

**Stellungnahme zum Gesetzentwurf
Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung
des Rechts der Syndikusanwälte
BT-Drs. 18/5201**

von

Professor Dr. Christian Wolf

Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA)

Leibniz Universität Hannover

Königsworther Platz 1

D-30167 Hannover

Germany

Vorbemerkung:

Die Stellungnahme beruht weitgehend auf dem Working-Paper 1/2015 des Instituts für Prozess- und Anwaltsrecht, welche zum Referentenentwurf zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte von Christian Wolf unter Mitwirkung von Tim Brockmann vorgelegt wurde. In Ergänzung zu dem Working-Paper wird hier erstmalig zur Nichtanwendung der §§ 48, 49, 49 BRAO (u.a. Prozesskostenhilfe) auf Syndikusrechtsanwälte nach § 46c Abs. 3 BRAO GesEntw Stellung genommen.

I. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte schafft zum **ersten Mal den Typus des angestellten Rechtsanwalts**. Zukünftig soll der Beruf des Rechtsanwalts i.S.v. § 1 bis § 3 BRAO sowohl als angestellter Rechtsanwalt bei einem Rechtsanwalt oder einer rechtsanwaltlichen Berufsausübungsgemeinschaft als auch bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber (Syndikusrechtsanwalt) ausgeübt werden können.

Regulatorisches Leitbild des anwaltlichen Berufsrechts war bislang der freiberuflich tätige Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Der mit der Begründung eines **Arbeitsverhältnisses verbundene Autonomieverlust** (vgl. nur § 106 GewO) steht im **Widerspruch** zu dem **Leitbild des Berufs des Rechtsanwalts**, wie es § 1 bis § 3 BRAO formten. Der Gesetzentwurf sucht dies Paradoxon aufzulösen, indem er für den Syndikusrechtsanwalt fordert, dass dieser laut Arbeitsvertrag fachlich unabhängig und eigenverantwortlich rechtlich für seinen Arbeitgeber tätig wird. Eine Unterstützung oder zusätzliche Absicherung dieser Unabhängigkeit sieht der Gesetzentwurf allerdings nicht vor. Dies wäre jedoch dringend geboten.

Nach der herrschenden Doppelberufstheorie¹ erbringt der **angestellte Unternehmensjurist derzeit seine Rechtsdienstleistung nicht unabhängig, sondern in abhängiger Beschäftigung**. Wäre dies anders, würden die Unternehmensjuristen fortlaufend gegen § 3 RDG verstoßen. Nach der Doppelberufstheorie greift für die Rechtsdienstleistung im Unternehmen der Erlaubnistatbestand von § 3 BRAO nicht, weil der angestellte Unternehmensjurist im Unternehmen nicht als Rechtsanwalt tätig

¹ Allgemein zur Doppelberufstheorie BverfGE 87, 287, 294; BGHZ 33, 276, 279; BGH, NJW 2000, 1645; BGH, NJW 2011, 1517, 1518.

sein kann. Folglich war bislang die **Abhängigkeit** und nicht die **Unabhängigkeit** zwingende Voraussetzung, damit im Unternehmen Rechtsdienstleistungen erbracht werden durften.

Der Gesetzentwurf führt daher einen Paradigmenwechsel herbei. Eine Absicherung dieses Paradigmenwechsels, welche auch die Unternehmensleitung in die Pflicht nimmt, ist daher in der betrieblichen Praxis dringend geboten.

Vergleicht man die gesetzliche Ausformung der Unabhängigkeit von anderen funktional unabhängigen Arbeitnehmern, wie z.B. dem betrieblichen Datenschutzbeauftragten oder dem Compliance Officer, bleibt die Absicherung des Syndikusrechtsanwalts deutlich hinter deren Absicherung zurück. Obwohl der Rechtsanwalt auch als Syndikusrechtsanwalt unabhängiges Organ der Rechtspflege ist, welcher nach § 2 BRAO einen freien Beruf ausübt, bedient sich der Gesetzentwurf keines der im Wirtschaftsverwaltungsrecht entwickelten Instrumente, um die fachliche Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts effektiv abzusichern. Insbesondere unterlässt es der Gesetzentwurf den Arbeitgeber zu verpflichten die Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts mit sicherzustellen und dafür mit Sorge zu tragen, dass dieser seine berufsrechtlichen Pflichten erfüllen kann.

Durch **seine Unabhängigkeit gewinnt der Rechtsanwalt aber jene Glaubwürdigkeit und Integrität**, die er **benötigt, um sich für die Belange seiner Mandanten einsetzen** zu können. Anwaltliche Tätigkeit ist viel mehr als die mehr oder weniger abhängige Prüfung von Rechtsfragen. Gerade durch die Distanz zum Mandanten gewinnt der Rechtsanwalt jene Glaubwürdigkeit, die notwendig ist, um dem Mandanten eine Stimme zu verleihen.² Zwar ist Glaubwürdigkeit immer auch ein gutes Stück persönliche Glaubwürdigkeit, jedoch lässt sich persönliche Glaubwürdigkeit kaum mehr erarbeiten, wenn ein nennenswerter Teil des Berufsstandes die Glaubwürdigkeit verloren hat. Aus diesem Grund ist die Sicherung der Unabhängigkeit essentiell für den Beruf des Rechtsanwalts.

Zum Schutz des Syndikusrechtsanwalts wird in dieser Stellungnahme daher eine Reihe von gesetzgeberischen Maßnahmen vorgeschlagen, welche die Stellung des

² Vgl. hierzu *Wolf* in Gaier/Wolf/Göcken, § 1 BRAO Rz. 60.

Syndikusrechtsanwalts im Unternehmen stärkt. Die **Maßnahmen** fordern zum einen eine **Stärkung der arbeitsrechtlichen Stellung des Syndikusrechtsanwalts**. So soll der Syndikusrechtsanwalt **unmittelbar an die Unternehmensleitung angebunden** sein und die **Gehaltsfindung soll den Vorgaben der Institutsvergütungsverordnung für Kontrolleinheiten** angepasst werden. Zum anderen wird vorgeschlagen auch die **Unternehmensleitung in die Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit einzubeziehen**. Wie bei anderen Pflichten auch wird vorgeschlagen **einen § 130a OWiG neu zu schaffen, der einen Ordnungswidrigkeitstatbestand schafft, falls die Unternehmensleitung durch Unterlassen eine anwaltliche Pflichtverletzung ermöglicht hat**. Vergleichbares soll für Arbeitgeber, die Rechtsanwälte i.S.v. § 46 Abs. 1 BRAO GesEntw sind, gelten. Systemkonform verwirklichen diese jedoch bei unterlassener Aufsicht nicht einen Ordnungswidrigkeitstatbestand, sondern eine Berufsrechtsverletzung i.S.v. § 113 BRAO.

Sowohl für Arbeitgeber i.S.v. § 46 Abs. 1 als auch für Arbeitgeber i.S.v. § 46 Abs. 2 BRAO GesEntw soll ein Straftatbestand geschaffen werden, wenn diese aufgrund ihrer Arbeitgeberstellung den angestellten Rechtsanwalt oder Syndikusrechtsanwalt vorsätzlich zu einem Berufsrechtsverstoß verleiten.

Das Tätigkeitsverbot in § 46c Abs. 2 BRAO GesEntw bleibt deutlich hinter dem jetzt bestehenden Vertretungs- und Tätigkeitsverbot des § 46 BRAO zurück. Im Kern ermöglicht die Regelung des Gesetzentwurfs, dass der **Syndikusrechtsanwalt sein eigener Stempelanwalt wird und damit das Vertretungsverbot restlos ausgehöhlt wird**.

