BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

AnwZ (B) 23/07

vom

25. Februar 2008

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

BRAO § 14 Abs. 2 Nr. 8, § 59a Abs. 1

Die Tätigkeit des Leiters einer Landesgeschäftsstelle der Wirtschaftsprüferkammer ist mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbar.

BGH, Beschl. v. 25. Februar 2008 - AnwZ (B) 23/07 - AGH Frankfurt am Main

wegen Widerrufs der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch den Vorsitzenden Richter Terno, die Richter Dr. Schmidt-Räntsch und Schaal, die Richterin Roggenbuck und die Rechtsanwälte Dr. Wosgien, Prof. Dr. Quaas und Dr. Martini nach mündlicher Verhandlung

am 25. Februar 2008

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluss des II. Senats des Hessischen Anwaltsgerichtshofs vom 5. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Verfahrens zu tragen und dem Antragsteller seine im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Auslagen zu erstatten.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 50.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

1 Der Antragsteller ist seit dem 15. Juli 1991 als Rechtsanwalt zugelassen, seit dem 19. Juli 1994 im Bezirk der Antragsgegnerin. Am 1. Mai 2005 nahm er eine Tätigkeit als Leiter der für die Länder H. , R. , S. und T. zuständigen Landesgeschäftsstelle der Wirtschaftsprüferkammer, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Sitz in B. , in

F. auf. Mit Bescheid vom 13. März 2006 widerrief die Antragsgegnerin die Zulassung des Antragstellers zur Rechtsanwaltschaft gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO. Der Antragsteller nehme hoheitliche Aufgaben wahr; das gefährde seine Unabhängigkeit als Rechtsanwalt.

2 Auf den Antrag des Antragstellers auf gerichtliche Entscheidung hat der Anwaltsgerichthof den Widerrufsbescheid der Antragsgegnerin aufgehoben. Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin, mit welcher sie die Zurückweisung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung erreichen möchte. Der Antragsteller beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen.

II.

3 Die sofortige Beschwerde ist nach § 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO zulässig, aber unbegründet. Der Widerrufsbescheid der Antragsgegnerin ist rechtswidrig und verletzt den Antragsteller in seinen Rechten.

4 1. Nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu widerrufen, wenn der Rechtsanwalt eine Tätigkeit ausübt, die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Diese Regelung soll - ebenso wie die entsprechende Regelung über die Versagung der Zulassung (§ 7 Nr. 8 BRAO) - die Freiheit und Unabhängigkeit des Anwaltsberufs schützen (BT-Drucks. 12/4993, S. 24). Die Zulassung von aktiven Angehörigen des öffentlichen Dienstes zur Rechtsanwaltschaft widerspricht diesem Schutzgedanken. Das ergibt sich aus der gesetzgeberischen Wertung der §§ 7 Nr. 10, 14 Abs. 2 Nr. 5, 47 BRAO. Diese Vorschriften werden

durch §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO ergänzt. Zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels ist eine deutliche Trennung des Rechtsanwaltsberufs von einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst erforderlich, weil die Mittel der Berufsaufsicht Abhängigkeitsverhältnisse nicht zuverlässig ausschließen können oder jedenfalls in den Augen der Öffentlichkeit nicht gleich wirksam sind. Für die Betroffenen ist die dadurch zum Ausdruck kommende Beschränkung ihrer Berufsfreiheit allerdings nur dann zumutbar, wenn sie nicht starr gehandhabt wird. Der öffentliche Dienst ist vielgestaltig. Es muss deshalb im Einzelfall geprüft werden, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann (BVerfGE 87, 287, 324 f.; Senat, BGHZ 100, 87, 90 f.; Beschl. v. 13. September 1993, AnwZ (B) 24/93, BRAK-Mitt. 1994, 42; v. 16. Februar 1998, AnwZ (B) 74/97, BRAK-Mitt. 1998, 200; v. 16. November 1998, AnwZ (B) 36/98, NJW-RR 1999, 571; v. 14. Februar 2000, AnwZ (B) 9/99, NJW 2000, 3004; v. 26. Mai 2003, AnwZ (B) 50/02, BGH-Report 2003, 1379).

