
Datum: 10.01.2014
Gericht: Anwaltsgerichtshof NRW
Spruchkörper: 2. Senat des Anwaltsgerichtshofes
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 AGH 6/13
ECLI: ECLI:DE:AWGHNRW:2014:0110.2AGH6.13.00

Tenor:

1.

Die Berufung der Generalstaatsanwaltschaft Düsseldorf vom 17.12.2012 gegen das Urteil der 1. Kammer des Anwaltsgerichtes für den Bezirk der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf vom 13.12.2012 (Az. 3 EV 259/10) wird verworfen.

2.

Die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

3.

Die Revision wird zugelassen.

Aufgehoben durch Bundesgerichtshof (AnwSt (R) 4/14) und zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an den Anwaltsgerichtshof zurückverwiesen worden; neues AZ: 1 AGH 2/15.

Gründe:

I.

Die Berufung war zurückzuweisen, da die angeschuldigten Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X nicht gegen ein Tätigkeitsverbot gem. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO verstoßen haben, indem die Sozietät Dr. W und Partner die Vertretung des Beschwerdeausschusses der B und B2 Nordrhein übernahm, obwohl zuvor Dr. W Vorsitzender bzw. Dr. X stellvertretender Vorsitzender dieses Beschwerdeausschusses waren und in der gleichen Sache tätig waren.

1

2

3

4

1. Rechtsanwalt Dr. W ist seit dem #####1978 als Rechtsanwalt bei dem Landgericht Mönchengladbach zugelassen. Am 01.07.2002 wurde er zusätzlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf als Rechtsanwalt zugelassen. Seit April 1981 ist ihm die Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Steuerrecht" gestattet.	56
Rechtsanwalt Dr. X ist seit dem #####1993 beim Amtsgericht Mönchengladbach und dem Landgericht Mönchengladbach als Rechtsanwalt zugelassen. Am 17.06.2002 wurde er zusätzlich bei dem Oberlandesgericht Düsseldorf als Rechtsanwalt zugelassen. Seit dem 10.07.2002 ist ihm die Führung des Titels "Fachanwalt für Familienrecht" und seit dem 11.12.2002 die Führung des Titels "Fachanwalt für Arbeitsrecht" gestattet.	7
2. Der Berufungsentscheidung liegt folgender, in der Sache unstreitiger, Sachverhalt zu Grunde:	89
Die Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X sind gemeinsam mit anderen Anwälten in der Anwaltssozietät Dr. W und Partner tätig. Rechtsanwalt Dr. W ist seit Anfang 2004 unparteiischer Vorsitzender des Beschwerdeausschusses der B und B2 Nordrhein im Sinne des § 106 Abs. 4 S. 2 SGB V („Beschwerdeausschuss“). Rechtsanwalt Dr. X ist mindestens in einem Fall (Gemeinschaftspraxis Dr. N & Partner) als stellvertretender Vorsitzender dieses Beschwerdeausschusses tätig gewesen.	10
Seit dem Jahr 2008 vertritt die Rechtsanwaltssozietät Dr. W und Partner auf Wunsch der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen ständig den Beschwerdeausschuss in den sozialgerichtlichen Verfahren, in welchen die betroffenen Ärzte gegen die Entscheidung des Beschwerdeausschusses vorgehen, so auch in dem zwischenzeitlich rechtskräftig abgeschlossenen Klageverfahren der Gemeinschaftspraxis Dr. N & Partner in Neuss (SG Düsseldorf Az.: S 2 (14) KA 153/07). Diesem Verfahren lag eine Entscheidung des Beschwerdeausschusses zugrunde, an dem Herr Rechtsanwalt Dr. X als handelnder Vorsitzender des Beschwerdeausschusses in Vertretung des Rechtsanwaltes Dr. W mitgewirkt hatte.	11
Rechtsanwalt Dr. W mandatierte regelmäßig mit der Vertretung des Beschwerdeausschusses seine eigene Rechtsanwaltssozietät Dr. W und Partner in den Fällen, in denen der Beschwerdeausschuss vor dem Sozialgericht verklagt wurde. Diese Mandate wurden von Rechtsanwalt G, ebenfalls Partner der Sozietät Dr. W und Partner, bearbeitet und betreut.	12
Im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens des Herrn Dr. N gegen Rechtsanwalt Dr. W teilte die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf mit Schreiben vom 19.05.2009 gegenüber Herrn Dr. N mit, dass nach "ausgiebiger Diskussion" in der Sitzung vom 16.09.2009 "keine rechtlichen Bedenken gegen die Übernahme des Vertretungsmandates für den Beschwerdeausschuss durch die Kanzlei Dr. W und Partner in W2" bestünden. Dieses Schreiben wurde den Angeschuldigten von der Rechtsanwaltskammer übermittelt.	13
Rechtsanwalt Dr. W hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert, die Frage der Vertretungsmöglichkeit des Beschwerdeausschusses durch die Rechtsanwaltssozietät Dr. W und Partner sei wiederholt Gegenstand von Gesprächen mit der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf und verschiedenen Bundesund Landesministerien gewesen. Stets sei von allen beteiligten Stellen und Behörden erklärt worden, diese Vertretung sei kein Problem.	14

Inzwischen änderte die Rechtsanwaltskammer Düsseldorf ihre Rechtsansicht aus dem Schreiben vom 19.05.2009 und vertritt nunmehr die Auffassung, die Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X würden „zweifelloso ein öffentliches Amt“ ausüben, wenn sie in ihrer Funktion als Vorsitzende bzw. stellvertretende Vorsitzende des Beschwerdeausschusses tätig würden. Demgemäß sei ihnen eine anwaltliche Tätigkeit in derselben Rechtssache untersagt. Aufgrund Beschlusses des Vorstandes vom 21.04.2010 beantragte die Rechtsanwaltskammer die Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens gegen die genannten Rechtsanwälte. 15

