



Stellungnahme Nr. 29/2021
März 2021

Syndikuszulassung bei drittberatenden Tätigkeitsanteilen

Mitglieder des Ausschusses BRAO

Rechtsanwalt Otmar Kury, Vorsitzender
Rechtsanwältin Christine Bernard
Rechtsanwalt Dr. Detlef Haselbach
Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauße
Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer
Rechtsanwalt und Notar Dr. Marcus Mollnau
Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl
Rechtsanwalt Rolf Pohlmann
Rechtsanwalt Jan Schaeffer
Rechtsanwalt Dr. Alexander Siegmund
Rechtsanwalt Dr. Uwe Wirsching
Rechtsanwalt Dr. Christian Zwade

Rechtsanwalt André Haug, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses RDG

Rechtsanwalt Dr. Frank Remmert, Vorsitzender (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Stefan Buck
Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann
Rechtsanwalt Stefan Graßhoff
Rechtsanwältin Dr. Birte Lorenzen
Rechtsanwältin Heidi Milsch
Rechtsanwalt Tilman Winkler

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, Juristenzeitung, MDR, Legal Tribune ONLINE, JUVE
Verlag für juristische Information GmbH, Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG,
Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten,
LexisNexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat mitgeteilt, dass aus dem parlamentarischen Raum an das Ministerium die Forderung herangetragen worden ist, dass eine (geringfügige) Drittberatung durch Syndikusrechtsanwälte für deren nichtanwaltliche Arbeitgeber möglich sein soll, soweit die Arbeitgeber selbst rechtsdienstleistungsbefugt sind. Die BRAK bedankt sich für die Möglichkeit, zu dieser aufgeworfenen Fragestellung Stellung nehmen zu können.

Stellungnahme

Der an das BMJV herangetragene Vorschlag, eine „geringfügige“ Drittberatung durch Syndikusrechtsanwälte für ihre nichtanwaltlichen Arbeitgeber zu ermöglichen, soweit der Arbeitgeber selbst rechtsdienstleistungsbefugt ist, tritt die BRAK mit Nachdruck entgegen. Dieses Anliegen dient allein den Interessen nichtanwaltlicher Arbeitgeber, von ihnen erbrachte Rechtsdienstleistungen auszuweiten und sich zusätzlich damit „schmücken“ zu können, ihre Leistungen würden durch einen Rechtsanwalt erbracht. Es besteht nach Auffassung der BRAK keinerlei Veranlassung, diese Interessen zu fördern.

Mit dem „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung vom 21. Dezember 2015“ wurde der Beruf des Syndikusanwalts erstmals auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Mit dieser Reform wurde die damalige Doppelberufstheorie aufgegeben und anerkannt, dass nicht nur der niedergelassene Anwalt ein Rechtsanwalt ist, sondern – unter bestimmten Voraussetzungen – auch der im Unternehmen angestellte Unternehmensjurist. Entscheidend ist hierbei, dass der Unternehmensjurist genauso frei und unabhängig tätig ist, wie der niedergelassene Rechtsanwalt. Dies ist ein Unternehmensjurist aber nur – bei entsprechender vertraglicher Gewährleistung – gegenüber seinem Arbeitgeber. Gegenüber Dritten ist er es nicht, weil er stets auch seinem Arbeitgeber verpflichtet ist, dem es an der erforderlichen anwaltlichen Unabhängigkeit mangelt.

In der Begründung zum damaligen Regierungsentwurf heißt es zum Zweck des Gesetzes:

„Die Stellung des Syndikusanwalts als Rechtsanwalt soll gesetzlich geregelt werden. Ausgehend von dem berufsrechtlichen Ansatz der Urteile des Bundessozialgerichts wird eine Lösung vorgeschlagen, die eine statusrechtliche Anerkennung der Tätigkeit als Syndikusanwalt in einem Unternehmen als Rechtsanwalt vorsieht, dabei aber bestimmte Einschränkungen vornimmt. So soll die Tätigkeit von Syndikusanwälten grundsätzlich auf die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt sein. Für Syndikusanwälte soll ein Vertretungsverbot für den Arbeitgeber in Fällen des zivil- und arbeitsgerichtlichen Anwaltszwangs sowie ein weitergehendes Vertretungsverbot in Straf- und Bußgeldverfahren gelten. Ferner sollen für sie das strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrecht sowie das Beschlagnahmeverbot nicht gelten. Mit diesen Regelungen soll zum einen ermöglicht werden, dass Syndikusanwälte wie