Schließlich behandelt der Gesetzentwurf Syndikusrechtsanwälte und niedergelassene Rechtsanwälte bezüglich der Belastung mit Prozesskostenhilfemandaten, Pflichtverteidigung und Beratungshilfe ungleich. **Um eine gleichmäßige Belastung der Rechtsanwälte, welche zukünftig einen einheitlichen Beruf ausüben sollen, zu gewährleisten, ist hier ein Lastenausgleich durch unterschiedliche Kammerbeiträge vorzusehen**.

II. Überblick über die künftige Rechtsstellung des Syndikusrechtsanwalts

Ausgangspunkt der derzeitigen Reformbestrebungen der Rechtsstellung des Syndikusrechtsanwalts sind die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014 zu der Frage, ob Rechtsanwälte, die zugleich für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig sind, nach § 6 SGB VI von der gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden können. Kerngedanke der Entscheidung ist – ausgehend von der Doppelberufstheorie –, dass eine Zulassung zum Rechtsanwalt i.S.v. § 6 Abs. 1 SGB VI für den Syndikus nicht erforderlich ist, um im Rahmen seiner abhängigen Beschäftigung Rechtsberatung für seinen Arbeitgeber erbringen zu können. Aus der Zusammenschau von BRAO und RDG ergibt sich das Verbot der Rechtsberatung mit Erlaubnisvorbehalt.³ Für den Rechtsanwalt bildet § 3 BRAO die allgemeine Erlaubnisnorm in allen Angelegenheiten Rechtsberatung betreiben zu dürfen. Für die Tätigkeit als Unternehmensjurist benötigt dieser jedoch nicht den allgemeinen Erlaubnistatbestand des § 3 BRAO, mithin die Anwaltszulassung, weil § 2 Nr. 6 RDG einen eigenen Erlaubnistatbestand formuliert⁴ und die Rechtsberatung des eigenen Unternehmens nicht unter den Tatbestand des § 3 RDG fällt. Da Angestellte weisungsabhängig sind, erbringen sie die Rechtsberatung nicht selbständig i.S.v. § 3 RDG.⁵ Nach der Systematik des § 2 RDG muss ein Unternehmensjurist nicht die Befähigung zum Richteramt haben, die Rechtsberatung im Unternehmen selbst gehört nicht zu den regulierten juristischen Berufen.

Berufsrechtlich lässt der Gesetzentwurf, da er keine Änderung des RDG enthält, die Möglichkeit weiter bestehen als Unternehmensjurist ohne Anwaltszulassung Rechtsdienstleistungen im Unternehmen und Unternehmensverbund i.S.v. § 2 Nr. 6 RDG zu erbringen (siehe Gesetzentwurf Seite 19 Mitte).⁶ Zusätzlich schafft der Entwurf die Möglichkeit künftig die Rechtsdienstleistung im Unternehmen als angestellter Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) zu erbringen. In der Logik der Doppelberufstheorie ist der Syndikusrechtsanwalt **alter** Prägung im Unternehmen nicht als Rechtsanwalt, sondern als angestellter Assessor tätig. Zusätzlich ist er als niedergelassener Rechtsanwalt tätig. Systematisch richtig verortet regelt § 46 BRAO a.F. lediglich ein Tätigkeitsverbot für den niedergelassenen Rechtsanwalt, der auch als angestellter Assessor tätig ist. Wie in anderen Fällen der Vorbefassung i.S.d. § 45

³ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., Einl. Vor § 1 RDG, Rz. 4.

⁴ BSG, NJW 2014, S. 2743.

⁵ Weth in Henssler/Prütting, 4. Aufl., § 3 RDG Rz. 7; Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., § 3 Rz. 4a.

⁶ Zu den Voraussetzungen Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., § 3 RDG Rz. 4 f.

BRAO darf er als Rechtsanwalt das Unternehmen, für welches er als Unternehmensjurist tätig ist, nicht vor den Gerichten und Schiedsgerichten vertreten.

Künftig eröffnet § 46 Abs. 2 BRAO die Möglichkeit die Rechtsdienstleistung in einem Unternehmen auch als angestellter Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) zu erbringen. Gegenüber der derzeitigen Rechtslage verändert die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt die qualitative Tätigkeit des Unternehmensjuristen im Unternehmen. Bislang war die Rechtsdienstleistung im Unternehmen durch den angestellten Assessor, auch wenn er daneben die Anwaltszulassung besaß, **keine** anwaltliche Tätigkeit. Künftig ist die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts im Unternehmen anwaltliche Tätigkeit. Logische Konsequenz dessen ist, dass der künftige Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit im Unternehmen dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegt. Damit unterliegt er folgerichtig auch der anwaltsgerichtlichen Ahndung bei einem Verstoß gegen die in der BRAO oder BORA festgelegten Berufspflichten.

Will der künftige Syndikusrechtsanwalt neben seiner anwaltlichen Tätigkeit als Angestellter im Unternehmen künftig als Rechtsanwalt außerhalb des Unternehmens arbeiten, ist eine zweite Anwaltszulassung erforderlich. Dies ergibt sich aus § 46 Abs. 5 BRAO GesEntw i.V.m. § 46c Abs. 4 BRAO GesEntw. Die allgemeine Befugnisnorm des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BRAO wird durch § 46 Abs. 5 BRAO GesEntw eingeschränkt. Der Syndikusrechtsanwalt i.S.v. § 46 Abs. 2 BRAO GesEntw darf künftig nur noch seinen Arbeitgeber beraten und vertreten.

Liegen künftig die Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 BRAO GesEntw vor, muss zwingend eine Zulassung zum Syndikusrechtsanwalt erfolgen, ansonsten verstößt die Tätigkeit des Unternehmensjuristen gegen § 3 RDG. Die Weisungsabhängigkeit ist die Voraussetzung, dass der angestellte Assessor für das Unternehmen Rechtsdienstleistungen als Unternehmensjurist erbringen darf. Nur soweit er weisungsabhängig ist, erbringt er die Rechtsdienstleistung für einen Dritten i.S.v. § 3 RDG. Hieran hat der Gesetzentwurf auch nichts geändert. Folge davon ist künftig, dass der angestellte Assessor mit einem auf das Erfordernis des § 46 Abs. 3 BRAO GesEntw zugeschnittenen Arbeitsvertrag ohne Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gegen § 3 RDG verstoßen würde. Abhängige und weisungsunterworfenen Beschäftigung ist Vo-

oraussetzung für die Erlaubnisfreiheit der Rechtsdienstleistung i.S.v. § 3 RDG, Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

III. Tätigkeitsverbot des Syndikusrechtsanwalts

Der angestellte Unternehmensjurist, der auch über eine Anwaltszulassung verfügt, darf nach § 46 Abs. 1 BRAO geltende Fassung seinen Arbeitgeber nicht vor Gericht oder vor einem Schiedsgericht vertreten. § 46 Abs. 2 BRAO geltende Fassung erstreckt dies Tätigkeitsverbot auf zwei Fälle der Vorbefassung. § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO entspricht § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO. Soweit der Rechtsanwalt als angestellter Unternehmensjurist in einer Sache für seinen Arbeitgeber tätig war, darf er in derselben Sache nicht als Rechtsanwalt tätig werden. Im Gegensatz zu § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO enthält § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO jedoch keine zeitliche Beschränkung. § 46 Abs. 2 Nr. 2 BRAO regelt den umgekehrten Fall. War der angestellte Unternehmensjurist in einer Sache für seinen Arbeitgeber als Rechtsanwalt tätig, darf er in derselben Sache keine Rechtsdienstleistung für den Arbeitgeber als angestellter Unternehmensjurist mehr erbringen. § 46 Abs. 2 Nr. 2 BRAO schränkt die Erlaubnisnorm des § 3 RDG insoweit ein.

