anhand derer die vom Kläger aufgeworfene Frage im Einzelfall geprüft werden kann. Instanzgerichtliche Rechtsprechung oder Kommentar- und Aufsatzliteratur, die sich kritisch mit dem genannten Beschluss auseinandersetzt, von ihm abweicht oder vermeintlich offen gebliebene Fragen behandelt, weist der Kläger nicht nach. Dem genannten Beschluss ist überdies zu entnehmen, dass der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt werden darf. Vielmehr ist eine Einzelfallprüfung erforderlich, welche der Vielgestaltigkeit der Anforderungen und Dienstleistungen im breit gefächerten öffentlichen Dienst gerecht wird (BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2011, aaO Rn. 4).

21 b) Nach Ansicht des Klägers ist außerdem grundsätzlich klärungsbedürftig, ob gegebenenfalls die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im

Angesicht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gebietet, die Interessenkollision unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände mit weniger stark eingreifenden, rechtlich zulässigen Mitteln abzuwehren als mit dem einschränkungslosen Widerruf der Anwaltszulassung und damit vollständigem Entzug sämtlicher Anwaltsrechte. Auch insoweit ist die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache nicht ausreichend dargelegt. Die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage ist zudem durch die oben zitierte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs allgemein dahingehend beantwortet worden, dass die Vorschriften über die Unvereinbarkeit von Anwalts- und Zweitberuf und die diese ergänzende Ausübungsverbote nicht starr gehandhabt werden dürfen; erforderlich ist jeweils eine Einzelfallprüfung. Die Anwendung dieser Grundsätze auf den einzelnen Fall ist nicht grundsätzlich klärungsbedürftig.

III.

22 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 143 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 2 Satz 1 BRAO.

Kayser

Lohmann

Bellay

Braeuer

Lauer

Vorinstanz:

AGH München, Entscheidung vom 13.08.2016 - BayAGH I - 5 - 5/15 -