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

bisher – unter bestimmten Voraussetzungen auch rückwirkend – von der Rentenversicherungspflicht befreit werden und in den anwaltlichen Versorgungswerken verbleiben können.“

Es sollte nach dem Willen des Gesetzgebers letztlich für die statusrechtliche und den Weg in das Versorgungswerk ebene Einordnung keinen Unterschied machen, ob sich das Unternehmen an den Anwalt als niedergelassenen Rechtsanwalt wendet oder das Unternehmen so viele Rechtsfälle hat, dass es sich „seinen“ Anwalt fest ins Haus holt.

Zwar betrifft das jetzt in Rede stehende Anliegen nur jene Fälle, in denen der nichtanwaltliche Arbeitgeber zur Rechtsberatung befugt ist. Allerdings hat der Gesetzgeber in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 BRAO ohnehin schon Ausnahmen zugelassen, unter welchen Voraussetzungen der Syndikusrechtsanwalt Dritte beraten darf, die eben nicht der Arbeitgeber selbst sind. Wiederum aus der Begründung zum damaligen Regierungsentwurf folgt, dass es sich aus gutem Grund nur um solche Ausnahmen handelt (BegrRegE, S. 35), bei denen der Gesetzgeber keine Gefährdung der Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts erkennen konnte:

„§ 46 Absatz 5 Satz 1 BRAO-E regelt den Grundsatz, dass die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung sich auf die Angelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt. Die Beschränkung auf die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts für seinen Arbeitgeber in dessen Rechtsangelegenheiten ist erforderlich, um eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit durch das Einwirken fremder wirtschaftlicher Interessen zu verhindern (Fremdkapitalverbot). Dies bringt zum Ausdruck, dass an dem in § 59e BRAO geregelten Fremdbesitzverbot festgehalten wird.“

Die Ausnahmevorschriften des § 46 Abs. 5 Nr. 3 BRAO weiter aufzuweichen und nun gleichwohl auch solchen Arbeitgebern, bei denen es sich nicht um Angehörige der in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe oder um eine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe handelt, die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch bei ihnen angestellte Syndikusanwälte zu ermöglichen, würde faktisch den Rechtsberatungsmarkt weiter öffnen und die Abgrenzung zwischen freien Rechtsanwälten bzw. deren Sozietäten und anderen Rechtsdienstleistern weiter verwässern. Dies gilt umso mehr, als bereits jetzt in einer Vielzahl von Fällen darüber gestritten wird, wie weit Rechtsdienstleistungsbefugnisse nichtanwaltlicher Anbieter eigentlich reichen. Dies gilt nicht allein für LegalTech-Unternehmen, die sich einer Inkassolizenz bedienen. Deren Position weiter zu stärken, indem ihnen gestattet wird, sich ihrer Leistungen eines angestellten Syndikusrechtsanwalts zu bedienen, entbehrt nach Auffassung der BRAK jeder Rechtfertigung.

Dabei verfängt auch ein Vergleich angestellter Rechtsanwälte in einer Anwaltssozietät mit angestellten Syndikusanwälten bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber und der derzeit allseits beliebte Ruf nach „Kohärenz“ nicht. Der in einer Rechtsanwaltssozietät angestellte Anwalt ist bei unabhängigen, freien Beratern und Vertretern in allen Rechtsangelegenheiten und Organen der Rechtspflege beschäftigt, die ihrerseits als Vertragspartner des Mandanten allen Berufspflichten unterliegen - namentlich dem Verbot der Eingehung von Bindungen, die die berufliche Unabhängigkeit gefährden, dem Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen und der Verschwiegenheitspflicht - und denen, die den Interessen des Mandanten dienenden anwaltlichen „Privilegien“ der Beschlagnahmefreiheit und des Zeugnisverweigerungsrechts zugutekommen. Für den bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber beschäftigten Syndikusrechtsanwalt gilt dies nicht; mit allen damit einhergehenden Risiken für die Interessen des Mandanten. Dem Rechtsuchenden würde sich dies bei der fraglichen Ausweitung der Befugnisse angestellter Syndikusanwälte nicht ohne weiteres erschließen. Im Gegenteil würde er den Eindruck gewinnen, sein persönlicher Berater sei als „Anwalt“ (Syndikusrechtsanwalt) doch gleichermaßen unabhängig, wie ein niedergelassener Rechtsanwalt. Eben dies jedoch ist das Ziel der