Das Tätigkeitsverbot des Syndikusrechtsanwalts wird nunmehr in § 46c Abs. 2 BRAO GesEntw geregelt. Die Regelung erschließt sich in ihrer vollen Bedeutung erst durch die Gesetzesbegründung (S. 22) und durch § 46c Abs. 2 S. 2 letzter Halbsatz. Der Gesetzentwurf hält an der Doppelberufstheorie in deutlich veränderter Gestalt fest. Der angestellte Unternehmensjurist kann seine Tätigkeit im Unternehmen als Syndikusrechtsanwalt i.S.v. § 46 Abs. 2 BRAO GesEntw ausüben. Daneben kann er noch als Rechtsanwalt i.S.v. § 4 BRAO zugelassen sein (niedergelassener Rechtsanwalt). Lediglich bezüglich seiner Eigenschaft als Syndikusrechtsanwalt sieht § 46c Abs. 2 BRAO GesEntw ein Tätigkeitsverbot vor.⁷

Ist der Syndikusrechtsanwalt noch als Rechtsanwalt i.S.v. § 4 BRAO zugelassen, soll er künftig wegen seiner Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt bis auf die Einschränkung

⁷ Die Interpretation des Tätigkeitverbots für den Syndikusrechtsanwalt im Working-Paper 1/2015 beruht teilweise auf einer freudschen Fehlinterpretation, weil schwer vorstellbar war, dass der Referentenentwurf im Kern für eine nahezu vollständige Abschaffung der bestehenden Regelung des § 46 BRAO eintritt.

in Straf- und Bußgeldverfahren (§ 46c Abs. 2 S. 2 GesEntw) keinerlei Einschränkungen unterliegen. M.a.W. der **Syndikusrechtsanwalt kann seinen Arbeitgeber künftig auch vor Zivil- und Arbeitsgerichten gerichtlich als niedergelassener Rechtsanwalt i.S.v. § 4 BRAO vertreten**. Das Vertretungsverbot i.S.v. § 46c Abs. 2 BRAO Ges-Entw trifft den Syndikusrechtsanwalt nur in seiner Eigenschaft als Syndikusrechtsanwalt. Nur so ergibt die zusätzliche Einschränkung für die Straf- und Bußgeldverfahren einen Sinn. **Damit kann der Syndikusrechtsanwalt als niedergelassener Rechtsanwalt nach § 4 BRAO jedoch zu seinem eigenen Stempelmannt werden**. M.a.W. der angestellte Unternehmensjurist⁸ arbeitet in seiner Funktion als angestellter Unternehmensjurist die Schriftsätze aus, welche er als niedergelassener Rechtsanwalt auf seinem Briefkopf bei Gericht einreicht. Im Kern höhlt sich damit die Neuregelung komplett selbst aus.

Ohne nähere Begründung behauptet die Gesetzesbegründung die neugeschaffene Regelung sei verfassungsrechtlich geboten. Jedenfalls werden von der h.M. gegen die bisherige Regelung in § 46 Abs. 1 BRAO keine verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben.⁹ Vielmehr ist es im Interesse der Rechtsprechung erforderlich, dass der Rechtsanwalt, der vor Gericht auftritt, in keinem Beschäftigungsverhältnis zu seinem Mandanten steht.¹⁰ Auch vertraut der Entwurf der von ihm zugrunde gelegten Unabhängigkeit nicht. Anders sind die Ausnahmen bezüglich des Strafverfahrens, § 46c Abs. 2 S. 2 BRAO GesEntw sowie Art. 2 des Gesetzentwurfs nicht zu erklären.

Schließlich eröffnet der Entwurf hier ein Einfallstor für das Fremdkapital. Der Syndikusrechtsanwalt wird von einem Dritten voll finanziert (dem Arbeitgeber) und tritt vor Gericht durch einen Rollenwandel als niedergelassener Rechtsanwalt auf, der lediglich noch das zuvor als Syndikusrechtsanwalt entworfene Schreiben mit seinem Namen als niedergelassener Rechtsanwalt versieht.

Selbst bezogen auf § 46c Abs. 2 S. 2 BRAO GesEntw ist der Entwurf nicht konsequent. Zwar schließt der Entwurf im Bereich des Straf- und Bußgeldverfahrens auch die Tätigkeit als niedergelassener Rechtsanwalt aus, jedoch bedenkt der Entwurf

⁸ Für die Problematik spielt es keine Rolle, ob der Unternehmensjurist als Syndikusrechtsanwalt zugelassen ist oder die Erlaubnis für seine Rechtsdienstleistung im Unternehmen auf § 3 RDG stützt.

⁹ Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., 2014, § 46 Rz. 5a ff.

¹⁰ EuGH, Urt. 6. September 2012, C-422/11 P und C-423/11 P (Prezes Urzedu Komunikacji Elektroniczej) Rz. 18.

nicht, dass es auch künftig möglich ist im Unternehmen als Unternehmensjurist ohne Syndikusrechtsanwaltszulassung zu arbeiten. Aufgrund §§ 3; 2 Abs. 2 Nr. 6 RDG kann der Unternehmensjurist für das Unternehmen auch Rechtsdienstleistungen erbringen, soweit er weisungsunterworfen ist. § 46c Abs. 2 S. 2 BRAO GesEntw spricht jedoch nur den Syndikusrechtsanwalt an. Konsequenz dessen ist, dass der Syndikusrechtsanwalt (Zulassung nach § 46 Abs. 2 BRAO GesEntw) gegenüber dem angestellten Assessor (keine Zulassung), der zugleich aber zugelassener Rechtsanwalt nach § 4 BRAO ist, schlechter gestellt wäre. Dieser dürfte nach der Formulierung des § 46c Abs. 2 S. 2 BRAO GesEntw künftig seinen Arbeitgeber auch in Straf- und Bußgeldverfahren vertreten. Ein derartiges Ergebnis läuft der inneren Logik des Entwurfs zuwider. Es wird daher vorgeschlagen § 46c Abs. 2 BRAO GesEntw wie folgt zu fassen:

(2) Syndikusrechtsanwälte bzw. Rechtsanwälte, die aufgrund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses ihre Arbeitszeit und -kraft einem Auftraggeber zur Verfügung stellen, dürfen für ihren Arbeitgeber vor Gerichten oder Schiedsgerichten nicht in ihrer Eigenschaft als Syndikusrechtsanwalt oder Rechtsanwalt tätig werden.

(2a) Als Rechtsanwalt im Sinne von § 4 BRAO darf der Syndikusrechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit als Syndikusrechtsanwalt oder sonstiger Berater, der in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, bereits rechtsbesorgend tätig geworden ist, es sei denn das ständige Dienst- oder ähnliche Beschäftigungsverhältnis ist bereits beendet.

(2b) Die Verbote des Absatzes 2 und 2a gelten auch für die mit dem Rechtsanwalt in Sozietät oder in sonstiger Weise zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen oder verbunden gewesenen Rechtsanwälte und Angehörigen anderer Berufe und auch insoweit, als einer von diesen im Sinne des Absatzes 2 befasst war. Das in der Person eines Syndikusrechtsanwalts bzw. angestellten Unternehmensjuristen begründete Tätigkeitsverbot als niedergelassener Rechtsanwalt gilt auch für alle anderen Syndikusrechtsanwälte desselben Arbeitgebers.