5 2. Eine derartige Gefahr ist gegeben, wenn der Rechtsanwalt öffentliche Aufgaben von einer Art wahrnimmt, dass das rechtsuchende Publikum den Eindruck gewinnen kann, die Unabhängigkeit des Anwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt (Beschl. v. 26. Mai 2003, aaO). Das kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Rechtsanwalt in seinem Zweitberuf hoheitlich tätig wird. Die Belange der Rechtspflege sind auch dann gefährdet, wenn bei den Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, der Rechtsanwalt könne wegen seiner "Staatsnähe" mehr als andere Rechtsanwälte für sie bewirken, oder, umgekehrt, der Gegner eines solchen Rechtsanwalts den Eindruck der Benachteiligung gewinnen kann. Ob derartige Gefahren gegeben sind, muss anhand der konkreten Ausgestaltung des Angestelltenverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit geprüft werden. Dabei ist sowohl der Aufgabenbereich der Körperschaft, bei welcher der Rechtsanwalt angestellt ist, als auch deren Bedeutung

im Bereich der Niederlassung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen (BVerfGE 87, 287, 323 f.; Senat, BGHZ 100, 87, 91; Beschl. v. 13. September 1993 aaO; v. 16. November 1998 aaO; v. 14. Februar 2000 aaO; v. 26. Mai 2003 aaO). Als in diesem Sinne mit dem Anwaltsberuf unvereinbar hat der Senat angesehen eine Beschäftigung als Geschäftsführer einer Kreishandwerkerschaft (Beschl. v. 13. September 1993, AnwZ (B) 24/93, BRAK-Mitt 1994, 42), einer Handwerksinnung (Beschl. v. 29. November 1993, AnwZ (B) 41/93, NJW-RR 1994, 954), einer Handwerkskammer (Beschl. v. 16. November 1998, AnwZ (B) 36/98, NJW-RR 1999, 571, 572), einer Industrie- und Handelskammer (BGHZ 36, 71, 72 f.; 49, 238, 240 f.), einer Landesärztekammer (Beschl. v. 14. Februar 2000, AnwZ (B) 9/99, BRAK-Mitt. 2001, 44) und einer berufsständischen Kammer für Bauingenieure und Architekten (Beschl. v. 26. Mai 2003, AnwZ (B) 50/02, BGH-Report 2003, 1379, 1380).

6 3. Der Arbeitgeber des Antragstellers, die Wirtschaftsprüferkammer, ist die Berufsvertretung der Wirtschaftsprüfer. Dieser gehören der Wirtschaftsprüferkammer nach § 58 Abs. 1 WPO als Pflichtmitglieder an. Die Wirtschaftsprüferkammer hat nach § 4 Abs. 2 WPO den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ihre Aufgabe ist es unter anderem, die Berufspflichten der Mitglieder in einer Berufssatzung festzulegen (§ 4 Abs. 1, § 57 Abs. 3 und 4 WPO), ein System der Qualitätssicherung zu betreiben (§ 57 Abs. 2 Nr. 14, § 57a WPO), die Erfüllung von Berufspflichten zu überwachen (§ 61a WPO) und das Wirtschaftsprüfungsexamen abzunehmen (§ 5 WPO). In diesen Funktionen nimmt die Wirtschaftsprüferkammer als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung hoheitliche Aufgaben wahr.

7 4. Die Tätigkeit des Antragstellers für die Wirtschaftsprüferkammer beeinträchtigt aber seine Unabhängigkeit als Rechtsanwalt und das Vertrauen der Rechtsuchenden in diese Unabhängigkeit nicht. Der Antragsteller ist als Leiter

der Landesgeschäftsstelle nicht mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben der Wirtschaftsprüferkammer betraut.