Die Generalstaatsanwaltschaft hat am 07.02.2011 die Rechtsanwälte Dr. W, Dr. X und G angeschuldigt, seit 2007 bis heute ihren Beruf nicht gewissenhaft ausgeübt und sich innerhalb des Berufs der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwaltes erfordert, nicht würdig erwiesen zu haben, weil sie in derselben Rechtssache als Angehörige des öffentlichen Dienstes tätig geworden seien. Sie vertritt die Auffassung, der Beschwerdeausschuss sei eine öffentlich-rechtliche Körperschaft. Die Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses seien als Angehörige des öffentlichen Dienstes tätig; sie nähmen hoheitliche Befugnisse wahr. Der Zweck des Tätigkeitsverbotes liege in der Vorbeugung vor der Gefahr einer Interessenkollision. Dem Tätigkeitsverbot stehe auch nicht die grundgesetzlich gesicherte Berufsfreiheit des Art. 12 GG entgegen; vielmehr handele es sich um einen verfassungsrechtlich gerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit eines Rechtsanwaltes. Daher dürften weder Dr. W noch Dr. X noch Mitglieder ihrer Sozietät den Beschwerdeausschuss in nachfolgenden Sozialgerichtsverfahren vertreten, wenn zuvor Dr. W oder Dr. X als Vorsitzende des Beschwerdeausschusses in derselben Sache tätig geworden seien. 16

Die Angeeschuldigten haben geltend gemacht, ihnen könne kein schuldhafter Verstoß gegen anwaltliche Pflichten vorgeworfen werden. Sie seien keine Angehörigen des öffentlichen Dienstes. Mangels Weisungsunterworfenheit liege keine Eingliederung in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft vor. Eine Erweiterung des Merkmals "Angehöriger des öffentlichen Dienstes" über den Gesetzeswortlaut hinaus, komme aufgrund von Art. 12 Abs. 1 GG nicht in Betracht. Insbesondere seien keine schützenswerten Allgemeinwohlbelange gegeben, weil eine Interessenkollision schon von vornherein ausgeschlossen sei. Auch beruhe die Übernahme der Prozessvertretung durch die Sozietät Dr. W auf ausdrücklichen Wunsch der kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen. Überdies wäre, sollte ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO angenommen werden, dieser nicht schuldhaft begangen worden. Wenn sich die Rechtsanwälte Dr. W, Dr. X und G von der Rechtsauffassung der Rechtsanwaltskammer leiten ließen, könne ihnen, wenn sich die Meinung der Rechtsanwaltskammer ändere, dies nicht vorgeworfen werden. Es läge insoweit ein unvermeidbarer Verbotsirrtum vor. Schließlich verweisen die angeschuldigten Rechtsanwälte auf Entscheidungen des Sozialgerichts Düsseldorf und des Landessozialgerichts NRW, wonach gegen die Tätigkeit der Sozietät Dr. W im sozialgerichtlichen Verfahren keine Einwände bestünden. 17

Die von Rechtsanwalt Dr. W vorgelegte Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen vom 24.11.2010 befasst sich eingehend mit der Frage, ob der angegriffenen Entscheidung des Beschwerdeausschusses, deren Vorsitzender bei der konkreten Entscheidung Herr Dr. W war, entgegenstehe, dass Herr Dr. W zugleich Mitglied der Rechtsanwaltskanzlei ist, die den Beschwerdeausschuss im anschließenden Prozess vor dem Sozialgerichten vertrete. Das LSG kommt dabei zu dem Ergebnis, dass Herr Dr. W als Vorsitzender des Beschwerdeausschusses nicht ausgeschlossen war. Seine Tätigkeit als Vorsitzender sei 18

auch nicht ausgeschlossen gewesen, weil er am Ausgang des Verwaltungsverfahrens ein eigenes, insbesondere wirtschaftliches Interesse gehabt habe. Ihm erwachsen keine Vorteile. Nach den Regelungen der Wirtschaftlichkeitsprüfungsverordnung (WiPrüfVO), auf dessen Basis der Beschwerdeausschuss arbeite, werde der Beschwerdeausschuss durch seinen Vorsitzenden gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Der Vorsitzende müsse den Ausschuss in den Fällen, in denen die Entscheidung des Beschwerdeausschusses von einem der Beteiligten angefochten werde, nicht selber vor Gericht vertreten; dies könne auch eine Anwaltssozietät tun, der er angehöre. Nach § 1 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 WiPrüfVO sei ausdrücklich vorgesehen, dass der Vorsitzende des Beschwerdeausschusses im gerichtlichen Verfahren weiter als Vertreter des beklagten Beschwerdeausschusses tätig sein solle. Insoweit bestehe eben kein Interessenausschluss. Ferner stellt das LSG fest, dass ein Ausschluss anwaltlicher Vertretung des Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses sich aus den Regelungen nicht ergebe. Soweit dem Vorsitzenden des Ausschusses aus seiner wirtschaftlichen Beteiligung an der Anwaltskanzlei, die den Beschwerdeausschuss im Prozessverfahren vertrete, Vorteile zufließen könnten, seien diese lediglich mittelbarer Art und ständen in keinem unmittelbaren Bezug zur Tätigkeit des Beschwerdeausschusses und zu dessen Entscheidung. Auch bestehe keine begründete Besorgnis der Befangenheit für den Vorsitzenden. Insgesamt lehnt das LSG eine Anfechtbarkeit der angegriffenen Entscheidung des Beschwerdeausschusses ab, weil die Entscheidung durch Herrn W mitgetroffen worden sei und der Beschwerdeausschuss im Prozessverfahren durch dessen Kanzlei vertreten werde.

