
Deutscher Industrie- und Handelskammertag

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte

Zu dem o. g. Entwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

A. Allgemeine Anmerkungen

Ausdrücklich wird begrüßt, dass bereits binnen eines Jahres nach den Urteilen des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. April 2014 ein Gesetzentwurf vorgelegt wird, der die Stellung des Syndikusanwalts als Rechtsanwalt gesetzlich regelt. Entstandene Unsicherheiten in der gewerblichen Wirtschaft könnten bei zeitnaher Umsetzung gut begegnet werden. Positiv zu bewerten ist dabei, dass der Gesetzgeber nicht auf eine rein sozialrechtliche Lösung abstellt, sondern vielmehr eine statusrechtliche Anerkennung der Tätigkeit als Syndikusanwalt in einem Unternehmen oder Verband als Rechtsanwalt im Fokus steht. Positiv ist auch, dass praktische Erfahrungen aus der Syndikustätigkeit bei der Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung berücksichtigt werden.

Offensichtlich hat der Referentenentwurf stark unternehmensbezogenen Charakter. Es ist darauf zu achten, dass bei privatrechtlichen Institutionen (Verbänden) und Körperschaften des öffentlichen Rechts (z. B. Industrie- und Handelskammern) angestellte Rechtsanwälte ebenso betroffen und im Rahmen des gesetzgeberischen Vorhabens einzubeziehen sind.

Bedauerlich ist, dass trotz des erklärten Ziels, ein einheitliches Berufsbild zu schaffen, an vielen Stellen die bisherige „Doppelberufstheorie“ weiter manifestiert wird.

Schließlich ist daran zu erinnern, dass die Fragen der statusrechtlichen Angleichung von Rechtsanwälten und Syndikusanwaltschaften mit dem Gesetzentwurf nicht abschließend beantwortet sind: Sowohl beim Zeugnisverweigerungsrecht (dazu unzureichend Artikel 2 des Entwurfs) als auch hinsichtlich des Beschlagnahmeverbotes gilt es zukünftig weitere Anpassungen vorzunehmen.

B. Zu den Vorschriften im Einzelnen**Artikel 1 - Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung****1. § 46 BRAO-E – Angestellte Rechtsanwälte; Syndikusrechtsanwälte**

Grundsätzlich werden klare und einheitliche Zulassungskriterien (vgl. insbesondere § 46 Abs. 2 bis Abs. 4 BRAO-E) begrüßt. Positiv zu sehen ist, dass sich die in Abs. 3 genannten Tätigkeiten an der von der DRV Bund (im Rahmen von § 6 SGB VI) entwickelten Vier-Kriterien-Theorie orientieren. Die Anforderungen gehen hier im Einzelnen jedoch zu weit, insbesondere betreffend das Erfordernis des kumulativen Vorliegens der vier in Abs. 3 genannten Kriterien. Die Kriterien sollten in der Gesetzesbegründung noch weiter konkretisiert sowie mehr Beispiele benannt werden. Zum einen, um den Rechtsanwaltskammern (RAKs) die Entscheidung nach § 46a Abs. 2 BRAO-E zu erleichtern, zum anderen zwecks Gewährleistung einer bundeseinheitlichen Auslegung durch die örtlich zuständigen RAKs. Die Erfüllung von maximal drei Kriterien sollte ausreichen.

a.) § 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO-E – Vertretungsbefugnis