Initiative: Nichtanwaltliche Anbieter von Rechtsdienstleistungen wollen ihre Leistungen damit „adeln“, dass sie von einem Rechtsanwalt erbracht werden. Dies verwässert die Grenzziehung zwischen unabhängiger anwaltlicher Tätigkeit und den Dienstleistungen nichtanwaltlicher, von anwaltlichen Berufspflichten befreiten, Anbietern. Es unterminiert damit das Vertrauen in die unabhängige und berufspflichtgemäße Erbringung anwaltlicher Leistungen insgesamt.

Aus gutem Grund hat der BGH (Urteil vom 07.12.2020, Az. AnwZ (Brfg) 11/20) klargestellt, dass es sich bei § 46 Abs. 5 BRAO nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung des Senats um eine echte Tatbestandsvoraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt handelt. Denn, so der BGH, eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers stelle keine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers dar, selbst wenn sich dieser zu einer Beratung des Kunden verpflichtet hat. Darauf, ob es sich um eine erlaubte Rechtsberatung des Arbeitgebers gegenüber seinen Kunden handelt, komme es nicht an. Entscheidend sei, ob die zu klärenden Rechtsfragen dem Bereich des Arbeitgebers oder dem Bereich des Kunden zuzuordnen seien. Die rechtliche Beratung eines Kunden betreffe deshalb grundsätzlich dessen Rechtsangelegenheiten. Dementsprechend sei derjenige, der bei Kunden seines Arbeitgebers als externer Datenschutzbeauftragter oder in der sonstigen rechtlichen Beratung des Kunden des Arbeitgebers eingesetzt werde, nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers tätig. Der Ausschluss einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 5 BRAO bei grundsätzlich jeglicher Drittberatung halte dabei auch verfassungsrechtlicher Überprüfung stand. Weder seien die Berufsausübungsfreiheit des Syndikusrechtsanwalts nach Art. 12 Abs. 1 GG oder das Gebot der Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, noch das Eigentumsrecht des Unternehmens gemäß Art. 14 GG. Der hierdurch bewirkte Eingriff in die genannten Grundrechte ist zur Erreichung des damit verfolgten Gemeinwohlziels - Gewährleistung der fachlichen Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des (Syndikus-)Rechtsanwalts - und des legitimen Zwecks der Sicherung einer funktionierenden Rechtspflege geeignet und erforderlich und auch bei einer Gesamtabwägung zumutbar, da es dem für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber tätigen (Unternehmens-)Juristen freisteht, seinen Beruf auch ohne die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt - im Rahmen des Rechtsdienstleistungsgesetzes - auszuüben und der Arbeitgeber die Kompetenz seines juristischen Angestellten auch ohne dessen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nutzen könne. Wie der Senat aus gegebenem Anlass weiter ausführt, stellt auch die bei Nichtzulassung als Syndikusrechtsanwalt bestehende Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung nach ständiger Senatsrechtsprechung schon keinen Eingriff in den Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Schließlich weist der BGH in seinem Urteil vom 07.12.2020 darauf hin, dass § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO auch nicht so ausgelegt werden könne, dass einem Syndikusrechtsanwalt die Beratung in Rechtsangelegenheiten von Kunden erlaubt sei, wenn diese intern gegenüber dem Arbeitgeber erfolgt. Dies ergäbe sich schon aus dem Wortlaut des § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO, der die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts nicht nur hinsichtlich der "Vertretung" (also im Außenverhältnis des Arbeitgebers zu Dritten), sondern auch hinsichtlich der "Beratung" (also im Innenverhältnis zum Arbeitgeber) auf Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt. Vielmehr, so der BGH, bestätigten dies Sinn und Zweck des § 46 Abs. 5 BRAO. Allein die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers soll die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt rechtfertigen.