IV. Sicherung der fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit

1. Lösung des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf hält an § 1 BRAO fest, dass der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege ist. Zugleich sucht der Entwurf den Widerspruch der Rechtsstellung als Angestellter, der im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses in ein Über-/Unterordnungsverhältnis eingegliedert ist, und der freien und unreglementierten Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege zu überwinden, indem er in § 46 Abs. 3 und Abs. 4 BRAO GesEntw die arbeitsrechtlich zu garantierende fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts fordert.

Die Frage, wie die fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeit des künftigen Syndikusrechtsanwalts in einem grundsätzlich durch Eingliederung, Über-/Unterordnung und Direktionsrecht bestimmten Arbeitsverhältnis abgesichert werden kann, beantwortet der Gesetzentwurf nicht. Dem Gesetzentwurf genügt zur Absicherung die Vorlage einer öffentlich beglaubigten Abschrift des Arbeitsvertrags. Zwar können die Rechtsanwaltskammern nach § 46a Abs. 2 BRAO GesEntw weitere Nachweise fordern. Ohne gesetzliche Grundlage dürfte es aber kaum möglich sein andere arbeitsvertragliche Nachweise zu fordern außer der Verbalnote im Arbeitsvertrag, der Syndikusrechtsanwalt würde fachlich unabhängig Rechtsberatung im Unternehmen erbringen. Vergleicht man die Sicherung der Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach dem Gesetzentwurf mit anderen abhängig Beschäftigten in einem Unternehmen, welchen eine gegenüber dem Unternehmen funktionsbedingte Autonomie gesichert werden muss, erweist sich die Absicherung der Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts als sehr schwach. Dem Arbeitsrecht sind jedoch Regelungen nicht völlig fremd bestimmten Arbeitnehmern eine gewisse Autonomie gegenüber dem Arbeitgeber zu sichern. Als Beispiel für die Ausgestaltung und Absicherung von funktionsbedingter Autonomie in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis kann z.B. die Stellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten, des Betriebsrats oder des Compliance Beauftragten herangezogen werden. Diesen Regelungen, die nicht die Rechtsstellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege betreffen, ist gemein, dass sie primär oder zumindest auch den Arbeitgeber in die Pflicht nehmen, um die funktionsnotwendige Autonomie des Arbeitnehmers abzusichern.

2. Problembeschreibung

Bereits nach der Legaldefinition des § 46 Abs. 1 und Abs. 2 BRAO GesEntw sind Syndikusrechtsanwälte Angestellte, d.h. nicht selbständig tätig. Der Gesetzentwurf greift damit auf den Angestellten oder Arbeitnehmerbegriff zurück, ohne eine eigenständige Definition des Angestelltenbegriffs oder eine eigenständige Regelung des Arbeitsverhältnisses zu bieten. Der Gesetzentwurf bedient sich damit genau desjenigen Begriffs, der im Arbeitsrecht der Auslösetatbestand des arbeitsrechtlichen Schutzprogramms ist. Konstitutiv für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber.¹¹

Ausgangspunkt der Entwicklung des Arbeitsrechts und des Arbeitnehmerbegriffs war zwar die wirtschaftliche Notsituation des Arbeiters im 19. Jahrhundert. Die wirtschaftliche Unselbständigkeit und die daraus erwachsende Notwendigkeit seine Arbeitskraft zu verkaufen wurde als das entscheidende Tatbestandskriterium angesehen, um von einem Arbeitsverhältnis sprechen zu können.¹² Der Arbeitnehmer sei schutzwürdig, weil er dem Arbeitgeber wirtschaftlich unterlegen ist. Die wirtschaftliche Unterlegenheit kann jedoch kein Abgrenzungskriterium für die Arbeitnehmereigenschaft sein. Zum einen können auch andere Personen als Arbeitnehmer auf die Verwertung ihrer Arbeitskraft angewiesen sein, wie z.B. der selbständige Handwerker. Zum anderen muss aber auch der Arbeitnehmer wirtschaftlich nicht auf die Verwertung seiner Arbeitskraft angewiesen sein, um Arbeitnehmer zu sein.¹³

Bereits in den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts wurde von *Jacobi*¹⁴ herausgearbeitet, dass sich aus dem Inhalt des rechtsgeschäftlichen Leistungsversprechens die Abhängigkeit ergibt, nicht jedoch aus einer vorgegebenen persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers.¹⁵ Mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses verzichtet der Arbeitnehmer weitgehend auf seine Freiheit. Der mit dem Arbeitsvertrag verbundene grundlegende Autonomieverlust des Arbeitnehmers hat dabei eine ökonomische und eine personelle Seite. Der Arbeitnehmer unterwirft sich dem Arbeitgeber mit weitreichenden Folgen für seine gesamte Wirtschaftsführung. Der Arbeitnehmer verzichtet in ökonomischer Hinsicht auf die unternehmerische Verwertung seiner Arbeitskraft.

¹¹ *Richardi/Fischinger* in Staudinger(2010) Vorbemerkungen zu §§ 611 ff Rz. 227 f.

¹² *Richardi/Fischinger*, in Staudinger (2010) Vor § 611, Rz. 228 f.

¹³ *Richardi/Fischinger*, in Staudinger (2010) Vor § 611, Rz. 228 BAG, NZA 1995, 161, 162; *Besgen* in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.) BeckOK Arbeitsrecht, § 5 BetrVG § 5 Rz. 11.

¹⁴ *Jacobi*, Grundlehren des Arbeitsrechts (1927) 48 ff.

¹⁵ *Richardi/Fischinger*, in Staudinger (2010) Vor § 611, Rz. 269.

Durch den Abschluss des Arbeitsvertrags wird der Arbeitnehmer zur eigenen Daseinsvorsorge unfähig. Er ist der Chance auf den unternehmerischen Gewinn beraubt, damit aber auch dem entsprechenden Risiko.¹⁶ Es kommt dabei nicht auf die Folgen des ökonomischen Autonomieverlustes an, sondern auf den Autonomieverlust selbst. Auch der vermögende Arbeitnehmer begibt sich mit Abschluss des Arbeitsvertrags der Möglichkeit seine Arbeitskraft unternehmerisch zu verwerten.

Noch deutlicher fällt der durch den Arbeitsvertrag begründete Autonomieverzicht in persönlicher Hinsicht aus. Der Arbeitnehmer ist in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert und dessen Direktionsgewalt unterstellt (§ 106 GewO). Der Arbeitgeber bestimmt, wann, wo und wie der Arbeitnehmer zu arbeiten hat. Typus prägend für den Arbeitsvertrag ist, dass sich der Arbeitnehmer verpflichtet den Weisungen des Arbeitgebers zu gehorchen.¹⁷ Im Kern, wie *Roland Schwarze* es formuliert hat, begibt sich der Arbeitgeber in eine Lage, welche der Idee des freien Menschen diametral entgegensteht.¹⁸

Indem der Gesetzentwurf den Syndikusrechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege schaffen will, der zugleich abhängig Beschäftigter ist, muss der Gesetzentwurf dies Paradoxon auflösen, das zwischen einem einerseits unabhängigen Organ der Rechtspflege, das einen freien Beruf ausübt, und einem andererseits abhängig Beschäftigten, der einem weitgehenden Direktionsrecht (§ 106 GewO) unterliegt, besteht.