- 3. Das Amtsgericht Düsseldorf hat mit dem von der Generalstaatsanwaltschaft angefochtenen Urteil vom 13.12.2012 (3 EV 259/10) die Rechtsanwälte Dr. W, Dr. X und G freigesprochen. Es hat in dem Verhalten der Rechtsanwälte Dr. W, Dr. X und G keinen Verstoß gegen § 45 BRAO gesehen.

120

Nach Ansicht des Amtsgerichts liegt kein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vor. Unparteiische Vorsitzende des Beschwerdeausschusses im Sinne von § 106 Abs. 4 S. 2 SGB V seien keine "Angehörigen des öffentlichen Dienstes". Der Begriff "Angehöriger des öffentlichen Dienstes" sei nicht gesetzlich normiert. Daher folge die Kammer der Definition des Bundesgerichtshofes (BGH Beschluss vom 18.12.1967 - AnwZ (B) 8/67, NJW 1968, 839 m.w.N. allerdings zu § 47 BRAO), wonach Angehörige des öffentlichen Dienstes nur diejenigen sind, die in einem Dienst - (oder Arbeits-) Verhältnis zum Bund, zu einem Land, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer der Staatsaufsicht unterstehenden Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehen oder standen. Der Beschwerdeausschuss sei weder eine Körperschaft, noch eine Anstalt oder eine Stiftung des öffentlichen Rechts. Er sei ein Gebilde sui generis. Der Umstand, dass der Beschwerdeausschuss sich, mit Ausnahme des Vorsitzenden, aus Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkasse zusammensetze, führe nicht dazu, dass der Beschwerdeausschuss eine Körperschaft des öffentlichen Rechts sei. Jedenfalls sei der Vorsitzende des Beschwerdeausschusses und sein Vertreter gemäß § 106 Abs. 4 S. 2 SGB V ausdrücklich unparteiisch, so dass weder eine Eingliederung in die Organisation der Kassenärztlichen Vereinigung noch in die Krankenkassen vorliege. Demnach könne kein Arbeits- oder Dienstverhältnis im Sinne der Definition des BGH bestehen. Selbst wenn es sich bei dem Erlass der Entscheidung um eine hoheitliche Tätigkeit handele, wovon das Gericht aufgrund des Wortlautes des § 106 Abs. 5 S. 6 SGB V nicht ausgehe, sei dies nach der Definition des BGH für die Zuordnung zum öffentlichen Dienst nicht relevant.

21

Zwar könne in dem vorliegenden Fall aufgrund der zunächst erfolgten Tätigkeit im Rahmen des Beschwerdeausschusses und der anschließenden Tätigkeit eines Sozius im Rahmen der Prozessvertretung vor dem Sozialgericht durchaus ein mit der gesetzgeberischen Intention der Schaffung des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO vergleichbarer Fall vorliegen, d.h. ein Fall, in dem zumindest der Anschein erweckt werden kann, dass dieselbe Person auf verschiedenen Seiten für unterschiedliche Interessen tätig wird, jedoch scheide eine ausdehnende Auslegung des Begriffs "Angehöriger des öffentlichen Dienstes" oder gar eine Analogie zu den in § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO genannten Funktionen im Hinblick auf Art. 12 GG und Art. 103 Abs. 2 GG („nulla poena sine lege“) aus. Die Aufzählung in § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO sei abschließend.

Ein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO könne nicht vorliegen, weil es sich bei den Tätigkeiten der Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X nicht um berufliche Tätigkeiten, sondern gem. "§ 6 Abs. 1 der Prüfvereinbarung zwischen der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein und den Krankenkassen" um ehrenamtliche Tätigkeiten handele. Eine solche Befassung reiche jedoch nicht aus. 23

Die Generalstaatsanwaltschaft hat am 17.12.2012 gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Die Berufung erstreckte sich ursprünglich auf die Freisprüche bezüglich aller drei Rechtsanwälte Dr. W, Dr. X und G. Die gegen den Freispruch von Rechtsanwalt G eingelegte Berufung hat die Generalstaatsanwaltschaft am 01.03.2013 zurückgenommen, so dass der Freispruch von Rechtsanwalt G rechtskräftig ist. 24

Die Berufung bezüglich der Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X hat die Generalstaatsanwaltschaft am 01.03.2013 wie folgt begründet: Die Angeschuldigten seien in ihrer Funktion als Vorsitzende des Beschwerdeausschusses Angehörige der Kassenärztlichen Vereinigung. Der Beschwerdeausschuss werde von der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein eingesetzt. Er handele für diese „als Behörde“ mittels Verwaltungsakt und stelle somit selbst eine öffentliche Stelle dar. Der Beschwerdeausschuss gliedere sich mit seiner Arbeit in die Organisation dieser Vereinigung ein. Überdies unterstehe der Beschwerdeausschuss selbst der Staatsaufsicht und handele mittels Verwaltungsakt. Dass die Vorsitzenden ehrenamtlich tätig würden, sei unbeachtlich. Entscheidend sei, dass die Anwaltstätigkeit mit einem Anstellungsverhältnis im öffentlichen Dienst unvereinbar sei und dass für Dritte der Eindruck entstehe, ein Rechtsanwalt übe beamtenähnliche Funktionen aus und trete dem Bürger zunächst als Teil der Staatsgewalt und dann im gerichtlichen Verfahren als Teil der Rechtspflege gegenüber. Die Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X seien mindestens im Fall der Gemeinschaftspraxis Dr. N & Partner in derselben Rechtssache tätig geworden, und zwar einmal als stellvertretender Vorsitzender und einmal als Prozessbevollmächtigte im nachfolgenden sozialgerichtlichen Verfahren. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO beruhe aber auf der Intention des Gesetzgebers, dass ein Rechtsanwalt in unterschiedlichen Funktionen mehrere Male in derselben Rechts-sache nicht tätig werden könne. Die Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X seien in derselben Rechtssache zunächst als Angehörige des öffentlichen Dienstes und sodann als Prozessbevollmächtigte tätig geworden. Auch die Prüfung der Sozialgerichte, ob ein Vertretungsverbot für die Kanzlei Dr. W bestehe, führe zu keiner anderen Bewertung. Denn die vom Sozialgericht geprüfte Prozessvertretung als solche habe nichts mit dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Vertretungsverbotes nach § 45 BRAO zu tun. § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO beruhe auf der Intention, dem Eindruck einer zu großen Staatsnähe und dem häufig damit einhergehenden Interessenkonflikt vorzubeugen. 25

