



Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – BT-Drs. 18/5201

Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht,
Anwaltsrecht, Familienrecht und
Rechtssoziologie

Mit dem Gesetzentwurf reagieren die Regierungsfractionen auf die Folgen der Urteile des 5. Senats des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014. Der Senat kam in drei parallel gelagerten Revisionsverfahren zu dem Ergebnis, dass Syndikusanwälte, die bei einem nicht-anwaltlichen Arbeitgeber angestellt sind, nicht mehr – wie dies bislang einer verbreiteten, aber zunehmend uneinheitlichen Praxis entsprach – von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden können¹. Um die drohenden Nachteile für die Versorgung der als schutzwürdig angesehenen Syndikusanwälte zu verhindern, sieht der Gesetzentwurf vor, dass diese Berufsgruppe im Wesentlichen wie bisher – also unter bestimmten Einschränkungen - von der Rentenversicherungspflicht befreit werden und in den anwaltlichen Versorgungswerken verbleiben könne.

Prof. Dr. Reinhard Singer

Postanschrift:

Humboldt-Universität zu Berlin
Unter den Linden 6
10099 Berlin
Telefon +49 [30] 2093-3543
Telefax +49 [30] 2093-3558

reinhard.singer@rewi.hu-berlin.de
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/sgr

1. Das berufliche Leitbild der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und der Syndikusanwalt

Das gesetzgeberische Ziel ist im Interesse der Kontinuität und der Gleichbehandlung von angestellten Unternehmensjuristen mit Rechtsanwälten und anderen freien Berufen wie dem des Arztes oder Architekten, die ihren Beruf auch im Angestelltenverhältnis ausüben können, zu begrüßen und verdient Unterstützung. Allerdings sollte dieses Ziel nicht über das Berufsrecht der Rechtsanwälte angestrebt werden, sondern über das Sozialrecht. Gegen eine Regelung im Berufsrecht spricht, dass die Stellung der Syndikusanwälte mit dem beruflichen Leitbild der Unabhängigkeit nicht zu vereinbaren ist. Für die sozialversicherungsrechtliche Lösung streitet der Gedanke, dass es in diesem Kontext nicht auf die berufsrechtliche Unabhängigkeit ankommt, sondern darauf, ob die betreffende Tätigkeit in sachlicher Hinsicht der eines Rechtsanwalts entspricht und daher der gleiche Zugang zu den Versorgungswerken eröffnet sein sollte wie diesem.

Sitz:

Unter den Linden 9
Raum 205
10117 Berlin

¹ NJW 2014, 2743; WM 2014, 1883; krit. u.a. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2014, 891; *Prütting*, AnwBl. 2014, 788; *Filges*, BRAK-Mitt. 2014, 225. –Zum Ganzen vgl. auch den Beitrag von *Singer*, BRAK-Mitteilungen 2014, 282 ff., an den die nachfolgenden Ausführungen anknüpfen.

Verkehrsverbindungen:

S- und U-Bahnhof Friedrichstraße
Bus: Linien 100, 200 und TXL,
Haltestelle Staatsoper

Die berufliche Unabhängigkeit gehört, wie auch der Gesetzentwurf anerkennt, zum prägenden Leitbild des Anwaltsberufs (§§ 1, 3 BRAO). Da der Syndikusanwalt in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zu seinem Arbeitgeber steht, fehlt ihm zwangsläufig die erforderliche berufliche Unabhängigkeit. Diese Einschätzung liegt nicht nur der ständigen Rechtsprechung des Anwaltssenats des Bundesgerichtshofs zur sog. „Doppelberufstheorie“ zugrunde², sondern geht zurück auf Vorstellungen des Gesetzgebers, die bei der Verabschiedung der Bundesrechtsanwaltsordnung im Jahre 1959 zum Ausdruck gebracht wurden. Bei seiner Tätigkeit als Syndikus seien „die typischen Wesensmerkmale der freien Berufsausübung, die das Bild des Anwalts bestimmen, nicht gegeben“³. Wenn er sich neben seiner abhängigen Tätigkeit im Unternehmen als selbständiger Rechtsanwalt niederlasse, verfüge der Syndikusanwalt über eine „Doppelstellung“⁴. Auch der Europäische Gerichtshof hat mit seinem am 14. 9. 2010 verkündeten Urteil in der Rechtssache *Akzo Nobel*⁵ die interne Kommunikation zwischen einem Syndikusanwalt und der Unternehmensführung für beschlagnahmefrei erklärt, weil das Anwaltsgeheimnis nur „unabhängige Anwälte“ schütze.⁶