Dass es sich hierbei nicht nur um ein akademisch-theoretisches Problem handelt, bringt in aller Deutlichkeit die Stellungnahme des Bundesverbands der Unternehmensjuristen zum Referentenentwurf zum Ausdruck. Wörtlich heißt es in der Stellungnahme (unter IV. S. 4 rechte Spalte letzter Absatz):

„Der BUJ begrüßt, dass in dem Referentenentwurf ausdrücklich eine erweiterte Haftungsfreizeichnungsmöglichkeit für Syndikusrechtsanwälte vorgesehen ist, möchte aber betonen, dass Syndikusrechtsanwälte im Verhältnis zu ihrem Arbeitgeber üblicherweise viel weniger als andere Anwälte in der Lage sind, eine

¹⁶ *Schwarze*, ZfA 2005, 81, 91 ff.

¹⁷ *Birk*, Die arbeitsrechtliche Leistungsmacht, 1973, S. 174 ff.; *Schwarze*, ZfA 2005, S. 81, 93.

¹⁸ *Schwarze*, ZfA 2005, 81, 93.

Haftungsbeschränkung mit ihrem Mandanten zu vereinbaren. Das Verhandlungsgleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Syndikusrechtsanwalt wird insoweit falsch eingeschätzt. Viele Arbeitgeber werden aus Gründen der Gleichbehandlung im Unternehmen keine Sonderhaftungsregeln mit Syndikusrechtsanwälten vereinbaren.“

Wie wollen die Syndikusrechtsanwälte ohne zusätzliche Absicherung und Unterstützung gegenüber ihren Arbeitgebern die Rolle eines unabhängigen Organs der Rechtspflege wahrnehmen, wenn sie nach ihrer eigenen Einschätzung nicht in der Lage sind Haftungsbeschränkungen mit ihren Arbeitgebern zu vereinbaren?

Die Syndikusrechtsanwälte benötigen **zwingend eine zusätzliche Absicherung ihrer Unabhängigkeit gegenüber den Arbeitgebern** über die – im Gesetzentwurf vorgesehene – bloße Vereinbarung der Unabhängigkeit im Arbeitsvertrag hinaus. Neben der Stellung als Arbeitnehmer und der damit verbundenen grundsätzlichen Unterwerfung sprechen vor allem folgende drei Gründe für einen Nachbesserungsbedarf des Gesetzentwurfs in diesem Punkt.

1. Der Gesetzentwurf setzt einen **grundsätzlichen Kulturwandel** in den Unternehmen voraus. Bislang werden die Syndikusrechtsanwälte im Unternehmen nicht als Rechtsanwälte tätig. Nach der Doppelberufstheorie erbringen **sie im Unternehmen ihre Dienstleistung als angestellte Assessoren und gerade nicht als Rechtsanwälte**. Damit hierin kein Verstoß gegen § 3 RDG liegt, **müssen sie die Dienstleistung weisungsabhängig erbringen**. Anderenfalls läge eine nach § 3 RDG unerlaubte Rechtsdienstleistung vor. § 3 RDG setzt ja gerade voraus, dass keine selbständige Rechtsdienstleistung erbracht wird.¹⁹ Als Syndikusrechtsanwalt muss die Rechtsberatung aber künftig gerade fachlich unabhängig und eigenverantwortlich erfolgen (§ 46 Abs. 3 BRAO GesEntw).

2. Künftig werden die Syndikusrechtsanwälte im Unternehmen als Rechtsanwälte i.S.v. § 1 bis § 3 BRAO tätig werden. **Damit findet künftig auf ihre Tätigkeit im Unternehmen das anwaltliche Berufsrecht Anwendung**. So greift künftig auch das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, § 43a Abs. 4 BRAO oder die Ver-

¹⁹ Weth in Henssler/Prütting, 4. Aufl., § 3 RDG Rz. 5 ff.

schwiegenheitspflicht, § 43a Abs. 2 BRAO. Eine schuldhafte Verletzung des anwaltlichen Berufsrechts kann eine anwaltsgerichtliche Ahnung der Pflichtverletzung im Gefolge haben, §§ 113 ff. BRAO. **Adressat des anwaltlichen Berufsrechts sind ausschließlich die Syndikusrechtsanwälte, jedoch nicht diejenigen, die das industrielle Sagen im Unternehmen haben.** Vorstände, Geschäftsführer und Inhaber können ohne rechtliche Gefahr berufsrechtswidrige Weisungen erteilen, sie sind nicht Normadressat des Berufsrechts. Sie trifft auch keine Aufsichtspflicht, um ein berufsrechtswidriges Verhalten der Syndikusrechtsanwälte zu verhindern.

3. Das anwaltliche Berufsrecht ist besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht.²⁰ Wie das Wirtschaftsverwaltungsrecht im Allgemeinen bedient sich das anwaltliche Berufsrecht sowohl präventiver als auch repressiver Aufsichtsmittel. Allerdings weist das anwaltliche Berufsrecht gegenüber dem sonstigen Wirtschaftsverwaltungsrecht zwei Besonderheiten auf. Die erste Besonderheit besteht darin, dass die Aufgabe der Aufsicht nicht durch den Staat und die Kommunen wahrgenommen wird, sondern durch die Rechtsanwaltskammern als Organ der anwaltlichen Selbstverwaltung. Die zweite Besonderheit liegt darin, dass sich das Wirtschaftsverwaltungsrecht gegenüber Rechtsanwälten nicht eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes als Sanktionsinstrument bedient, sondern mit dem anwaltsgerichtlichen Verfahren und Maßnahmensystem (§§ 113 ff. BRAO) ein eigenes Sanktionssystem entwickelt hat. Beides dient der Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit vom Staat. Konsequenz dessen ist aber zugleich, dass ein Verstoß gegen eine anwaltliche Pflicht i.S.v. § 113 BRAO keine Anknüpfungstat nach §§ 130, 30 OWiG sein kann.

§ 130 OWiG i.V.m § 9 OWiG begründet eine bußgeldbewehrte Aufsichtspflicht der Leistungsorgane, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Weder adressiert das anwaltliche Berufsrecht selbst den Inhaber des Unternehmens noch ist die Verletzung der anwaltlichen Berufspflichten nach der BRAO als Straftatbestand oder Ordnungswidrigkeit ausgestaltet. Gleiches gilt für die Unternehmensbuße nach § 30 OWiG. Allerdings ist der gesetzgeberische Gedanke des § 130 OWiG auf die Pflichtverletzung eines zukünftigen Syndikusrechtsanwalts übertragbar. Normzweck von § 130 OWiG ist, dass der Inhaber eines Unter-

²⁰ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., Vor § 1 RDG Rz. 4 und ders. Einl. Rz. 110.