Die Angeschuldigten haben mit Schriftsatz vom 05.12.2013 zur Berufungsbegründung Stellung genommen. Im Wesentlichen stützen sie sich auf die Begründung des 26

Anwaltsgerichts Düsseldorf und ihre bereits in diesem Verfahren geltend gemachte Rechtsansicht. Darüber hinaus führen sie aus, dass, entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft, der Beschwerdeausschuss nicht in die Kassenärztliche Vereinigung eingegliedert sei. Die Entscheidung des BGH vom 26.11.2007 betreffe eine andere Konstellation. Weiterhin sei der Angehörigenbegriff des öffentlichen Rechts durch eine besondere Nähe zum und eine Bindung an den Hoheitsträger gekennzeichnet. Ein unparteiischer und keinen Weisungen unterliegender Vorsitzender könne daher nicht Angehöriger des öffentlichen Dienstes sein.

Rechtsanwalt Dr. X hat darüber hinaus in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat betont, dass er lediglich einmal den Vorsitz des Beschwerdeausschusses in einer Verhandlung ausgeübt habe, als Rechtsanwalt Dr. W verhindert war. Er habe aber sonstige Funktionen eines Vorsitzenden außerhalb dieser Verhandlung nicht ausgeübt, auch nicht die Rechtsanwaltssozietät Dr. W und Partner in der von ihm geleiteten Angelegenheit mandatiert.

II. 28

Die zulässige, insbesondere frist- und formgerecht eingelegte Berufung der Generalstaatsanwaltschaft ist unbegründet und musste verworfen werden. Zutreffend hat das Anwaltsgericht den Sachverhalt nicht als Berufspflichtverletzung gewertet. 29

Dabei bedarf es keiner abschließenden Entscheidung, ob die Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses nach § 106 Abs. 4 S. 2 SGB V Angehörige des öffentlichen Dienstes sind. Denn ein Berufsrechtsverstoß der angeschuldigten Rechtsanwälte liegt nicht vor, da § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO aufgrund der Besonderheiten der Rechtsstellung des Beschwerdeausschusses und der Umstände des konkreten Einzelfalles verfassungskonform einschränkend auszulegen ist. 30

- 1. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO darf der Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Rechtssache als Richter, Schiedsrichter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes, Notar, Notarvertreter oder Notariatsverwalter bereits tätig geworden ist. Im vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, ob die Rechtsanwälte bereits zuvor als Angehörige des öffentlichen Dienstes tätig waren. 312

Gemäß § 106 Abs. 4 S. 2 SGB V bilden die Krankenkassen und die Kassenärztlichen Vereinigungen zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit der vertragsärztlichen Versorgung eine gemeinsame Prüfungsstelle und einen gemeinsamen Beschwerdeausschuss. Der Beschwerdeausschuss besteht aus Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen in gleicher Zahl sowie einem unparteiischen Vorsitzenden. Es spricht vieles dafür, dass der Vorsitzende und der stellvertretende Vorsitzende dieses Beschwerdeausschusses Angehörige des öffentlichen Dienstes sind und als solche handeln. 33

Gemäß der nach wie vor maßgeblichen Definition des BGH aus dem Jahr 1967, sind Angehörige des öffentlichen Dienstes nur diejenigen, die in einem Dienst-(oder Arbeits-) Verhältnis zum Reich, Bund, zu einem Land, einer Gemeinde, einem Gemeindeverband oder einer der Staatsaufsicht unterstehenden Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts stehen oder standen (BGH Beschluss vom 18.12.1967 - AnwZ (B) 8/67). Der Angehörige des öffentlichen Dienstes zeichnet sich dadurch aus, dass er in seiner Funktion hoheitlich tätig wird. (OVG Sachsen NJW 03, 3504 (3505); Henssler/Prütting-Kilian, 3. Aufl. § 45 Rn.17). Er übt ein öffentliches Amt aus und handelt im öffentlichen Interesse. 34

Nach Ansicht des Senats üben auch die Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses ein solches oder jedenfalls ein vergleichbares Amt aus. Dabei kann offen bleiben, ob es sich bei dem Beschwerdeausschuss um ein Gebilde sui generis handelt. Gemäß § 1 Abs. 1 Verordnung zur Geschäftsführung der Prüfungsstellen und der Beschwerdeausschüsse nach § 106 Abs. 4a SGB V (WiPrüfVO) ist der Beschwerdeausschuss als organisatorisch selbständige Einheit einzurichten und besteht aus einem unparteiischen Vorsitzenden und höchstens jeweils vier, mindestens jeweils zwei Vertretern der Kassenärztlichen Vereinigung und der Krankenkassen. Nach Auffassung des BSG (09.03.1994 - 6 RKA 5/92) sind Prüfungsausschuss und Beschwerdeausschuss rechtlich verselbständigte Gremien, denen kraft Gesetzes die Befugnis zusteht, im Einzelfall den Umfang der zu vergütenden ärztlichen Leistungen zu bestimmen und insofern ergänzend den Honoraranspruch des Arztes rechtsgestaltend festzulegen. Ihre Entscheidungen sind nicht einem anderen Rechtsträger, sondern ihnen selbst zuzurechnen. Der Beschwerdeausschuss stellt keine standardisierte Form der mittelbaren Staatsverwaltung dar. Er ist mangels Mitglieder keine Körperschaft und mangels Benutzern keine Anstalt. Der Beschwerdeaus-schuss wird zwar bei einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (Kassen-ärztliche Vereinigung oder Landesverbände der Krankenkassen) gebildet, allerdings können die Entscheidungen nicht dieser Körperschaft zugerechnet werden. Der Beschwerdeausschuss ist zudem paritätisch zusammengesetzt. Er kann auch gegen die Stimmen der Vertreter einer der Körperschaften ent-scheiden; der Vorsitzende ist ausdrücklich unabhängig; Entscheidungen des Beschwerdeausschusses sind durch Klage gegen den Beschwerdeausschuss, nicht gegen die Kassenärztliche Vereinigung anzufechten.