2. Ungenügende Sicherung der beruflichen Unabhängigkeit durch vertragliche Weisungsverbote

Nun geht es nicht darum, einen ganzen Berufsstand unter Generalverdacht zu stellen. Aber man darf nicht die Augen verschließen vor Gefährdungen, die durch potentielle Interessenkonflikte verursacht werden können. Auch der vorliegende Gesetzentwurf der Regierungsfractionen geht davon aus, dass der im Unternehmen beschäftigte Rechtsanwalt nicht ohne weiteres dem zentralen Leitbild der Bundesrechtsanwaltsordnung von der beruflichen Unabhängigkeit des Rechtsanwalts entspreche, sondern will diese Unabhängigkeit normativ sicherstellen. Gem. § 46 Abs. 4 BRAO-E übe eine „fachlich unabhängige Tätigkeit“ nicht aus, „wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen“. Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts sei „vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten“. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, droht der Entzug der Zulassung.

Die entscheidende Frage ist, ob diese Sicherungen ausreichen. Wie will man feststellen, ob die Unabhängigkeit tatsächlich gewährleistet ist? Dem Europäischen Gerichtshof genügte eine vertragliche Sicherung in der Rechtssache *Akzo Nobel* nicht, obwohl der in den Niederlanden als Rechtsanwalt zugelassene Syndikus-Anwalt nach niederländischem Recht ausdrücklich von den Weisungen seines Arbeitgebers

² BGHZ 33, 266 (268); 141, 69 (75 f.); vgl. auch zur Unvereinbarkeit mit Zweitberufen BGH NJW-RR 1999, 570; NJW 2003, 1527; 2010, 1381 (1382); zustimmend *Henssler*, in *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, Rn. 8 und 16.

³ So ausdrücklich die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drs. 3/120, S. 77.

⁴ AaO. (Fn. 3).

⁵ Urt. v. 14.9.2010, C – 550/07 P, *Akzo Nobel*, NJW 2010, 3557.

⁶ Zustimmend *Singer*, DStR 2010, 2270; kritisch dagegen *Hamacher*, AnwBl. 2011, 42; früher schon *Seitz* EuZW 2010, 524; *Prütting*, AnwBl. 2009, 402 f.

freigestellt ist⁷. In ihrem Schlussantrag hatte die Generalanwältin *Juliane Kokott* mit Recht darauf hingewiesen, dass es nicht gesichert sei, dass diese förmliche Gewährleistung in Wirklichkeit auch eingehalten werde⁸. „Denn Papier ist geduldig. Selbst wenn sich ... ein Unternehmen vertraglich verpflichtet, seinem Syndikusanwalt keine inhaltlichen Weisungen zu erteilen, lässt sich damit nicht sicherstellen, dass das Verhältnis zwischen dem Syndikusanwalt und seinem Arbeitgeber wirklich frei von Druck und Einflussnahmen direkter und indirekter Art ist“. Typischerweise erfährt die Öffentlichkeit nichts von verbotenen Weisungen. Und wenn dem Unternehmensjuristen, der sich offenbart, der Verlust der Zulassung droht, dürfte auch kein Anreiz bestehen, unzulässige Weisungen und Einflussnahmen aufzudecken. Für den (nicht-anwaltlichen) Arbeitgeber bleiben Verstöße ohnehin sanktionslos.