8 a) Die Landesgeschäftsstellen, welche die Wirtschaftsprüferkammer aufgrund der Ermächtigung in § 4 Abs. 3 i.V.m. § 60 Abs. 1 WPO eingerichtet hat, haben nach § 9 Abs. 3 ihrer Satzung die Aufgabe, die für die Repräsentation der Wirtschaftsprüferkammer in den Ländern zuständigen Landespräsidenten und die Hauptgeschäftsstelle der Kammer bei der Wahrnehmung ihrer Aufgabe zu unterstützen. Nach der von dem Senat eingeholten amtlichen Auskunft des Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer vom 17. Januar 2008 beschränkt sich die Aufgabe der Landesgeschäftsstellen und ihrer Leitungen auch hierauf. Weder bei der Bestellung der Wirtschaftsprüfer noch bei der bei der Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens nehmen die Landesgeschäftsstellen der Wirtschaftsprüferkammer oder ihre Leitungen selbst Aufgaben wahr, die durch die Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen geprägt sind.

9 b) Nach Auskunft ihres Präsidenten bedient sich die Wirtschaftsprüferkammer zwar bei der Bestellung der Wirtschaftsprüfer der Landesgeschäftsstellen. Diese Unterstützung betrifft aber im Wesentlichen nur den Geschäftsbetrieb, nicht die sachliche Bescheidung der Anträge.

10 aa) Den Landesgeschäftsstellen obliegt die Vorprüfung der Anträge darauf, ob die Zulassungsvoraussetzungen nach § 15 WPO und Versagungsgründe nach § 16 WPO vorliegen. Liegen die Voraussetzungen vor, wird der Bewerber zugelassen. Die Zulassung erfolgt nach § 15 Satz 1 WPO wie die Zulassung von Rechtsanwälten (vgl. § 12 Abs. 1 BRAO) durch Aushändigung einer von der Wirtschaftsprüferkammer ausgestellten Urkunde. Diese Urkunde unterzeichnet der Präsident der Wirtschaftsprüferkammer. Ist zweifelhaft, ob die Zulassung erfolgen kann, entscheidet die Hauptgeschäftsstelle. Lediglich in

dem Sonderfall, dass die Zulassungsvoraussetzungen nach § 16 WPO offensichtlich nicht gegeben sind, entscheidet die Landesgeschäftsstelle. Es kommt nach der Auskunft des Präsidenten der Wirtschaftskammer auch in anderen Fällen vor, dass die Landesgeschäftsstelle (in Abstimmung mit der Hauptgeschäftsstelle) einen Bestellungsantrag zurückweist. Beides prägt die Tätigkeit des Antragstellers aber nicht. Seine Tätigkeit ist bei der Bestellung von der geschäftsstellenmäßigen Unterstützung von Hauptgeschäftsstelle, Geschäftsführung und Vorstand geprägt. Eine solche Tätigkeit stellt die Unabhängigkeit des Antragstellers als Rechtsanwalt nicht in Frage und beeinträchtigt auch das Vertrauen der Rechtsuchenden darin nicht.

11 bb) Nichts anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin aus der Beteiligung der Landesgeschäftsstelle an der Aushändigung der Zulassungsurkunden an die Bewerber. Die Aushändigung der Zulassungsurkunde ist zwar konstitutiver Bestandteil des Bestellungsvorgangs. Sie erfolgt auch regelmäßig in einer Feierstunde, die die Landesgeschäftsstelle vorzubereiten und durchzuführen hat. Vorgenommen wird sie dabei aber nach der Auskunft des Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer nicht durch den Leiter der Landesgeschäftsstelle, sondern von einem der für den Bereich der jeweiligen Landesgeschäftsstelle zuständigen Landespräsidenten. Der Präsident der Wirtschaftsprüferkammer hat allerdings auch mitgeteilt, dass dies ausnahmsweise anders ist, wenn ein Bewerber an der Feierstunde nicht teilnehmen kann oder möchte. In diesem Ausnahmefall wird die Urkunde durch den Leiter der Landesgeschäftsstelle ausgehändigt. Darin liegt aber nicht die Wahrnehmung einer mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbarenden hoheitlichen Tätigkeit. Die Aushändigung der Zulassungsurkunde stellt, für sich genommen, nicht die Zulassungsentscheidung dar. Sie setzt einen Aushändigungsauftrag voraus, den der Präsident der Wirtschaftsprüferkammer jedem übertragen kann, der dazu geeignet erscheint. Dies könnte auch der Zusteller eines Postdienstleistungsunternehmens sein,

