



**ANWALTSGERICHTSHOF  
DES LANDES NORDRHEIN-WESTFALEN  
BESCHLUSS**

1.AGH 41/08

In der Zulassungssache

der Assessorin [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

**- Antragstellerin -**

g e g e n

die Rechtsanwaltskammer [REDACTED], diese vertreten durch ihren Präsidenten  
[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED],

**- Antragsgegnerin -**

hat der 1. Senat des Anwaltsgerichtshofs des Landes Nordrhein-Westfalen durch

Rechtsanwalt [REDACTED] als Vorsitzenden

und die Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]

sowie die VRI'inOLG [REDACTED]

und den VRIOLG [REDACTED] am 5. September 2008 als Beisitzer

beschlossen:

**Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wird zurückgewiesen.**

**Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Antragsgegnerin werden dem Antragsteller auferlegt.**

**Der Gegenstandswert wird auf 50.000,00 € festgesetzt.**

### Gründe

1.

Die Antragstellerin wurde am 20.04.1967 in Rhede geboren. Sie ist Volljuristin; am 30. August 1999 legte sie die zweite jur. Staatsprüfung mit der Gesamtnote „befriedigend“ ab. Seit dem 1. September 2000 ist die Antragstellerin bei der Stadt Kempen als *„nicht vollzeitbeschäftigte Angestellte mit der Hälfte der durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines entsprechenden vollbeschäftigten Angestellten“* als *„juristische Mitarbeiterin“* angestellt und derzeit in die Vergütungsgruppe III zum BAT eingruppiert. Die Antragstellerin gibt den zeitlichen Umfang ihrer Tätigkeit bei der Stadt mit *„ca. 20 Stunden“* an. Mit Antrag vom 15. November 2007 beantragte sie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. In der Korrespondenz, die diesem Antrag vorausging, wurde die Antragstellerin von der Antragsgegnerin aufgefordert, eine Freistellungserklärung ihrer Arbeitgeberin mit folgendem Inhalt vorzulegen:

*„Als Arbeitgeber erklären wir unwiderruflich,*

- 1. dass wir damit einverstanden sind, dass die Angestellte neben ihrer Tätigkeit als Angestellte den Beruf als Rechtsanwältin ausübt;*
- 2. dass die Angestellte nicht gehalten ist, Belegschaftsmitglieder nach dem RVG oder unentgeltlich zu beraten oder zu vertreten;*

3. *das die Angestellte berechtigt ist, sich während der Dienststunden zur Wahrnehmung etwaiger gerichtlicher Termine und Besprechungen jederzeit von ihrem Dienstplatz entfernen, ohne im Einzelfall eine Erlaubnis hierfür einholen zu müssen, selbst wenn ihre anwaltlichen Termine mit dienstlichen Terminen kollidieren.“*

Eine solche Erklärung gab die Arbeitgeberin indes nicht ab. Im Schreiben vom 15. März 2007 heißt es u.a.:

*Ich erteile gem. § 3 Abs. 3 TvöD meine Zustimmung zur geplanten Nebentätigkeit als Rechtsanwältin unter folgenden Auflagen:*

1. *Die Tätigkeit wird nicht während der mit dem Vorgesetzten vereinbarten Arbeitszeit ausgeübt,*
2. *anwaltliche Termine dürfen keinesfalls mit dienstlichen Terminen kollidieren;*

...

*Ich weise ausdrücklich darauf hin, dass die Ausübung der Nebentätigkeit über den vorstehend genannten Rahmen hinaus eine Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten darstellt.“*

In einem späteren Schreiben vom 21. September 2007, welches die Antragstellerin ebenfalls vorlegte, bekräftigte die Arbeitgeberin ihre Haltung und teilte mit:

*„Leider ist mir die Abgabe der erbetenen Freistellungserklärung nicht möglich. ... Ich hoffe auf Ihr Verständnis, dass ich auf die in meinem Schreiben vom 15. März genannten Auflagen nicht verzichten und die von der RAK geforderte Freistellungserklärung nicht abgeben kann.“*

Die beiden vorgenannten Schreiben sind vom Bürgermeister Hensel der Stadt Kempen unterzeichnet.