3. Die unterschiedliche Behandlung anwaltlicher Arbeitgeber

Für die Qualifizierung des Syndikus als Rechtsanwalt spricht auch nicht, dass für den bei einem anwaltlichen Arbeitgeber angestellten Rechtsanwalt keine vergleichbaren Einschränkungen gelten. Die Gefährdungslage wird hier als geringer angesehen, weil der anwaltliche Arbeitgeber seinerseits an das Berufsrecht gebunden ist⁹ und bei berufswidrigem Verhalten und entsprechenden Weisungen an den angestellten Rechtsanwalt berufsrechtliche Sanktionen befürchten muss. Auch der vorliegende Gesetzentwurf geht mit Recht davon aus, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf als Angestellter eines Rechtsanwalts ohne die Beschränkungen ausüben darf, die dem Syndikus auferlegt werden (§ 46 Abs. 1 BRAO-E).

Die Ausrichtung der berufsrechtlichen Schranken am Leitbild der beruflichen Unabhängigkeit hat den Zweck, die Belange der Rechtspflege und die Mandanten zu schützen. Es geht nicht um die persönliche Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, sondern um seine institutionelle Unabhängigkeit. Insofern ist aber die Rechtspflege durch Rechtsanwälte, die bei anwaltlichen Arbeitgebern angestellt sind, keiner größeren Gefährdung ausgesetzt, als sie es wäre, wenn der anwaltliche Arbeitgeber selbst tätig würde. Wenn der Gesetzgeber aber beim selbständigen Rechtsanwalt davon ausgeht, dass dieser aufgrund seiner Unabhängigkeit die Belange der Rechtspflege gegenüber Mandanten und Dritten wahrt und verteidigt, besteht kein Grund zu der Annahme, dass bei der Beschäftigung von angestellten Rechtsanwälten diese Belange in geringerem Maße gewahrt und verteidigt werden. Insofern besteht kein Anlass, im Tätigwerden des angestellten Rechtsanwalts ein strukturell erhöhtes Risiko für die Gefährdung der Rechtspflege anzunehmen und über die bestehenden Berufspflichten hinaus zusätzliche Schranken für die Berufsausübung zu errichten.

⁷ Nachw. Fn. 5.

⁸ Vgl. den Schlussantrag vom 24.4.2010, BeckRS 2010, 90528, Rn. 64 f.

⁹ *Ewer*, AnwBl. 2009, 657 (659).

4. Erosion des Leitbilds der Unabhängigkeit in weiteren Konstellationen: Fremdbesitzverbot und interprofessionelle Zusammenschlüsse

Wird der Gesetzentwurf in der vorliegenden Form verabschiedet, drohen dem Leitbild der beruflichen Unabhängigkeit auch an anderen Stellen des Berufsrechts weitere Erosionen. So wird insbesondere das sog. Fremdbesitzverbot, das reine Kapitalbeteiligungen an Anwaltskanzleien verbietet (§ 59e BRAO), nicht mehr zu halten sein, weil dieses ebenfalls dem Schutz der beruflichen Unabhängigkeit dient¹⁰. Wenn § 46 Abs. 4 BRAO-E eine ausreichende Sicherung der Unabhängigkeit darstellen soll, müsste es zur Vermeidung von Wertungswiderprüchen auch bei der Berufsausübung in Gesellschaften im Fremdbesitz genügen, wenn den Rechtsanwälten kraft Gesetzes Weisungsfreiheit zugestanden, vertraglich zugesichert und tatsächlich gewährleistet wird. Schon jetzt besteht gemäß § 59f Abs. 4 BRAO gesetzlich garantierte Weisungsfreiheit. Man wird daher auch gegenüber dem Fremdbesitzverbot einwenden, dass mildere Mittel zur Sicherung der Unabhängigkeit zur Verfügung stehen und daraus geradezu zwingend dessen fehlende Verfassungs- und Europarechtskonformität ableiten.