nehmens nicht nur den Vorteil aus dem Umstand ziehen kann, dass er andere für sich arbeiten lässt. Vielmehr trifft ihn – gewissermaßen als Kehrseite des Vorteils – die Aufsichtspflicht, dass seine Mitarbeiter die strafbewehrten unternehmensbezogenen Pflichten befolgen, die er nur deshalb nicht verletzen kann, weil er andere für sich arbeiten lässt.²¹ Zwischenzeitlich ist eine Vielzahl rein formaler Ordnungsvorschriften des Wirtschaftsverwaltungsrechts bußgeldbewehrt.²² Mit § 130 OWiG wollte der Gesetzgeber die Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn im Falle der Verletzung seiner Aufsichtspflicht in allen in Betracht kommenden Fällen einheitlich behandeln. Bis dahin wurde in den einzelnen Bußgeldtatbeständen die Zurechnung einer Aufsichtspflichtverletzung zum Teil unterschiedlich gehandhabt. Hierdurch wollte der Gesetzgeber sicherstellen, dass gleichgelagerte Fälle gleich behandelt werden.²³ Die durch die Ahndung eines anwaltlichen Pflichtverstoßes nach §§ 113 ff. BRAO geschützten Rechtsgüter (Vertrauen der Bevölkerung in und Funktionsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft, Sicherung der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege) sind für einen Rechtsstaat schlicht konstitutiv. In ihrer Bedeutung stehen die mit §§ 113 ff. BRAO geschützten Rechtsgüter sicherlich nicht hinter einer Vielzahl bußgeldbewehrter Vorschriften des Wirtschaftsverwaltungsrechts zurück. Das regulatorische Anliegen der §§ 130, 30 OWiG war bislang dem anwaltlichen Berufsrecht zu Recht fremd. Leitbild war der freiberuflich eigenverantwortlich tätige Rechtsanwalt (§ 2 BRAO), welcher nicht in ein arbeitsrechtliches Über-/Unterordnungsverhältnis eingegliedert ist. Berufsrechtlich ließ sich daher bislang die Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt nicht begründen.²⁴ **Berufsrechtlich konnten daher nach der inneren Logik des Berufsrechts das industrielle Sagen auf der einen Seite und die berufsrechtliche Normadressierung auf der anderen Seite nicht auseinanderfallen.** Berufsrechtlich gedacht war der Rechtsanwalt Herr im eigenen Haus und nicht Knecht in einem fremden. Ermöglicht man ihm aber seinen Beruf auch als Knecht in einem fremden Haus auszuüben, muss man ihn – um im Bild zu bleiben – vor Übergriffigkeiten und Unzulänglichkeiten des Herrn und des Hauses schützen. Der angestellte Assessor (der Syndikusrechtsanwalt), der auch als Rechtsanwalt zugelassen ist, kann in seiner Rolle als Angestellter dem Rechtsanwalt nur gleichgestellt werden,

²¹ BT-Drs. 5/1269, S. 68 f.

²² Vgl. die Zusammenstellung bei *Saliger/v. Saucken* (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 2013. Hieraus nur ein Beispiel: § 342e HGB Ordnungswidrigkeitstatbestand für eine fahrlässige unvollständige Auskunft gegenüber der Prüfungsstelle nach § 342b Abs. 4 S. 1 HGB.

²³ BT-Drs. 5/1269, S. 67 f.

²⁴ *Wolf* in *Gaier/Wolf/Göcken*, § 2 BRAO Rz. 50 ff.

wenn es gelingt, den Autonomieverlust, welcher mit dem Arbeitsvertrag notwendigerweise verbunden ist, zum Ausgleich zu bringen.

Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts nicht nur vom Staat, sondern auch von seinem Mandanten ist eine entscheidende Funktionsvoraussetzung anwaltlicher Tätigkeit. Nur durch eine bestimmte Distanzierung von den Interessen des Mandanten gewinnt der Rechtsanwalt jene Glaubwürdigkeit, die erforderlich ist, um sich als seriöses Gegenüber für die Belange seines Mandanten einsetzen zu können.²⁵ Hierin gründet sich zum Beispiel das Lügeverbot des Strafverteidigers. Ohne ein Lügeverbot würde der Strafverteidiger insgesamt seine Glaubwürdigkeit verlieren.²⁶ Aber auch in allen anderen Tätigkeitsbereichen des Rechtsanwalts verliert dieser seine Funktion als unabhängiger Rechtsberater, wenn er nur noch als Mietmaul seines eigenen Mandanten wahrgenommen wird.²⁷ Nur durch eine unabhängige, am Rechtsstaatsprinzip orientierte Berufsausübung kann der Rechtsanwalt der Stimme des Mandanten Gewicht verleihen. Der Rechtsanwalt zeichnet sich gerade dadurch aus, dass er die Interessen des Mandanten als sachkundiger aber unbetroffener Außenstehender beurteilt und in angemessener Distanz vertritt.²⁸

Für den Syndikusrechtsanwalt kann aus zwei Gründen nichts anderes gelten. Zum einen setzt die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts, will er im Unternehmen seine Funktion erfüllen, gleichfalls eine unabhängige Beratung voraus. Nur wenn sich der Vorstand fachlich qualifiziert und unabhängig hat beraten lassen, kann – so der BGH in der ISON-Entscheidung –²⁹ die Organhaftung wegen eines Verstoßes gegen das Legalitätsprinzip entfallen. Zum anderen ist das Vertrauen in die Institution des Rechtsanwalts unteilbar. Zwar ist das Vertrauen immer auch ein persönliches Vertrauen, jedoch lässt sich die persönliche Glaubwürdigkeit kaum mehr erarbeiten, wenn ein nennenswerter Teil des Berufsstandes die Glaubwürdigkeit verloren hat. Aus diesem Grund ist die Sicherung der Unabhängigkeit essentiell für den Beruf des Rechtsanwalts.

²⁵ *Knauer* in FS für Widmaier, 2008, S. 305; *Wolf/Knauer*, in FS für Scharf, 2008, S. 329 ff.

²⁶ *Knauer* in FS für Widmaier, 2008, S. 305 ff.

²⁷ *Quaas* in Offermann-Burckart, Anwaltsrecht in der Praxis, § 11 Rz. 8; *Wolf* in Gaier/Wolf/Göcken, § 1 Rz. 60.

²⁸ *Busse* in Henssler/Prütting, 4. Aufl., § 1 Rz 47.

²⁹ BGH, NZA 2011, 1271.

3. Lösungsvorschlag

Es wird vorgeschlagen § 46 Abs. 4 BRAO GesEntw um einen Satz 3 zu ergänzen:

„Dies ist nicht der Fall, wenn

- a) der Syndikusrechtsanwalt nicht unmittelbar der Unternehmensleitung unterstellt ist, die innerhalb der Unternehmensorganisation sicherstellen kann, dass der Syndikusrechtsanwalt seine Aufgaben fachlich unabhängig und eigenverantwortlich erfüllen kann.**
- b) der Schwerpunkt der Vergütung des Syndikusrechtsanwalts nicht auf der fixen Vergütung liegt.**
- c) sich die Höhe der variablen Vergütung des Syndikusrechtsanwalts nach den gleichlaufenden Vergütungsparametern bestimmt wie die der Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der von ihm beratenen Organisationseinheit und die Gefahr eines Interessenkonfliktes besteht.**
- d) der Arbeitsvertrag keine Verpflichtung enthält dem Syndikusrechtsanwalt die nach § 43a Abs. 6 BRAO bzw. § 15 FAO erforderliche Fortbildung zu gewährleisten.“**

Begründung:

In den letzten Jahren wurde die Figur des Compliance Officer in zunehmendem Maß – auch in Zusammenhang mit der Bankenkrise – rechtlich konturiert. Leitgedanke dabei war die Sicherung der Unabhängigkeit des Compliance Officer. Die dabei formulierten Anforderungen lassen sich schon deshalb auf den Syndikusrechtsanwalt übertragen, weil der Compliance Officer die Unternehmensleitung bei ihrer Aufgabe unterstützt, durch organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass sich das Unternehmen und seine Mitarbeiter rechtmäßig verhalten.³⁰ Organ der Rechtspflege, der einen freien Beruf ausübt wie der Syndikusrechtsanwalt, ist der Compliance Officer notwendigerweise nicht. Es kann schon nicht im Eigeninteresse der Syndikusrechtsanwälte liegen, dass die institutionelle Absicherung ihrer Unabhängigkeit hinter der des Compliance Officer zurückbleibt.

³⁰ Vgl. *Krieger/Günther*, NZW 2010, 367.