Kritisch zu sehen ist die in § 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO-E hinsichtlich der Vertretungsbefugnis vorgeschlagene Regelung. Der innere Zusammenhang zwischen der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt und rechtsgeschäftlicher Vertretung erschließt sich nicht. Klassischerweise ist die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts gerade nach innen gerichtet. Die Rechtsberatung nach außen ist typischerweise nicht erfasst. Die Begründung gibt zum Erfordernis dieses Kriteriums nicht viel her. Sollte mit „Vertretungsbefugnis nach außen“ Einzelprokura oder Handlungsvollmacht gemeint sein, würde das Ziel der Gleichstellung des in einem Unternehmen angestellten Syndikusrechtsanwalts mit dem Rechtsanwalt über dieses Merkmal weitgehend leerlaufen und das gesetzgeberische Ziel verfehlen, da in der Praxis kaum jedem Syndikus einer Rechtsabteilung Einzelprokura oder Handlungsvollmacht erteilt werden wird. Paragraph 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO-E sollte insofern gestrichen oder zumindest in der Begründung klargestellt werden, dass im Hinblick auf die „Vertretungsbefugnis nach außen“ als Voraussetzung für fachliche Unabhängigkeit keine rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht erforderlich ist.

Alternativ könnte Ziff. 3 wie folgt formuliert werden: „*Wahrnehmung der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers im Sinne des Abs. 5 gegenüber Dritten*“.

b.) § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO-E – Selbständige Verhandlungsführung

In der Regel führt der Syndikusrechtsanwalt Verhandlungen gemeinsam – zumindest aber in Abstimmung – mit der zuständigen Fachabteilung. Das Wort „selbständig“ sollte daher auch entsprechend ausgelegt werden. Gegebenenfalls könnte dies in der Begründung festgehalten werden.

c.) § 46 Abs. 4 BRAO-E – Fachliche Unabhängigkeit/Weisungsfreiheit

In der Entwurfsbegründung heißt es auf Seite 32, dass *die fachliche Unabhängigkeit nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass eine fachliche Abstimmung mit einem anderen Rechtsanwalt (z. B. im Rahmen von Teamarbeit) vereinbart ist*. Hier sollte klargestellt werden, dass mit „Rechtsanwalt“ (auch) der Syndikusrechtsanwalt gemeint ist. Auch sollte eine Abstimmung mit dem Leiter der Rechtsabteilung möglich sein, ohne dass das Kriterium „Weisungsfreiheit“ in diesem Fall tangiert ist.

2. § 46a BRAO-E – Zulassung als Syndikusrechtsanwalt

Der Referentenentwurf geht zu Recht davon aus, dass es nur ein Berufsbild des Rechtsanwalts gibt. Insoweit wäre es konsequent, wenn ein Rechtsanwalt auch nur einmal zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden muss und das Zulassungsverfahren entsprechend modifiziert wird. Dies sollte auch im Hinblick auf die Beiträge zur Rechtsanwaltskammer gelten, also nur ein Beitrag zu leisten sein.

a.) § 46a Abs. 1 Nr. 2 BRAO-E - Zulassungsversagungsgründe

Die Versagungsgründe des § 7 BRAO können nicht vollständig übernommen werden. Der Vermögensverfall nach § 7 Nr. 9 BRAO kann bei einem Syndikusrechtsanwalt nicht in dem gleichen Maße eine Rolle spielen, weil keine Mandanten zu schützen sind. So wird Volljuristen, denen die Zulassung als Rechtsanwalt versagt wird, auch als angestellter Syndikusrechtsanwalt die Existenzgrundlage genommen. Wesentlicher Grund für eine Versagung der Zulassung wegen Vermögensverfall ist, dass die Vermögensinteressen des Mandanten zu schützen sind. Vermögensinteressen eines Unternehmens werden durch die wirtschaftliche Situation des angestellten Syndikusrechtsanwalts in der Regel nicht tangiert.

Auch der Versagungsgrund aus § 7 Nr. 8 BRAO (Unvereinbarkeit der Tätigkeit des Rechtsanwalts mit seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege oder Gefährdung des Vertrauens in seine Unabhängigkeit) kann nicht 1:1 auf die besondere Situation des Syndikusrechtsanwalts übertragen werden.

b.) § 46a Abs. 2 BRAO-E – Anhörung der DRV Bund

Gemäß § 46a Abs. 2 BRAO-E entscheidet über die Zulassung die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer nach Anhörung des Trägers der Rentenversicherung. Das vorgesehene Zulassungsverfahren darf nicht dazu führen, dass Rechtsanwaltskammern und Rentenversicherung die Frage der Zulassung bzw. Befreiung unterschiedlich beurteilen.