worauf der Antragsteller mit Recht hingewiesen hat. Die Aushändigung der Zulassungsurkunde ist deshalb als solche nicht spezifisch hoheitliche Tätigkeit.

12 cc) Entsprechendes gilt für die Abnahme des Wirtschaftsprüfereides, den Wirtschaftsprüfer nach § 17 Abs. 1 WPO (ähnlich wie gemäß § 12 Abs. 2 BRAO die Rechtsanwälte gegenüber der Rechtsanwaltskammer) vor ihrer Zulassung gegenüber der Wirtschaftsprüferkammer zu leisten haben. Innerhalb der Wirtschaftsprüferkammer ist die Abnahme dieses Eides nach der Auskunft des Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer den Leiterinnen und Leitern der Landesgeschäftsstelle übertragen. Das führt aber entgegen der Annahme der Antragsgegnerin nicht dazu, dass die Leitungen der Landesgeschäftsstellen damit eine hoheitliche Tätigkeit wahrzunehmen hätten. Mit dem Eid soll sich der künftige Wirtschaftsprüfer zwar in feierlicher Form zur Einhaltung seiner Berufspflichten verpflichten. Das ändert indessen nichts daran, dass die Ableistung des Wirtschaftsprüfereides technisch eine Voraussetzung für die Aushändigung der Zulassungsurkunde ist, die der Bewerber zu erfüllen hat. Form und Inhalt des Eides sind gesetzlich zwingend vorgeschrieben; die Wahl der zulässigen Eidesform steht allein dem Bewerber zu. Die Leitung der Landesgeschäftsstelle hat den Eid lediglich für die Wirtschaftsprüferkammer entgegenzunehmen. Hoheitliches Handeln ist damit nicht verbunden, weshalb mit der Abnahme des Eides nach § 17 Abs. 1 WPO im Einzelfall auch eine andere Stelle beauftragt werden kann.

13 c) Hoheitliche Aufgaben nimmt die Leitung der Landesgeschäftsstelle schließlich auch nicht bei der Durchführung des Wirtschaftsprüfungsexamens wahr.

14 aa) Das Wirtschaftsprüfungsexamen wird nach § 12 Abs. 1 WPO vor der Prüfungskommission der Wirtschaftsprüferkammer abgelegt, der der Antragsteller nicht angehört. Die Organisation des Examens obliegt nach § 5 Abs. 1 und 4 WPO, § 2 Abs. 5 WiPrPrüfV der bei der Wirtschaftsprüferkammer eingerichteten Prüfungsstelle und ihren für einzelne Teilaufgaben eingerichteten Kommissionen (der Aufgabenkommission nach § 5 Abs. 4 WPO, § 8 WiPrPrüfV und der Widerspruchskommission nach § 5 Abs. 4 und 5 WPO, § 9 WiPrPrüfV). Diesen Gremien gehört der Antragsteller nicht an. Die Prüfungsstelle kann nach § 5 Abs. 3 WPO in die Durchführung ihrer Aufgaben die Landesgeschäftsstellen einbeziehen. Von dieser Möglichkeit hat die Prüfungsstelle nach Auskunft des Präsidenten der Wirtschaftsprüferkammer Gebrauch gemacht. Sie hat die Landesgeschäftsstellen mit der technischen Durchführung, aber nicht mit der Wahrnehmung der bei der Prüfungstätigkeit anfallenden hoheitlichen Aufgaben betraut.