Obgleich die Antragstellerin also die erbetene Erklärung nicht vorlegen konnte, beantragte sie am 15. November 2007 die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Ihren Aufgabenbereich bei der Stadt Kempen beschrieb sie in diesem Zusammenhang wie folgt:

- die verwaltungsinterne Rechtsberatung (u.a. schriftliche Stellungnahmen, Prüfung vorgelegter Entwürfe von Satzungen, Verträgen und Bescheiden),
- die rechtliche Beurteilung zu schwierigen und grundsätzlichen Entscheidungen,
- die Prozessvertretung der Stadt vor den Gerichten der Zivil-, Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit (Klageschriften und -erwiderungen fertigen, Vertretung in mündlichen Verhandlungen),
- die Mitwirkung bei der Gestaltung von schwierigen Verträgen und Abgabe von Willenserklärungen,
- die vorprozessuale und außergerichtliche Bearbeitung von Konflikten zwischen Fachämtern und
- die Referendar- und Praktikantenausbildung.

Die Antragsgegnerin lehnte den Antrag auf Zulassung mit Bescheid vom 13. März 2008 unter Hinweis auf § 7 Nr. 8 BRAO ab. Sie habe die geforderte Einverständnis- und Freistellungserklärung ihrer Arbeitgeberin nicht vorgelegt. Daher sei davon auszugehen, dass ihr der notwendige rechtliche Handlungsspielraum fehle, der bei einem Rechtsanwalt zu fordern sei.

Die Antragstellerin beantragt,

***gerichtliche Entscheidung.***

Die Antragsgegnerin beantragt,

***den Antrag auf gerichtliche Entscheidung zurückzuweisen.***

In der Folgezeit, also nachdem der Antrag auf gerichtliche Entscheidung anhängig war, konnte die Antragstellerin ihre Arbeitgeberin offenbar zur Abgabe einer „weicheren“ Erklärung vom 13. Mai 2008 bewegen, die allerdings immer noch nicht den von der Antragsgegnerin geforderten Inhalt hatte. Sie lautet:

*„... (Ich gehe ... bei Genehmigung der Nebentätigkeit als freiberufliche Rechtsanwältin) davon aus, dass die Tätigkeit außerhalb der mit Ihnen vereinbarten Arbeitszeit stattfindet und somit dienstliche Belange nicht berührt oder beeinträchtigt werden. Meine Schreiben vom 15. März und 21. September sind damit als gegenstandslos zu betrachten. Ich bitte Sie, mir jede Änderung in Bezug auf die Nebentätigkeit zu melden.“*

Die Antragstellerin meint, dass diese Erklärung ihrer Arbeitgeberin genügen müsse, um sie zuzulassen, zumal die „Beratung oder Vertretung von Belegschaftsmitgliedern nicht zu ihren Aufgaben“ gehöre. Sie könne ihre Arbeitgeberin nicht zwingen, die - vom Gesetz nicht geforderte - Erklärung abzugeben. Damit werde eine objektive Zulassungsschranke errichtet, die sie nicht beeinflussen könne. Dadurch werde in ihre durch Art. 12 I GG geschützte Berufsfreiheit eingegriffen.

Die Antragsgegnerin tritt dem entgegen. Sie hält ihre Ermessensausübung für richtig, weil die Verwaltungstätigkeit der Antragstellerin in den Augen der Rechtssuchenden ihre anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigen würde.

Die Stadt Kempen liegt am Niederrhein und hatte im August 2008 36.250 Einwohner. Die Stadtverwaltung gliedert sich in 14 Ämter.

Zur mündlichen Verhandlung am 5. September um 12.30 Uhr erschien die Antragstellerin nicht. Am Morgen des Sitzungstages hatte sie um 9.05 Uhr auf der Geschäftsstelle des Senats angerufen und mitgeteilt, dass sie krank sei. Ein Attest legte sie bis 12.51 Uhr nicht vor. Sie teilte dann aber mit Fax von 13.29 Uhr mit, dass sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden sei.

**2.**

a.) Gegen die Zulässigkeit des Antrages bestehen keinen Bedenken. Der angefochtene Bescheid der RAK Düsseldorf vom 13. März 2008 wurde der Antragstellerin am 15. März zugestellt. Ihr an den AGH gerichteter Antrag auf gerichtliche Entscheidung ging auf der Telefax-Stelle des OLG Hamm am 14. April ein. Wegen der einheitlichen Telefax-Stelle mit dem AGH genügt das. Der Antrag ist jedoch unbegründet, wobei der Senat in der Sache zu entscheiden befugt war, denn die Antragstellerin hat selbst behauptet, dass sie mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden gewesen sei. Auf die Frage, ob der Senat zu Recht angenommen hat, die Antragstellerin habe unentschuldigt gefehlt, was sie mit Schriftsatz vom 22. September 2008 beanstandet, kommt es daher nicht an.