Die Regelung, dass über den Antrag auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46a Abs. 2 BRAO-E die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer nach Anhörung des Trägers der Rentenversicherung entscheiden soll, birgt die Gefahr einer regional unterschiedlichen Zulassungspraxis. Die Regelungen in § 46c Abs. 4 BRAO-E im Zusammenspiel mit § 33 Abs. 3 BRAO-E führen zur örtlichen Zuständigkeit der Kammer, bei der die erste Zulassung besteht (S. 43 der Begründung). Damit können für ein und dasselbe Unternehmen verschiedene Rechtsanwaltskammern zuständig sein und dadurch zu unterschiedlichen Ergebnissen bei gleichen Beschäftigungsverhältnissen kommen. Das gilt insbesondere, weil die geplanten Zulassungskriterien Spielraum für Interpretationen lassen. Wann fachliche Unabhängigkeit ausreichend gewährleistet ist, lässt sich z. B. unterschiedlich bewerten. Es bedarf daher unbedingt geeigneter Vorkehrungen, die eine unterschiedliche Zulassungspraxis verhindern, damit nicht deshalb Syndikusrechtsanwälte beim Wechsel von einem zum anderen Arbeitgeber oder auch nur von einem Einsatzort zu einem anderen ihre Zulassung verlieren.

Darüber hinaus muss sichergestellt werden, dass die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt durch die Rechtsanwaltskammer auch tatsächlich eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht ermöglicht. Nach dem Entwurf ist das nicht sichergestellt, weil der zuständige Rentenversicherungsträger nicht an die Entscheidung der Rechtsanwaltskammer gebunden ist. Ein Gleichlauf der Entscheidungen von Rechtsanwaltskammern über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und der Rentenversicherung über die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht sollte sichergestellt werden, um Rechtsunsicherheiten und unnötige Bürokratie zu vermeiden. Eine Möglichkeit, dies zu erreichen, wäre, dass die Zulassung des Syndikusrechtsanwalts durch die Rechtsanwaltskammer hinsichtlich der berufsrechtlichen Wirkung bindend ist und sich die Prüfungskompetenz der DRV Bund nur auf begründete Ausnahmefälle sozialrechtlicher Natur bezieht.

Die Zulassungsentscheidung der Rechtsanwaltskammer sollte jedenfalls dann bindend sein, wenn der Träger der Rentenversicherung nicht binnen einer bestimmten Frist, z. B. innerhalb eines Monats, widerspricht.

c.) 46a Abs. 3 BRAO-E – Vorlage des Arbeitsvertrages und weiterer Nachweise

Weiterhin ist im Rahmen des Zulassungsverfahrens der Rechtsanwaltskammer eine Ausfertigung des Arbeitsvertrages oder eine beglaubigte Abschrift vorzulegen. Hier müsste – insbesondere mit Blick auf den Datenschutz – eine schriftliche Bestätigung des Arbeitgebers bezüglich der Zulassungsvoraussetzungen genügen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Vorlage des kompletten Arbeitsvertrages erforderlich sein sollte.

Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, weshalb nicht – wie bisher gängige Praxis – zumindest eine einfache Kopie des Arbeitsvertrages ausreichen sollte, die im Übrigen bisher auch mit Schwärzungen – z. B. beim Gehalt – akzeptiert wurde. Ein Grund für den durch die vorgeschlagene Regelung entstehenden Mehraufwand für den Arbeitgeber und den Syndikusrechtsanwalt ist nicht ersichtlich.