35

Der Beschwerdeausschuss ist aber vergleichbar mit einer Körperschaft, Anstalt und Stiftung des öffentlichen Rechts. Körperschaft, Anstalt und Stiftung des öffentlichen Rechts zeichnen sich dadurch aus, dass sie der Staatsaufsicht unterstehen, eigene Rechte und Pflichten und die Befugnis haben, hoheitlich tätig zu werden. Der Beschwerdeausschuss unterliegt gem. § 106 Abs. 7 SGB V der Aufsicht der für die Sozialversicherung zuständigen obersten Verwaltungsbehörden der Länder. Ob er einer Dienstaufsicht unterliegt, wie in der Berufungsverhandlung eingehend erörtert wurde, ist nicht entscheidend. Der Beschwerdeausschuss ist ein rechtlich verselbstständiges öffentlich-rechtliches Gremium, dem kraft Gesetzes die Befugnis zusteht, im Einzelfall Entscheidungen für den Bereich des Vertragsarztrechts zu treffen, durch die die Vertrags-ärzte belastet oder begünstigt werden. Der Beschwerdeausschuss handelt dabei per Bescheid, und zwar mittels eines Verwaltungsaktes (so BSG Urteil vom 09.03.1994, 6 RKA 5/92). Damit entspricht sowohl die Funktion als auch die Stellung des Beschwerdeausschusses im Gebilde öffentlicher Aufgaben denen einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts. Der Beschwerdeausschuss nimmt Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahr und handelt mit hoheitlichen Mitteln. Das ergibt sich letztlich auch daraus, dass seine Entscheidungen vor den Sozialgerichten als einer speziellen Verwal-tungsgerichtsbarkeit angegriffen werden.

36

Es spricht vieles dafür, dass die Vorsitzenden in einem Anstellungsverhältnis zu dem Beschwerdeausschuss im Sinne der Definition des BGH stehen, auch wenn der Angeschuldigte Rechtsanwalt Dr. W in der Berufungsverhand-lung eingehend dargelegt hat, dass die Vorsitzenden auf der Basis privat-rechtlicher Vereinbarungen mit der Kassenärztlichen Vereinigung bzw. den Krankenkassen tätig würden. Angehörige des öffentlichen Dienstes sind auch diejenigen, die als Nichtbeamte (und nicht dauerhaft im öffentlichen Dienst Angestellten) im Rahmen der Befugnisse der Körperschaft des öffentlichen Rechts, für die sie auftreten, hoheitlich tätig werden. Ein ehrenamtliches Tätigwerden steht der Annahme nicht entgegen (BGH 26.11.2007, AnwSt (R) 10/06). Wenn es möglich ist ehrenamtlich "Angestellter im öffentlichen Dienst" zu sein, vgl. § 47 Abs. 1

37

BRAO, dann muss dies erst recht für den weitergehenden Begriff des "Angehörigen" gelten. Weiterhin tragen die Kassenärztlichen Vereinigungen und die beteiligten Krankenkassen die mit der Tätigkeit des Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses und seiner Stellvertreter verbundenen Kosten je zur Hälfte (§ 5 WiPrüVO).

Es spricht vieles dafür, dass der Beschwerdeausschuss durch seinen Vorsitzenden hoheitlich tätig wird und seine Tätigkeit mit den Mitteln des Verwaltungsrechtes ausübt. Die Rechtsanwälte Dr. W - und in Vertretung Herr Dr. X bei Verhinderung von Herrn Dr. W - waren handelnde Vertreter des Beschwerdeausschusses. Der Vorsitzende ist für die Durchführung der Aufgaben des Beschwerdeausschusses verantwortlich. Er führt die laufenden Geschäfte des Ausschusses. Insbesondere hat er den Ausschuss gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten (§ 2 WiPrüVO). Die verwaltungsmäßige Abwicklung erfolgt durch die Prüfungsstelle gem. § 5 WiPrüVO; die Mitarbeiter der Prüfungsstelle sind ausschließlich dem Ausschuss sowie dem Leiter der Prüfungsstelle gegenüber fachlich weisungsgebunden (§ 4 Abs. 3 WiPrüVO). Die Unparteilichkeit des Vorsitzenden ist Ergänzung der paritätischen Zusammensetzung des Beschwerdeausschusses, bietet aber keinen Grund

zu einer, von den dargestellten Grundsätzen, abweichenden Auffassung. 39

Es spricht deshalb vieles dafür, dass die Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses Angehörige des öffentlichen Dienstes im Sinne von § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO sind. Denkbar wäre allerdings auch, dass die Vorsitzenden im Status eines Beliehenen - vergleichbar der Konstellation beim TÜV- als Private mit der Durchführung öffentlicher Aufgaben betraut werden. Letztlich bedarf es aber keiner abschließenden Entscheidung hierüber. 40