b.) Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber seine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Die Regelung greift in die Freiheit der Berufswahl (Art. 12 I GG) ein, die grds. auch das Recht umfasst, mehrere Berufe zu wählen und nebeneinander auszuüben (BVerfGE 87, 287, 316). Gegen die gesetzliche Beschränkung der Berufswahl durch die Zulassungsschranke in § 7 Nr. 8 BRAO bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken; sie dient – wie die entsprechende Vorschrift über den Widerruf der Zulassung in § 14 II Nr. 8 BRAO – der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege (BVerfGE 87, 287, 321; BGH, Beschl. vom 15. Mai 2006, AnwZ (B) 41/05 – NJW 2006, 2488, 2489). Das Ziel der Regelungen besteht darin, die fachliche Kompetenz und Integrität sowie ausreichenden Handlungsspielraum der Rechtsanwälte zu sichern sowie die notwendigen Vertrauensgrundlagen der Rechtsanwaltschaft zu schützen

(BVerfGE 87, 287, 321). Daher kommt es bei der Frage der Vereinbarkeit des Anwaltsberufes mit anderen Tätigkeiten nicht nur auf die Integrität des einzelnen Bewerbers und die Besonderheiten seiner beruflichen Situation an; selbst wenn diese im Einzelfall durchaus günstig beurteilt werden könnten, muss darüber hinausgehend berücksichtigt werden, ob die Ausübung des zweiten Berufs beim rechtsuchenden Publikum begründete Zweifel an der Unabhängigkeit und Kompetenz eines Rechtsanwalts wecken müsste und dadurch das Ansehen der Rechtsanwaltschaft insgesamt in Mitleidenschaft gezogen würde (BVerfGE 87, 287, 320 f.). Insbesondere kann eine Anstellung des Rechtsanwalts im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen „Staatsnähe“ mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein (BVerfGE 87, 287, 321 und 324; BVerfG BRAK-Mitt. 2007, 12, 123 [zu § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO]). Ob der Gesichtspunkt der „Staatsnähe“ auch in einem konkreten Fall die Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft rechtfertigt oder ob die Beschränkung der Berufswahlfreiheit für den Betroffenen unzumutbar ist, hängt von der Würdigung der Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit ab: Der öffentliche Dienst ist weit gefächert, seine vielfältigen Anforderungen und Dienstleistungen verlangen eine differenzierte Bewertung (BVerfGE 87, 287, 324). Die Rechtsprechung wird dem gerecht, indem sie auf die Art des Aufgabenbereichs und die Bedeutung der Anstellungskörperschaft abstellt. Es wird zur Bejahung des Versagungsgrundes verlangt, dass aus Sicht des rechtsuchenden Publikums wenigstens die Möglichkeit besteht, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt.

Prüft man das Tätigkeitsfeld der Antragstellerin anhand dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben, so ergibt sich Folgendes:

ba.) Die Referendar- und Praktikantenausbildung vermittelt kaum den Eindruck besonderer Staatsnähe, wobei offen bleiben kann, ob die durch Art. 5 GG geschützte Wissenschaftsfreiheit, die staatlichen Einfluss von vornherein beschränkt, hier anwendbar ist oder nicht. Lehrtätigkeit i.w.S. bildet aus Sicht des Senats kein prinzipielles Hindernis (so auch *Hoor AnwBl* 2000, 83, 84). Auch in Bezug auf die außergerichtliche Bearbeitung von Konfliktlagen zwischen Fachämtern und die verwaltungsinterne Rechtsberatung (Prüfung von Satzungen, Verträgen und

Bescheiden) mag man unter Zurückstellung von Zweifeln zu Gunsten der Antragstellerin noch annehmen können, dass dadurch eine besondere Staatsnähe (i.S. einer herausgehobenen Stellung) noch nicht zum Ausdruck kommt – immerhin könnten diese Tätigkeiten auch durch externe Berater erledigt werden. Es ist auch nicht zu übersehen, dass die konkrete Verwaltungsorganisation deutlich anders ist, als etwa im Fall BGH v. 26. November 2007, AnwZ (B) 99/06 – Vorinstanz Bay AGH v. 28. August 2006 – BayAGH I – 20/2006: Die Anstellungskörperschaft war eine Gemeinde mit lediglich 2000 Einwohnern und insgesamt nur 11 Angestellten; der Antragsteller leitete das Hauptamt, das Personal-, Ordnungs-, Standes- und Bauamt. Hier gingen AGH und BGH nicht zuletzt wegen der Bündelung der hoheitlichen Aufgaben von einer herausgehobenen Stellung des Antragstellers aus: er werde in der gemeindlichen Öffentlichkeit als derjenige wahrgenommen, der neben dem Bürgermeister „das Sagen“ habe. Das alles spricht eher für das Begehren der Antragstellerin.