Sofern weitere Nachweise erforderlich sind (vgl. § 46a Abs. 3 S. 2 BRAO-E), sollte in der Gesetzesbegründung darauf hingewiesen werden, dass dies nur im begründeten Ausnahmefall möglich ist (alternativ: bundeseinheitliche Konkretisierung durch Verordnung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz bzw. Regelung der Bundesrechtsanwaltskammer).

d.) 46a Abs. 4 Nr. 1 BRAO-E – Haftung des Syndikusrechtsanwalts

Die Einführung einer Haftung des Syndikusrechtsanwalts, die über die gewöhnliche Arbeitnehmerhaftung hinausgeht (s. § 46a Abs. 4 Nr. 1 BRAO-E) wird abgelehnt. Die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts muss versicherbar sein und eine entsprechende Berufshaftpflichtversicherung bezahlbar bleiben. Das Risiko ist nicht mit dem bisherigen Risiko einer Berufshaftpflichtversicherung für nebenberufliche Rechtsanwälte vergleichbar. Gerade hierzu besteht nach der aktuellen Rechtslage große Unsicherheit, die durch das neue Gesetz beseitigt werden sollte.

In der Begründung zu § 46a Abs. 4 BRAO-E (S. 37) wird auf die Möglichkeit hingewiesen, dass der Syndikus seine Haftpflichtversicherung (Kosten bisher: ca. EUR 100/Jahr) alternativ auch durch eine durch den Arbeitgeber abgeschlossene Haftpflichtversicherung nachweist.

Daraus folgt dreierlei:

- Der Arbeitgeber müsste mindestens eine D&O (directors and officers) Versicherung (als „Officer“ gilt in aller Regel auch der Leiter der Rechtsabteilung), wenn nicht sogar eine E&O (errors and omissions) Versicherung (damit wären alle Mitarbeiter erfasst) abgeschlossen haben, um diesen Ansprüchen zu genügen. Eine D&O haben aus Kostengründen nur wenige mittelständische Unternehmen (teuer), eine E&O wohl fast kein mittelständisches Unter-

nehmen (sehr teuer). Ein Arbeitgeber wird in der Regel auch nicht bereit sein, eine solche Versicherung seiner Syndici zuliebe abzuschließen.

- Die Kosten für die eigene Syndici-Haftpflichtversicherung dürften sehr deutlich steigen, da nunmehr die anwaltliche Tätigkeit beim Arbeitgeber als Risiko versichert werden muss. Das war vorher nicht der Fall.
- Zu berücksichtigen ist, dass das Innenverhältnis Syndikus-Arbeitgeber bisher auch keiner besonderen Versicherungspflicht unterworfen war. Bezogen auf Ansprüche Dritter ist eine solche Versicherung ebenfalls nicht erforderlich. Der Syndikusanwalt haftet nicht persönlich neben dem Unternehmen.

Der Versicherungswirtschaft ist ausreichend Zeit einzuräumen, um passende Haftpflichtprodukte für die neue Pflichtversicherung zu entwerfen.

3. § 46b Abs. 3 BRAO-E – Erlöschen und Änderung der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt

Der unbestimmte Rechtsbegriff „wesentliche Änderung der Tätigkeit“ (§ 46b Abs. 3 BRAO-E) sollte konkretisiert werden. Hierfür könnten zum Zwecke der Rechtssicherheit etwa Beispiele in der Gesetzesbegründung genannt werden, in welchem Fall eine wesentliche Änderung der Tätigkeit angenommen werden kann bzw. wann eine unwesentliche Änderung vorliegt, die keine Anzeige- und Meldepflichten auslöst.

4. § 46c BRAO-E – Besondere Vorschriften für Syndikusrechtsanwälte

a.) § 46c Abs. 1 BRAO-E – Geltung der Vorschriften für Rechtsanwälte

Die allgemeine Unterstellung unter das Berufsrecht wirft diverse Fragen auf, die noch näher zu beleuchten sind; z. B. sollte klargestellt werden, dass bei gleichzeitiger Beratung von Mutter- und Tochtergesellschaften kein Verstoß gegen das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen vorliegt (§ 3 BRAO).

b.) § 46c Abs. 2 BRAO-E – Vertretungsverbot des Arbeitgebers

(aa) § 46c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO-E

Paragraph 46c Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO-E enthält ein Vertretungsverbot für Syndikusrechtsanwälte in zivilrechtlichen Verfahren und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit vor LG, OLG und BGH, sofern die Parteien oder Beteiligten sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen oder vorgesehen ist, dass ein Schriftsatz von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muss.