Entsprechendes gilt für die Beschränkungen von interprofessionellen Sozietäten von Rechtsanwälten und Rechtsanwaltsgesellschaften (§§ 59a, 59e Abs. 1 BRAO). Auch hier wird künftig nicht mehr einleuchtend begründet werden können, warum der Gesetzgeber nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59a BRAO genannten wirtschaftsberatenden Berufe zulässt und zB eine interprofessionelle „Partnerschaft für das Recht des Arztes und Apothekers“¹¹ nicht erlaubt. Je atypischer der Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit anderen Berufen, desto größer ist jedoch die Gefahr, dass berufsfremde Interessen auf die Berufsausübung Einfluss nehmen. Dies gilt umso mehr, seit nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14.1.2014 die Mehrheit der Stimmrechte und Anteile nicht mehr bei den Rechtsanwälten liegen muss¹². Es ist daher zu hoffen, dass die Vorlage des II. Zivilsenats des BGH, das die Beschränkungen der interprofessionellen Zusammenschlüsse für verfassungswidrig hält¹³, beim Bundesverfassungsgericht keinen Erfolg hat. Wenn der vorliegende Gesetzentwurf zum Syndikusrechtsanwalt in Kraft treten sollte, wären die gesetzlichen Beschränkungen für interprofessionelle Zusammenschlüsse jedenfalls kaum noch zu verteidigen. Fällt auch das Fremdbesitzverbot, ist damit zu rechnen, dass Kapitalgesellschaften auf den Anwaltsmarkt drängen und sich die Abhängigkeiten für Rechtsanwälte, die in solchen Unternehmen mit rein ökonomischer Zielsetzung tätig sind, faktisch verschärfen.

¹⁰ Vgl. dazu *Kilian*, AnwBl. 2014, 111 ff.; *Singer*, AnwBl. 2010, 79 ff.

¹¹ Auf diese Gesellschaft bezieht sich der Beschluss des BGH vom 16.5.2013 (NJW 2013, 2674), dem BVerfG die Frage vorzulegen, ob die Beschränkung der interprofessionellen Zusammenarbeit gem. § 59a BRAO mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar ist.

¹² BVerfG 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12, NJW 2014, 613.

¹³ Oben Fn. 11; vgl. dazu die Beiträge von *Kämmerer*, *Mann*, *Ring* und *Singer* im Beihefter zu DStR 2015, Heft 13.

5. Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht für Unternehmensjuristen, die *wie* Rechtsanwälte arbeiten

Die sozialversicherungsrechtliche Lösung führt im Vergleich zum Gesetzentwurf der Regierungsfractionen nicht zu einer zusätzlichen Schwächung der Solidargemeinschaft, da und sofern der Zugang zu den berufsständischen Versorgungswerken nach den gleichen sachlichen Kriterien erfolgt. Der Koalitionsentwurf erachtet diesen Weg nicht als „zielführend, weil zunächst im jeweiligen Berufsrecht geklärt werden müsse, ob und unter welchen spezifischen Voraussetzungen die Tätigkeit eines freien Berufs auch im Anstellungsverhältnis ausgeübt werden und die Mitgliedschaft in der entsprechenden Kammer begründet werden könne und welche Voraussetzungen hierfür jeweils vorliegen müssten“.

Was spricht jedoch in sachlicher Hinsicht dagegen, die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht für Unternehmensjuristen zu eröffnen, wenn diese zwar nicht *als* Rechtsanwälte, wohl aber *wie* Rechtsanwälte tätig sind? Letzteres ist dann der Fall, wenn sie den Vier-Punkte-Katalog erfüllen, den der Gesetzentwurf – insoweit mit Recht - für die Zulassung zur Anwaltschaft aufstellt (§ 46 Abs. 3 Nr. 1-4 BRAO-E). Die sachliche Rechtfertigung für die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung ist die Gleichbehandlung der Unternehmensjuristen mit Rechtsanwälten, Ärzten und anderen Freien Berufen. Zwar fehlt den Syndici die fachliche Unabhängigkeit, aber dieses Defizit spielt bei der gebotenen teleologischen Betrachtung im Sozialversicherungsrecht – anders als im Berufsrecht - keine Rolle. Um den Zugang zum Versorgungswerk zu erlangen, benötigt man zwar eine Zulassung zur Anwaltschaft. Aber dies war auch in der Vergangenheit notwendig und erscheint als das geringere Übel im Vergleich zu der zu befürchtenden Erosion des anwaltlichen Berufsrechts, wenn der Koalitionsentwurf in Kraft treten sollte.

Berlin, 30. Juni 2015

Prof. Dr. Reinhard Singer