bb.) Anders verhält es sich aber vor allem in Bezug auf die Prozessvertretung der Stadt vor den Gerichten der Zivil-, Arbeits-, Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit sowie die Erklärung der Stadt, „... dass die Tätigkeit außerhalb der vereinbarten Arbeitszeit stattfindet und somit dienstliche Belange nicht berührt oder beeinträchtigt werden“. Grundsätzlich wird ein Angestelltenverhältnis im öffentlichen Dienst mit der Tätigkeit eines Rechtsanwaltes nicht zu vereinbaren sein, wenn es die Repräsentation einer staatlichen Stelle nach außen mit sich bringt – wie etwa Prozessvertretungen (so auch *Hoor* AnwBI 2000, 83, 84). Die Tätigkeitsverbote in § 45 BRAO oder das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen in § 43 a Abs. 4 BRAO ändern daran nichts. Sie schützen den Mandanten, verhindern aber nicht, dass der Rechtsanwalt zugleich als „städtischer Repräsentant“ wahrgenommen wird, zumal in einer Kleinstadt wie Kempen. Es kommt hinzu, dass über Prozesse mit städtischer Beteiligung i.d.R. zumindest in der örtlichen Presse berichtet wird.



So kann – wohl auch nicht zu Unrecht – der Eindruck entstehen, dass die Antragstellerin jedenfalls im juristischen Bereich „das Sagen hat“, was wiederum die naheliegende Gefahr begründet, dass Mandanten der Antragstellerin oder deren Gegner sich vorstellen werden, die insoweit herausgehobene Stellung der Antragstellerin bei der Stadt und die damit verbundenen Kontakte der Antragstellerin zu anderen Stellen könnten die Antragstellerin in die Lage versetzen, mehr für ihre Mandanten zu bewirken als andere Rechtsanwälte; vgl. zu diesem Aspekt BGH v. 26. November 2007, AnwZ (B) 99/06. Allein schon dies spricht für die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

Die Beschränkung der anwaltlichen Tätigkeit – die die Arbeitgeberin stets „Nebentätigkeit“ nennt – auf „außerhalb der vereinbarten Arbeitszeit“ liegende Tätigkeiten, die „dienstliche Belange nicht berühren oder beeinträchtigen“ kollidiert grundsätzlich ebenfalls mit der notwendigen Unabhängigkeit. Eine Ausnahme liegt nach Ansicht des Senats nicht vor:

Hätte sich die Antragstellerin an feste Arbeitszeiten zu halten, läge die Unvereinbarkeit auf der Hand. Denn sie könnte dann aufgrund der rechtlichen Bindung an einen anderen Beruf (also nicht nur wegen rein tatsächlicher Verhinderung) in Bezug auf Termine, wie z.B. Gerichtstermine, oder unvorhergesehene Ereignisse, wie z.B. eine Durchsuchung, zeitlich nicht frei verfügen. Die in Umsetzung der Rechtsprechung von der berufsrechtlichen Literatur vorgeschlagene Erklärung des Dienstherrn, dass dem Antragsteller unwiderruflich gestattet werde, den Arbeitsplatz zur Wahrnehmung anwaltlicher Geschäfte jederzeit uneingeschränkt zu verlassen (vgl. etwa *Kleine-Cosack*, § 7 Rn. 49), an der sich die von der Antragsgegnerin geforderte Erklärung zu orientieren scheint, konnte von der Antragstellerin nicht beigebracht werden.

Aber selbst wenn der Antragstellerin „freie und zugleich gleitende Arbeitszeiten“ zugebilligt sein sollten und der vorstehende Einwand gegen die Unabhängigkeit daher nicht zwingend griffe, bliebe sie doch etwa die Hälfte des Tages für Mandanten, Gerichte usw. weder persönlich noch telefonisch erreichbar – denn während ihrer dienstlichen Tätigkeit, wann immer genau sie auch stattfinden mag,

darf sie nach der letzten Erklärung ihrer Arbeitgeberin anwaltlicher Tätigkeit nicht nachgehen (zu diesem Aspekt: BGH BRAK-Mitt. 1996, 76).

Unter Abwägung aller für und gegen das Begehren der Antragstellerin sprechenden Gesichtspunkte kommt der Senat zu dem Ergebnis, dass die ablehnende Entscheidung der Antragsgegnerin nicht zu beanstanden ist.

3.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 201 Abs. 1, 202 BRAO. Der Gegenstandswert von 50.000,00 € entspricht der ständigen Spruchpraxis des Senats.

Ausgefertigt

69031 Hamm, den 17. NOV. 2008

*Weiskopf*  
ein Urkundsbeamter der Geschäftsstelle  
des Amtsgerichtshofs des Landes  
Nordrhein-Westfalen