Begründet wird dies mit dem „Gebot der Waffengleichheit“ (S. 40 des Referentenentwurfes). Eine Einzelperson oder kleine und mittlere Unternehmen ohne eigene Rechtsabteilung seien benachteiligt, wenn sie einen Rechtsanwalt bezahlen müssten, für den noch zudem die Mindestgebühren des RVG gelten würden, während große Unternehmen sich durch den eigenen Syndikusrechtsanwalt vertreten lassen und so ihr Kostenrisiko verringern könnten.

Auch wenn dieses Argument nicht von der Hand zu weisen ist, kann das Gebot der Waffengleichheit nur bedeuten, dass niemand in einen Rechtsstreit gegen seinen Willen hineingezogen werden soll, in dem keine Waffengleichheit im Hinblick auf das Kostenrisiko besteht. In einer von der Privatautonomie geprägten Rechtsordnung müssen die Parteien aber das Recht haben, diesen Schutz nicht in Anspruch zu nehmen. So wie die Parteien den Gerichtsstand und sogar ein Abwenden von staatlichen Gerichten hin zu Schiedsgerichten vereinbaren können, sollte es den Parteien jederzeit möglich sein zu vereinbaren, dass jede von ihnen auch durch einen Syndikusrechtsanwalt vertreten werden kann. Dies kann in einem Vertrag, z. B. als Teil einer Gerichtsstandsvereinbarung, oder auch ad hoc vor Rechtshängigkeit geschehen. Da dieses „Opt-in“ im Wesentlichen im unternehmerischen Rechtsverkehr relevant ist, sollte diese Möglichkeit auch auf diesen beschränkt bleiben. Bei Streitgenossenschaft müssen alle Parteien, die im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit Partei werden, einer solchen Vereinbarung zugestimmt haben. Nicht zustimmen müssen Streithelfer und Streitverkündete; Gleiches gilt für Parteien, die erst nach Rechtshängigkeit der ersten rechtshängigen Klage Partei geworden sind, sowie im Falle des § 147 ZPO.

(bb) § 46c Abs. 2 Satz 2 BRAO-E

Das in § 46c Abs. 2 des Referentenentwurfs aufgenommene Verbot, den Arbeitgeber in Bußgeldverfahren zu vertreten, ist systemwidrig und sollte gestrichen werden.

In Bußgeldverfahren besteht bereits kein Anwaltszwang, so dass es sich hierbei nicht um anwaltliche Tätigkeit, sondern reine Parteivertretung handelt.

c.) § 46c Abs. 4 BRAO-E - Kanzlei

Das Erfordernis einer weiteren Zulassung bei weiteren Mandaten neben der Syndikustätigkeit (§ 46c Abs. 4 BRAO-E) führt in der Praxis zu unnötiger Bürokratisierung bzw. Folgeproblemen und gefährdet die Einheit der Anwaltschaft. Die Regelung entspricht nicht dem Gedanken eines einheitlichen Berufsbildes, sondern bestätigt gerade die Doppelberufstheorie. Dies war ausdrücklich nicht das Ziel des Gesetzgebungsvorhabens.

Vorzugswürdig ist eine einzige Zulassung als „Rechtsanwalt“. Die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt wäre dann nur ein Zusatz zur Rechtsanwaltszulassung. Vorteil dieser Lösung wäre, dass die grundsätzliche Zulassung als Rechtsanwalt unabhängig vom beruflichen Werdegang ist.