- 2. Herr Dr. W bzw. Herr Dr. X und Rechtsanwälte ihrer Sozietät waren auch in derselben Sache tätig, in der Herr Dr. W bzw. Herr Dr. X an der Entscheidung des Beschwerdeausschusses beteiligt waren und Rechtsanwalt G aus ihrer Sozietät den Beschwerdeausschuss vor dem Sozialgericht vertreten hat. Dabei kommt es nicht darauf an, dass weder Dr. W noch Dr. X selbst vor den Sozialgerichten für den Beschwerdeausschuss aufgetreten sind, sondern der in der Sozietät Dr. W und Partner verbundene Rechtsanwalt G. Das Vertretungsverbot erstreckt sich gem. § 45 Abs. 3 BRAO auch auf Rechtsanwälte der Sozietät der von der Vertretung ausgeschlossenen Rechtsanwälte. 412

Von derselben Sache ist auszugehen, wenn sie aus einem historischen Vorgang abzuleiten ist (Henssler/Prütting – Henssler, 3. Aufl. § 43 a Rn.199). Dr. X hatte, in dem Klageverfahren der Gemeinschaftspraxis Dr. N & Partner (SG Düsseldorf, S2 (14) KA 153/07), als stellvertretender Vorsitzender des Beschwerdeausschusses an der streitigen Entscheidung mitgewirkt. In diesem Verfahren übernahm die Kanzlei Dr. W und Partner die gerichtliche Vertretung des Beschwerdeausschusses, die durch Rechtsanwalt G ausgeübt wurde. Das ist dieselbe Sache. So wurde auch in anderen Vorgängen des Beschwerdeausschusses vorgegangen: Dr. W oder Dr. X wurden als Vorsitzende des Beschwerdeausschusses tätig; Anwälte ihrer Sozietät vertraten anschließend den Beschwerdeausschuss in den von den Vorsitzenden entschiedenen Beschwerdeverfahren. 43

3. Jedoch sind die Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X bzw. die Rechtsanwälte ihrer Sozietät nicht nach § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO von einer Vertretung des Beschwerdeausschusses vor den Sozialgerichten ausgeschlossen. Eine rein formale Betrachtungsweise des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO würde dem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht. Denn § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO ist im Lichte der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG dahin auszulegen, dass mindestens die konkrete Gefahr einer Interessenkollision zwischen der durch Dr. W bzw. Dr. X mit herbeigeführten Entscheidung des Beschwerdeausschusses und einer Vertretung des Beschwerdeausschusses vor den Sozialgerichten durch Rechtsanwälte der Sozietät Dr. W und Partner in Betracht kommen muss. Kommt eine konkrete Interessenkollision dagegen von Anfang an nicht in Betracht, kann § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO die Tätigkeit eines Rechtsanwaltes auch nicht untersagen. Anderenfalls würde unverhältnismäßig in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit der betroffenen Anwälte eingegriffen.

Das BVerfG hat in der sog. Zweitberufsentscheidung vom 04.11.1992

46

(1 BvR 79/85 u.a. NJW 1993. 3174) entschieden, dass Berufseinschränkungen an das Vorliegen von Interessenkollisionen zu binden sind. Eine Berufswahl-schranke ist nur dort erforderlich und zulässig, wo die Gefahr einer Interessenkollision sich deutlich abzeichnet. Im konkreten Fall hatte das BVerfG entschieden, dass es Rechtsanwälten grundsätzlich möglich sein solle, neben ihrem Beruf als Rechtsanwalt, noch anderweitig erwerbswirtschaftlich tätig zu werden. Dadurch könnte zwar eine erhöhte Gefahr von Interessenkollisionen entstehen. Das setzt aber jeweils voraus, dass im konkreten Einzelfall mehr als eine abstrakte Kollisionsgefahr bestünde. Die nach dieser Entscheidung des BVerfG neu gefassten § 45 BRAO und § 46 BRAO sind daher unter Ein-beziehung dieser Rechtsprechung auszulegen. Sie dienen demnach der Vermeidung von Interessenkollisionen (so ausdrücklich BT-Drucks. 12/44993, S. 29). Ist ein solcher Interessengegensatz aber von vornherein faktisch ausgeschlossen, wäre ein Verbot des Tätigwerdens nicht mehr erforderlich. Es würde vielmehr den Rechtsanwalt unverhältnismäßig in seiner Berufsausübungsfreiheit beschränken. Auch in der Entscheidung vom 05.11.2001 (1 BvR 1523/00 zu § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) hat das BVerfG ausgeführt, dass die Gefahr einer Interessenkollision bestehen müsse. Eine lediglich abstrakte Gefährdung der Verletzung von Berufspflichten, für die sich keine konkreten Anhaltspunkte ergeben, reiche nicht aus. Zuletzt hat das BVerfG in seiner Entscheidung vom 23.08.2013 (1 BvR 2912/11) zu § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG klargestellt, dass mit diesem zwar der abstrakten Gefahr einer Interessenkollision begegnet werden solle, bei der Genehmigung einer Ausnahme nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 Hs. 2 StBerG aber darauf abzustellen sei, ob im konkreten Fall die Verletzung von Berufspflichten ausgeschlossen werden könne. Ist dies der Fall, so müsse eine solche Tätigkeit genehmigt werden. Die Erwägungen dieser Entscheidung sind auf den vorliegenden Fall übertragbar. § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG normiert ein präventives Verbot hinsichtlich der Ausübung des Berufs des Steuerberaters und gleichzeitigen Betreibens einer gewerblichen Tätigkeit. Allerdings steht dieses unter dem Erlaubnisvorbehalt, dass wenn keine Interessenkollision bestehen kann, beide Berufe nebeneinander ausgeübt werden können. § 45

47

Abs. 1 Nr. 1 BRAO enthält einen solchen Erlaubnisvorbehalt nicht ausdrücklich. Dieser ist daher sinngemäß im Wege der verfassungskonformen Auslegung in § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO hinein-zulesen.