Bei den Compliance Officer ist man sich einig, dass diese unmittelbar an die Unternehmensleitung angebunden sein müssen.³¹ Mit dem Prinzip der Unabhängigkeit ist es nicht vereinbar, dass ein Syndikusrechtsanwalt an einen seinerseits abhängigen Leiter einer untergeordneten Einheit berichtet. Daher muss sich bereits aus dem bei der Zulassung vorzulegenden Arbeitsvertrag ergeben, dass der Syndikusrechtsanwalt unmittelbar an die Unternehmensleitung berichtet.

Lit. b und lit. c sind eng an § 5 Abs. 4 und § 9 der InstitutsVergV angelehnt. Für Kontrolleinheiten legt die InstitutsVergV fest, dass die variablen Vergütungsparameter in der Höhe erfolgen dürfen, wie die der zu kontrollierenden Mitarbeiter. Darüber hinaus ist der Anteil der variablen Vergütung zu begrenzen. Durch die Regelung soll ein Interessenkonflikt verhindert und die Unabhängigkeit der Kontrolleinheit von den Interessen der zu kontrollierenden Einheiten sichergestellt werden.³² Über die Vergütungsparameter die Unabhängigkeit von abhängig Beschäftigten zu sichern wird auch in der Versicherungs-Vergütungsverordnung angewandt. Es bietet sich daher an die Lösung allgemein für Syndikusrechtsanwälte heranzuziehen, um deren Unabhängigkeit abzusichern.

Rechtsanwälte sind nach § 43a Abs. 6 BRAO und § 15 FAO verpflichtet sich fortzubilden. Um sicherzustellen, dass die Syndikusrechtsanwälte die Fortbildungsverpflichtung arbeitsrechtlich wahrnehmen können, soll eine entsprechende Bestimmung in den jeweiligen Arbeitsvertrag aufgenommen werden und diese Bestimmung im Rahmen der Zulassung nachgewiesen werden müssen.

Es wird vorgeschlagen § 46c BRAO GesEntw um einen Absatz 5 neu zu ergänzen, der jetzige Absatz 5 des Gesetzentwurfs wird dann Abs. 6. Gleichzeitig wird vorgeschlagen § 59 Abs. 1 BRAO GesEntw um lit. h zu ergänzen:

§ 46c

(5)

Der Syndikusrechtsanwalt ist verpflichtet die organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, damit er seine berufsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen

³¹ *Krieger/Günther*, NZW 2010, 367.

³² *Annuß*, NZA-Beilage 2014, 121, 123.

kann. Insbesondere hat er für eine nach außen erkennbare organisatorische Trennung des Arbeitsbereichs zu sorgen, damit er seine Berufsverschwiegenheitspflicht erfüllen kann.

§ 59 Abs. 1 wird wie folgt ergänzt:

h) organisatorischen Voraussetzungen für die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts

Nach § 46c BRAO GesEntw wären die § 46d und § 46e neu einzufügen. Adressat der Normen sind nicht bzw. nicht nur die Syndikusrechtsanwälte, sondern der Arbeitgeber nach § 46 Abs. 2 BRAO GesEntw. Hierdurch soll der besonderen Stellung des Syndikusrechtsanwalts als Organ der Rechtspflege Rechnung getragen werden.

§ 46d

Besondere Rechtsstellung des Syndikusrechtsanwalts im Unternehmen

(1) Der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts ist verpflichtet die organisatorischen und arbeitsvertraglichen Voraussetzungen i.S.v. § 46c Abs. 5 BRAO zu schaffen, damit der Syndikusrechtsanwalt seine berufsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen kann. Insbesondere ist eine nach außen erkennbare, organisatorische Trennung des Arbeitsbereichs des Syndikusrechtsanwalts zu gewährleisten, sodass dieser seine Berufsverschwiegenheitspflicht erfüllen kann.

(2) Die sachliche und personelle Ausstattung des Syndikusrechtsanwalts muss so ausgestaltet sein, dass er seine berufsrechtlichen Pflichten erfüllen und eine fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Rechtsberatung gewährleisten kann.

(3) Aus der fachlich unabhängigen und eigenverantwortlichen Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts dürfen dem Syndikusrechtsanwalt keine beruflichen Nachteile erwachsen.

Begründung:

Der zukünftige Syndikusrechtsanwalt verfügt nicht über ein eigenes Büro. Ihm werden die notwendigen personellen und sachlichen Arbeitsmittel von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Im Gegensatz zum Rechtsanwalt bisheriger Prägung

kann der Syndikusrechtsanwalt nicht über die äußeren Rahmenbedingungen seiner Tätigkeit entscheiden. Er ist in die Struktur seines Arbeitgebers eingebunden. Dieser entscheidet im Rahmen seines Direktionsrechts grundsätzlich darüber, welche Betriebsmittel er seinen Arbeitnehmern zur Verfügung stellt. Der Syndikusrechtsanwalt ist aber, um seine berufsrechtlichen Pflichten erfüllen zu können, auf bestimmte organisatorische Voraussetzungen angewiesen. Um nur ein Beispiel zu nennen: Die Verschwiegenheitspflicht umfasst nicht nur die Verpflichtung sicherzustellen, dass der Rechtsanwalt aktiv nichts offenbart, was der Verschwiegenheitspflicht unterfällt, sondern auch organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um dies sicherzustellen. Für einen Syndikusrechtsanwalt stellt sich die Problematik in besonderem Umfang. Kann jeder auf die an den Syndikusrechtsanwalt adressierten E-Mails zugreifen oder verfügt der Bereich des Syndikusrechtsanwalts über eine eigene gesondert gesicherte IT-Infrastruktur? Sind die Räumlichkeiten hinreichend gesichert? Bedient sich der Syndikusrechtsanwalt eines allgemeinen, nicht weiter abgesicherten Schreibpools?

Zu den berufsrechtlichen Verpflichtungen gehören auch die Fortbildungsverpflichtung sowie die ehrenamtliche Tätigkeit in Rahmen der Rechtsanwaltskammern (Kammervorstand, Ausschüsse, Satzungsversammlung) als auch die Mitwirkung in der Anwaltsgerichtsbarkeit.

Die Absicherung der anwaltlichen Berufspflichten erfordert ein Doppeltes. Zunächst wird der Syndikusrechtsanwalt in § 46c Abs. 5 berufsrechtlich verpflichtet die organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, damit er seine Berufspflichten erfüllen kann. Hierdurch ist es möglich nach dem neu vorgeschlagenen § 59 Abs. 1 lit. h) der Satzungsversammlung die Kompetenz einzuräumen die organisatorischen Voraussetzungen näher auszugestalten.

Da der Syndikusrechtsanwalt allerdings aus eigener Kraft die Voraussetzungen nicht schaffen kann, sondern auf seinen Arbeitgeber angewiesen ist, wird zusätzlich in § 46d Abs. 1 der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts verpflichtet die organisatorischen Voraussetzungen nach § 46c Abs. 5 BRAO in der hier vorgeschlagenen Fassung zu schaffen, damit der Syndikusrechtsanwalt seinen Berufspflichten nachkommen kann.

In Anlehnung an § 9 Abs. 1 InstitutsVergV wird in § 46d Abs. 2 der Arbeitgeber des Syndikusrechtsanwalts verpflichtet dem Syndikusrechtsanwalt die notwendige personelle und sachliche Ausstattung zur Verfügung zu stellen, damit dieser seine Tätigkeit als unabhängiges Organ der Rechtspflege erfüllen kann. Hierzu gehört z.B. die notwendige Literatúrausstattung oder die entsprechende Sekretariatskapazität. Eine nähere gesetzliche Konkretisierung ist aufgrund des unterschiedlichen Aufgabenfelds von Syndikusrechtsanwälten nicht möglich. Eine vergleichbare Bestimmung findet sich z.B. auch in § 4f Abs. 5 BDSG.