§ 46 Abs. 5 BRAO soll vor diesem Hintergrund verhindern, dass die Syndikustätigkeit entgrenzt und auf eine Beratung in Rechtsangelegenheiten Dritter ausgedehnt wird. Genau dies geschähe aber, wenn die Zulassungsfähigkeit nur davon abhinge, ob der Syndikus selbst im Außenverhältnis auftrete oder ob ein Mitarbeiter (etwa ein Vertriebsmitarbeiter oder Kundenberater) zwischen ihm und den Kunden des Arbeitgebers geschaltet wird. Denn dann würde eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für anwaltliche Tätigkeiten in Rechtsangelegenheiten Dritter allein durch die Zwischenschaltung eigener Mitarbeiter nach außen ermöglicht. Das jetzige Ansinnen geht über den vom BGH entschiedenen Fall

sogar noch hinaus, da danach die Beratung von Kunden des Arbeitgebers durch Syndikusrechtsanwälte unmittelbar erlaubt werden soll.

Dieses Urteil des BGH ist eine überzeugende Entscheidung, die den hohen Wert der zu erhaltenden Unabhängigkeit der Anwaltschaft herausstellt. Es kann allzu leicht ein Konflikt entstehen zwischen dem Interesse des Kunden einerseits und den sonstigen Interessen des Arbeitgebers, die in seiner nichtanwaltlichen Geschäftstätigkeit begründet sind, andererseits.

Soweit teilweise argumentiert wird, es läge eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Syndikusrechtsanwälte gegenüber "Angestellten in Nebentätigkeit" und angestellten "Nicht-Juristen" und auch gegenüber "anderen Juristen" vor, ist dies nach Auffassung der BRAK verfehlt. Was „Angestellten in Nebentätigkeit“ nach Aufgabe der Doppelberufstheorie und unter der Geltung von §§ 45, 46c Abs. 2 BRAO noch gestattet ist, sei hier dahingestellt. Entscheidend ist, dass der entsprechende Anwalt die Beratungstätigkeit dann selbst als Vertragspartner unter Einhaltung seiner Berufspflichten, gegen gesondertes Honorar und bei eigener Haftung übernehmen müsste. Dahingestellt sei ferner, inwieweit der angestellte Unternehmensjurist noch ohne Zulassung als Syndikusrechtsanwalt tätig sein darf. Jedenfalls dürfte er diese Beratungstätigkeit nicht als (Syndikus-) „Anwalt“ ausüben. Und bei Beratung durch einen angestellten Nichtjuristen wäre dem Mandanten (bei wettbewerbsrechtlich einwandfreiem Verhalten des Arbeitgebers) klar, dass er eben nicht „anwaltlich“ beraten wird. Die aufgezählten Vergleiche verfangen folglich nicht und belegen nur eines: das Interesse allein der nichtanwaltlichen Arbeitgeber, Beratungen ihrer Kunden durch einen anwaltlichen Berufsträger vornehmen zu dürfen.

Unverändert gilt: Für den Rechtsuchenden macht es einen grundlegenden Unterschied aus, ob er von mit allen beruflichen Rechten und Pflichten versehenen unabhängigen Organen der Rechtspflege und deren angestellten Rechtsanwälten beraten und vertreten wird, oder einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber, der sich eines angestellten Syndikusrechtsanwalts bedient. Wer dies verkennt, trägt dazu bei, die Grenzen verschwimmen zu lassen und schwächt nicht nur das Berufsbild des freien, unabhängigen Rechtsanwalts, sondern handelt den Interessen der Rechtsuchenden und der geordneten Rechtspflege zuwider, zu deren Schutz das RDG außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (weitgehend) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten vorbehält.

* * *