48

4. Auf der Basis dieser Rechtsprechung ist ein Tätigkeitsverbot für die Rechtsanwälte Dr. W und Dr. X nach Auffassung des Senats nicht erforderlich. Zwar ist eine Interessenkollision theoretisch nicht völlig ausgeschlossen; jedoch bedarf es im Lichte des Art. 12 GG mindestens konkreter Anhaltspunkte dafür, dass eine Interessenkollision auch realistisch ist und zu erwarten wäre. Eine bloß abstrakte Gefahr einer Interessenkollision alleine reicht hingegen nicht. Eine Interessenkollision kann regelmäßig schon daraus folgen, dass derjenige, der in öffentlicher Funktion handelt, zur Objektivität verpflichtet ist und daher keine einseitigen Interessen vertreten darf (Henssler/Prütting - Kilian, 3. Aufl. § 45 Rn. 7), allerdings ist eine derartige Konstellation hier nicht gegeben. Die Sozietät Dr. W und Partner vertrat und vertritt vorliegend den Beschwerdeausschuss in sozialgerichtlichen Verfahren gegen die erlassenen Bescheide des Beschwerdeausschusses, an deren Zustandekommen die Angeschuldigten als Vorsitzende des Ausschusses mitgewirkt hatten. Da der Auftrag an die Prozessbevollmächtigten lautet, die Entscheidung des Beschwerdeausschusses zu verteidigen und entgegenstehende Angriffe der Kläger abzuwehren, liegt das Interesse der Vertretung des Beschwerdeausschusses durch die Sozietät Dr. W und Partner auf der gleichen Linie wie die Entscheidung des Beschwerdeausschusses. Dessen Entscheidung wird verteidigt. Der Vorsitzende hat nach § 2 Abs. 1 Nr. 5 WiPrüfVO die Aufgabe, den Beschwerdeausschuss gerichtlich zu vertreten, mithin die Entscheidung des Beschwerdeausschusses zu verteidigen. Damit laufen die Interessen aller Beteiligten in der gleichen Richtung: Die Vorsitzenden des Beschwerdeausschusses treffen nach Recht und Gesetz eine Entscheidung, wobei sie unabhängig sind. Diese Entscheidung haben sie in einem anschließenden Sozialgerichtsverfahren als Vertreter des Beschwerdeausschusses zu vertreten. Die Sozietät Dr. W und Partner als Prozessbevollmächtigte vertritt ebenfalls die Entscheidung des Beschwerdeausschusses gem. § 2 Abs. 1 Nr. 5 WiPrüfVO. Genau das gleiche täten die Vorsitzenden, wenn sie in ihrer vorgesehenen Vertretungsfunktion persönlich vor Gericht aufträten. Alle Beteiligten vertreten damit die Entscheidung des Beschwerdeausschusses, so wie sie getroffen worden ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Sozietät Dr. W und Partner für ihre Prozesstätigkeit Honorare erhält. Theoretisch könnte der Vorsitzende des Beschwerdeausschusses zwar Einfluss auf eine Entscheidung nehmen, damit eine Entscheidung des Beschwerdeausschusses von einem der Beteiligten angefochten wird und seine Sozietät ein neues Prozessmandat vor dem Sozialgericht erhält. Dass diese Gefahr aber auch nur ernsthaft besteht oder bestanden haben könnte, ist nicht ersichtlich. Eine rein abstrakte, theoretische Gefahr einer Interessenkollision wäre nicht ausreichend.

51

Die Vergütung der Prozeßvertreter für ihre Tätigkeit hängt auch weder von der Entscheidung des Beschwerdeausschusses ab, an der die Vorsitzenden beteiligt sind, noch hängt sie vom Ausgang des Prozessverfahrens vor den Sozialgerichten ab. Es ist auch kein wesentlicher Unterschied zwischen der Situation ersichtlich, dass Rechtsanwalt Dr. W als Vorsitzender den Beschwerdeausschuss persönlich vor den Sozialgerichten vertritt mit der Situation, dass er als Rechtsanwalt und Prozeßvertreter für den Beschwerdeausschuss vor Gericht auftritt. Dann bestehen auch keine Bedenken, daß Rechtsanwalt Dr. W als Vorsitzender die Anwaltssozietät Dr. W und Partner mit der Vertretung des Beschwerdeausschusses beauftragt.

52

Der Senat tritt deshalb der Auffassung des LSG NRW bei, wonach kein Interessengegensatz besteht und das Verfahren formell ordnungsgemäß ist, wenn anschließend die Sozietät Dr. W

53

den Beschwerdeausschuss vor Gericht vertritt. Das gilt auch für das Berufsrecht.

- 5. Überdies sind weitere Schutzzwecke des § 45 BRAO nicht betroffen.