§ 46d Abs. 3 ist in Anlehnung an § 4f Abs. 3 S. 3 BDSG formuliert worden. Die Bestimmung soll sicherstellen, dass dem Syndikusrechtsanwalt keine arbeitsvertraglichen Nachteile entstehen können, wenn er sich gegenüber dem Arbeitgeber auf seine fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Funktion als Syndikusrechtsanwalt beruft.

Es wird vorgeschlagen nach § 46d neu einzufügen § 46e:

§ 46 e Bußgeldtatbestand

Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 46d Abs. 1 BRAO nicht die organisatorischen Voraussetzungen i.S.v. § 46c Abs. 5 BRAO schafft, damit der Syndikusrechtsanwalt seine berufsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen kann. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden. Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Reichen die in Satz 2 genannten Beträge hierfür nicht aus, so können sie überschritten werden.

Begründung:

§ 46d Abs. 1 begründet Pflichten des Arbeitgebers, die sicherstellen sollen, dass die Erfüllung der anwaltlichen Berufspflichten des Syndikusrechtsanwalts nicht an den fehlenden organisatorischen Vorkehrungen seines Arbeitgebers scheitern. Wie im Wirtschaftsverwaltungsrecht üblich soll die Vorschrift mit einer Bußgeldvorschrift strafbewehrt sein. Der Rahmen der Geldbuße wurde an § 114 Abs. 1 Nr. 3 BRAO angelehnt.

Es wird vorgeschlagen nach § 46e den neuen § 46f einzufügen. Darüber hinaus wird vorgeschlagen nach § 130 OWiG einen § 130a OWiG einzuführen und in § 113 Abs. 1 BRAO einen Satz 2 neu einzufügen:

§ 46f Strafvorschrift

Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Arbeitgeber i.S.v. § 46 Abs. 1 oder Abs. 2 BRAO vorsätzlich einen angestellten Rechtsanwalt bzw. einen Syndikusrechtsanwalt dazu verleitet seine anwaltsrechtlichen Berufspflichten zu verletzen.

§ 130a OWiG

(1) Wer als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen eine Pflichtverletzung i.S.v. § 113 Abs. 1 BRAO durch einen Syndikusrechtsanwalt zu verhindern, handelt ordnungswidrig, wenn eine solche Pflichtverletzung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

(2) Betrieb oder Unternehmen i.S.d. Absatzes 1 ist auch das öffentliche Unternehmen.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünfundzwanzigtausend Euro geahndet werden.

§ 113 Abs. 1 S. 2 neu BRAO

Eine eigene Pflichtverletzung stellt es auch dar, wenn er die Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, die erforderlich sind, um in der Kanzlei eine Pflichtverletzung durch einen angestellten Rechtsanwalt (§ 46 Abs. 1 BRAO) zu verhindern, wenn eine solche Pflichtverletzung begangen wird, die durch gehörige Aufsicht verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

Begründung:

Trotz der hier vorgeschlagenen Sicherungsmaßnahmen der anwaltlichen Unabhängigkeit bleibt sowohl der angestellte Rechtsanwalt nach § 46 Abs. 1 BRAO GesEntw

als auch der Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 2 BRAO GesEntw dem Direktionsrecht seines Arbeitgebers unterstellt. Hieraus erwachsen für die Erfüllung der anwaltlichen Berufspflichten unterschiedliche Gefährdungen. Zum einen kann die Stellung als Arbeitgeber dazu genutzt werden den angestellten Rechtsanwalt zu einem Berufsrechtsverstoß zu verleiten. Der Unrechtsgehalt einer solchen Weisung erfordert die Ahndung durch einen Straftatbestand. Dieser wird mit § 46f BRAO neu geschaffen. Hierbei spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber Rechtsanwalt (§ 46 Abs. 1 BRAO GesEntw) oder ein anderer Arbeitgeber (§ 46 Abs. 2 BRAO GesEntw) ist. Entscheidend ist, dass der Arbeitgeber die Abhängigkeit seines angestellten Rechtsanwalts ausgenutzt hat, um diesen zu einem Berufsrechtsverstoß zu veranlassen.

Unterhalb der Schwelle des Straftatbestands trifft den Arbeitgeber aber gleichfalls eine bestimmte Aufsichtspflicht. Diese steht nicht im Widerspruch zur fachlich unabhängigen und eigenständigen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts. Vielmehr werden damit Fälle erfasst, die sich unterhalb des Verleitens bewegen, indem der Arbeitgeber z.B. eine sich eingeschlifene berufsrechtswidrige Praxis duldet. Bei den Sanktionen ist aber zu differenzieren zwischen anwaltlichem Arbeitgeber und nichtanwaltlichem Arbeitgeber. Für den anwaltlichen Arbeitgeber sind anwaltsrechtliche Pflichtverletzungen, welche er bei gehöriger Aufsicht hätte verhindern können, eigene Pflichtverletzungen i.S.v. § 113 Abs. 1 BRAO. Dies stellt § 113 Abs. 1 S. 2 neu BRAO klar. Für den nichtanwaltlichen Arbeitgeber soll dagegen in Anlehnung an § 130 OWiG ein § 130a OWiG geschaffen werden.

V. Lastenausgleich

Nach § 46c Abs. 3 BRAO GesEntw sind die Syndikusrechtsanwälte von der Verpflichtung Pflichtmandate (§ 48 BRAO), Pflichtverteidigung (§ 49 BRAO) sowie der Beratungshilfe (§ 49a BRAO) befreit. Die Rechtsanwälte insgesamt werden im Interesse des Rechtsstaats für diese Aufgaben in Dienst genommen. Gleichzeitig sieht das RVG (§§ 44 bis 59 RVG) hierfür eine niedrigere Gebühr vor als in vergleichbaren Fällen nach RVG. Diese Indienstnahme Privater für öffentliche Zwecke ist grundsätzlich gerechtfertigt.³³ Nimmt der Gesetzgeber jedoch eine Gruppe von dieser Indienstnahme aus, ist zu fragen, ob nicht eine Regelung geschaffen werden muss, um die ungerechtfertigten Vorteile dieser Gruppe gegenüber der restlichen Rechtsanwalt-

³³ Gaier, Anwaltsblatt 2010, S. 73, 76.

schaft abzuschöpfen.³⁴ Es muss also eine einheitliche Belastung innerhalb der Rechtsanwaltschaft einschließlich der Syndikusrechtsanwälte geschaffen werden, insbesondere da der Gesetzgeber von der einheitlichen Rechtsanwaltschaft ausgeht.³⁵ Die Einheitlichkeit der Rechtsanwaltschaft muss ich aber auch in der gemeinsamen Verpflichtung einen gleichen, streitwertunabhängigen Zugang zum Recht sicherstellen und nicht lediglich in der Inanspruchnahme der Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zugunsten der berufsständischen Versorgungswerke. Eine Möglichkeit dies zu verwirklichen wäre in § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO folgenden Halbsatz zu ergänzen:

§ 89 Abs. 2 Nr. 2, 2 Halbsatz BRAO:

; die Höhe der Kammerbeiträge sind unterschiedlich für Rechtsanwälte i.S.v. § 4 BRAO und Syndikusrechtsanwälte i.S.v. § 46 Abs. 2 BRAO festzusetzen, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass §§ 48, 49, 49a BRAO auf Syndikusrechtsanwälte keine Anwendung finden.

³⁴ *Vosskuhle*, Das Kompensationsprinzip, 1999, § 2, S. 25.

³⁵ Gesetzesbegründung BT-Drs. 18/5201, S. 18