Aus Arbeitgebersicht ist sicherzustellen, dass es im Zusammenhang mit der Zulassung zur Syndikusanwaltschaft zu praxisgerechten und möglichst kostenneutralen Anforderungen an die Kanzleipflicht kommt. Der Gesetzgeber sollte daher möglichst bereits entsprechende Leitlinien für die nähere Ausgestaltung der Kanzleipflicht durch den Satzungsgeber vorgeben.

Artikel 2 – Änderung der Strafprozessordnung

In seiner vielfach kritisierten Akzo-Nobel-Entscheidung hat der EuGH entschieden, dass unternehmensinterne Schriftwechsel mit einem Syndikusanwalt in europäischen Kartellverfahren nicht dem Schutz der Vertraulichkeit, der zwischen Mandant und Rechtsanwalt gilt, unterliegen. Daraus folgt, dass in diesen Fällen auch kein Zeugnisverweigerungsrecht besteht. Der Gesetzentwurf schließt nun sogar generell ein Zeugnisverweigerungsrecht des Syndikusanwalts im Strafprozess aus, obwohl er andererseits nach der gesetzlichen Regelung in § 46 Abs. 3 BRAO-E beim zugelassenen Syndikusanwalt bei Vorliegen der Voraussetzungen sehr wohl und völlig zu Recht eine anwaltliche Tätigkeit bejaht. Konsequenter und richtig wäre es an dieser Stelle, den zugelassenen Syndikusanwälten ausnahmslos die gleichen Rechte einzuräumen wie den Rechtsanwälten. Zumindest sollte dies für diejenigen Syndikusrechtsanwälte gelten, die innerhalb des Unternehmens „kanzleiähnlich“ organisiert sind (z. B. abschließbare Räume, eigene Server etc.).

Artikel 3 – Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes

Es sollte klargestellt werden, dass das Verbot der erfolgsabhängigen Vergütung (s. Begründung des Gesetzentwurfs zu Artikel 3) nicht das Verbot der Vereinbarung eines Bonus zwischen Syndikusrechtsanwalt und seinem Arbeitgeber bedeutet.

Artikel 5 – Änderung des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch

Die in § 231 Abs. 4b SGB VI-E vorgesehene Übergangsregelung greift zu kurz. Es bedarf hier eines Moratoriums.

Paragraph 286f SGB VI-E sollte klarstellend wie folgt gefasst werden: *„Pflichtbeiträge, die auf Grund einer Befreiung nach § 231 Abs. 4b zu Unrecht an den Träger der Rentenversicherung entrichtet wurden, werden abweichend (...)“*

Zudem sollte eine Frist aufgenommen werden, innerhalb derer die Beiträge zurückerstattet werden müssen.

Die Frage des Bestandsschutzes bei bestehender Zulassung als Rechtsanwalt und Befreiung von der DRV Bund ist in dem Entwurf nicht thematisiert. Hier bedarf es einer klarstellenden Regelung. Zu klären ist, ob die bestehende Zulassung als Rechtsanwalt und Befreiung von der Rentenversicherungspflicht bei der DRV Bund (Vertrauensschutzregelung) auch bei Syndikusrechtsanwaltstätigkeit i. S. d. § 46a BRAO-E Bestand hat.

Im Sinne einer einheitlichen Versorgungsbiografie müssen die unterschiedlichen sozialen Sicherungssysteme koordiniert werden, insbesondere betreffend die Anrechnung der Wartezeiten für bestimmte Leistungen.

Ansprechpartnerin im DIHK

Dr. Mona Moraht

Bereich Recht

Leiterin des Referats Gewerberecht

Der Deutsche Industrie- und Handelskammertag (DIHK) ist die Dachorganisation der 80 Industrie- und Handelskammern (IHKs), die 3,6 Millionen Unternehmen als Mitglied haben. Der DIHK vertritt die Interessen der deutschen Wirtschaft gegenüber der Bundespolitik und den europäischen Institutionen und betreut und koordiniert darüber hinaus das Netzwerk der Deutschen Auslandshandelskammern (AHKs) mit 130 Standorten in 90 Ländern weltweit.