55

Der Eindruck einer zu großen Staatsnähe der angeschuldigten Rechtsanwälte kann nach Auffassung des Senats nicht entstehen, und zwar weder in der Funktion der Rechtsanwälte als Vorsitzende noch in der als Prozessbevollmächtigte. Es ist zulässig, dass Rechtsanwälte die Funktion eines neutralen Vorsitzenden eines Entscheidungsgremiums übernehmen. Die bloße Stellung als Vorsitzender bzw. stellvertretender Vorsitzender des Beschwerdeausschusses kann kein Grund zur Annahme einer zu großen Staatsnähe sein. Es ist ebenfalls zulässig, dass Rechtsanwälte zur Vertretung staatlicher Stellen mandatiert werden. Selbst wenn ein Rechtsanwalt regelmäßig staatliche Stellen vertritt und so einen guten Teil des Umsatzes seiner Kanzlei generiert, werden keine Bedenken bzgl. seiner Unabhängigkeit vom Staat geäußert. Der Eindruck einer etwaigen Staatsnähe könnte sich aus der Sicht der Beteiligten allenfalls aus dem Zusammenspiel der Stellung als Vorsitzender einer staatlichen Institution und der Mandatierung durch eben diese Institution ergeben. Nur weil die angeschuldigten Rechtsanwälte sowohl als Vorsitzende als auch als Prozessvertreter die Interessen des Beschwerdeausschusses vertreten, stehen sie dem Staat jedoch nicht näher, als wenn sie nur Vorsitzende oder nur mandatierte Rechtsanwälte wären. In beiden Fällen vertreten sie die Entscheidung des Beschwerdeausschusses. Im Hinblick darauf, dass der Vorsitzende gem. § 106 Abs. 4 SGB V unparteiisch ist und daher weder die Interessen der Kassenärztlichen Vereinigung noch der Krankenkassen vertritt, sondern eine unabhängige Entscheidung trifft, kann eine besondere Staatsnähe nicht angenommen werden. Dabei ist auch zu beachten, dass die gesetzliche Regelung in § 2 WiPrüfVO gerade vorsieht, dass der Vorsitzende des Beschwerdeausschusses diesen auch im nachfolgenden gerichtlichen Verfahren vertritt. Wenn der Vorsitzende diese Vertretung des Beschwerdeausschusses nicht als Vorsitzender sondern als Prozessbevollmächtigter übernimmt, gibt es - auch dem Anschein nach - für die Beteiligten keinen wesentlichen Unterschied. In beiden Konstellationen sitzen die angeschuldigten Rechtsanwälte (bzw. deren Partner der Anwaltssozietät) dem jeweiligen Kläger gegenüber und nehmen die Prozesshandlungen vor.

56

Diese Tätigkeit als Vorsitzender und nachfolgend als Prozessbevollmächtigter ist auch nicht geeignet, das Ansehen der Anwaltschaft in der Öffentlichkeit so zu beeinträchtigen, dass es eines solch gravierenden Eingriffs in die Berufsfreiheit der Rechtsanwälte bedürfte.

57

- 6. Zutreffend führt das Anwaltsgericht aus, dass auch kein Verstoß gegen § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO vorliege. Nach § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO darf ein Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er zuvor in derselben Angelegenheit außerhalb seiner Anwaltstätigkeit bereits beruflich tätig gewesen war.

58

Unter Beruf ist jede auf Dauer angelegt und nicht nur vorübergehende, der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dienende Betätigung zu verstehen; (vgl. BVerfG Urteil vom 17. 2. 1998 - 1 BvF 1/91 NJW 1998, 1627). Ein Ehrenamt, das mit erheblichem Zeitaufwand und gegen eine Aufwandsentschädigung ausgeübt wird, ist kein Beruf (Henssler/Prütting - Kilian, 3. Aufl. § 45 Rn. 33). Gem. § 2 Abs. 3 WiPrüfVO erhalten der Vorsitzende und seine Stellvertreter eine Entschädigung, die sich aus einem Grundbetrag sowie einem sitzungsbezogenen Pauschbetrag zusammensetzt. Der Text der WiPrüfVO spricht ausdrücklich von einer „Entschädigung“. Dass diese über eine Aufwandsentschädigung

60

hinaus als eine Art Gehalt anzusehen wäre, ist nicht festgestellt und eher fern liegend.

Jedenfalls gilt auch für § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO das oben Gesagte. Es besteht nicht das Risiko kollidierender Interessen. Hierzu wird auf die Ausführungen zu 3. und 4. verwiesen.

61

- 7. Hinzu kommt für den angeschuldigten Rechtsanwalt Dr. X: Dieser ist nach seiner unwiderlegt gebliebenen Einlassung in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nur in einem Fall als Vertreter von Rechtsanwalt Dr. W für den Beschwerdeausschuss aufgetreten, indem er bei dessen Verhinderung eine Sitzung des Beschwerdeausschusses geleitet habe. Die Funktion des Vorsitzenden als Vertreter des Beschwerdeausschusses habe er nie wahrgenommen; auch habe er die Mandatierung der Anwaltssozietät Dr. W und Partner in dem von ihm geleiteten Verfahren nicht veranlasst. Er habe sie nicht einmal gekannt, sondern erst durch das vorliegende berufsrechtliche Verfahren hiervon Kenntnis erlangt. Unter diesen Voraussetzungen fehlt bei Rechtsanwalt Dr. X ein subjektiver Tatbestand einer etwaigen Berufspflichtverletzung. Diese setzt ein Verschulden des Rechtsanwaltes voraus, das hier nicht festgestellt werden kann. Auch kann Rechtsanwalt Dr. X nicht der Vorwurf der Anschuldigungsschrift der Generalanwaltschaft gemacht werden, er habe „seit 2007 bis heute“ seine Berufspflichten verletzt. Schon aus diesen Gründen war Rechtsanwalt Dr. X freizusprechen.

62

- 8. Die Kostenentscheidung folgt aus § 116 S. 2 BRAO i.V.m. § 467 Abs. 1 StPO. Die Kosten des Verfahrens einschließlich der notwendigen Auslagen der Angeschuldigten fallen der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf zur Last.

65

III.

66

Zulassung der Revision

67

Die Revision war zuzulassen, weil der Senat über Rechtsfragen oder Fragen der anwaltlichen Berufspflichten entschieden hat, die von grundsätzlicher Bedeutung sind (§ 145 Abs. 2 BRAO). Grundsätzliche Bedeutung kommt der Frage zu, ob § 45 BRAO ausnahmslos die spätere anwaltliche Tätigkeit verbieten kann oder ob hierfür nicht zumindest ein konkretisierbarer möglicher Interessenwiderspruch vorhanden sein muss.

68