15 bb) Die Anträge auf Zulassung zur Prüfung sollen bei den Landesgeschäftsstellen eingereicht werden. Sie werden dort auf ihre Vollständigkeit geprüft und verwaltungsmäßig erfasst. Diese Tätigkeit ist rein technischer Natur. Die Entscheidung über einen Antrag auf Zulassung zur Prüfung trifft allein die Prüfungsstelle. Die Landesgeschäftsstellen und ihre Leitungen wirken dabei nicht mit. Daran ändert es auch nichts, dass die Landesgeschäftstellen die Zulassungsentscheidungen an die Kandidaten versenden, sie zu der Anfertigung der Aufsichtsarbeiten und zur mündlichen Prüfung laden und die Korrektur der Aufsichtsarbeiten und die Termine zur mündlichen Prüfung koordinieren. Die dem zugrunde liegenden Sachentscheidungen, die Zulassung zur Prüfung, die Korrektur der Arbeiten, die Leitung und Durchführung der mündlichen Prüfung und die eigentliche Prüfungsentscheidung, treffen allein die Prüfungsstelle und die Prüfungskommission. Die Landesgeschäftsstellen haben hierauf keinen Einfluss. Sie haben insoweit allein Sekretariatsfunktion.

16 cc) Über eine reine Sekretariatsfunktion hinaus geht die Mitwirkung bei der Durchführung der Aufsichtsarbeiten. Diese werden in den Räumen der Landesgeschäftsstellen angefertigt, denen auch die Durchführung der Klausurtermine und die Führung der Aufsicht in den Klausuren sowie die Anfertigung des Terminsprotokolls obliegt. Bei solchen Klausurterminen kann über inhaltliche Fragen zur Aufgabenstellung, über die Beeinträchtigung von Prüfungsbedingungen und ihren etwa erforderlichen Ausgleich, über Nachschreibzeiten bei körperlichen Behinderungen, über Täuschungsversuche und andere prüfungstypische Fragenstellungen zu entscheiden sein. Die Entscheidung hierüber obliegt allein der Prüfungsstelle; sie ist nicht auf die Mitarbeiter der Landesgeschäftsstelle oder ihre Leitung delegiert. Diesen obliegen allein die Sachverhaltsfeststellung und die Bekanntgabe der Entscheidung der Prüfungsstelle. Die Landesgeschäftsstellen und ihre Mitarbeiter leisten hier nur technische Hilfestellung. Anhaltspunkte dafür, dass ihre Mitwirkung eine über ihre tatsächlichen Befugnisse und Möglichkeiten hinausgehende Außenwirkung haben könnte, bestehen nicht.

17 dd) Entsprechendes gilt für die Beauftragung der Landesgeschäftsstellen mit der Erfassung der Prüfungsergebnisse und der Erstellung und Versendung der Prüfungsbescheide. Auch hier führt die Landesgeschäftsstelle lediglich die von der Prüfungsstelle und ihren Prüfungskommissionen getroffene Entscheidung technisch aus. Daran ändert es nichts, dass die Landesgeschäftsstelle im Fall eines Widerspruchs gegen die Prüfungsentscheidung den Entwurf des Widerspruchsbescheids anfertigt. Das setzt zwar eine inhaltliche Befassung mit der angefochtenen Prüfungsentscheidung und dem Vorbringen des Kandidaten voraus. Das Ergebnis bleibt aber bloße Arbeitshilfe für die Widerspruchskommission, die unabhängig und in eigener Verantwortung zu entscheiden hat.

18 ee) Der Leiter einer Landesgeschäftsstelle der Wirtschaftsprüferkammer hat auch nicht die Aufgabe, die Wirtschaftsprüferkammer in den Ländern zu repräsentieren. Diese Aufgabe obliegt dem Landespräsidenten der Wirtschaftsprüferkammer (§ 9 Abs. 1 der Satzung der Wirtschaftsprüferkammer).

Terno Schmidt-Räntsch Schaal Roggenbuck

Wosgien Quaas Martini

Vorinstanz:
AGH Frankfurt, Entscheidung vom 05.02.2007 - 2 AGH 8/06 -