

Stellungnahme Nr. 09/2015 der Bundesrechtsanwaltskammer zum Eckpunktepapier des BMJV zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte – Ergebnis einer „sorgfältigen Analyse“?

Zu Beginn des Jahres 2015 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) sein Eckpunktepapier zur Regelung des Status der Syndikusanwälte. Die Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK-HV) hält auch nach einer „sorgfältige[n] Analyse dieses Papiers durch den Berufsrechtsausschuss“ im Grundsatz daran fest, dass die durch die Entscheidungen des BSG entstandenen sozialversicherungsrechtlichen Probleme im Sozialrecht gelöst werden könnten und müssten (vgl. schon ihre Presseerklärung vom 27.02.2015). Die BRAK-HV fordert insoweit eine inhaltliche politische Debatte über den von ihr im Dezember 2014 vorgelegten, begründeten Vorschlag einer Gesetzesnovelle zum SGB VI. Unabhängig davon erklärt sich die BRAK-HV im Interesse der gesamten Anwaltschaft bereit, an einem unter Berücksichtigung des Eckpunktepapiers des BMJV vom 13.01.2015 geführten Gesetzgebungsverfahren aktiv mitzuwirken.

Nachfolgend wird dargelegt, dass und warum die durch die Syndikus-Entscheidungen des BSG verursachten Probleme eine berufsrechtliche Lösung erfordern (unter A.) und weshalb der Reformvorschlag der BRAK-HV zum SGB VI keine Aussicht auf Umsetzung durch den Gesetzgeber hat (unter B.), den Syndizi also (leider) nicht dient. Anschließend wird kurz zum Eckpunktepapier des BMJV Stellung genommen (unter C.). Eine kritische Auseinandersetzung mit der Stellungnahme der BRAK zum Eckpunktepapier des BMJV schließt die Darstellung ab (unter D.).

A. Notwendigkeit einer ausdrücklichen berufsrechtlichen Regelung des Syndikus-RA

Die Einführung einer den berufsrechtlichen Status des Syndikusrechtsanwalts (Syndikus-RA) klarstellenden gesetzlichen Regelung ist aus folgenden Gründen geboten und erforderlich, um das Recht auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zu Gunsten des Syndikus-RA wiederherzustellen:

- *Berufsrechtsbindung des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI*

Die Befreiungsvorschrift verweist nach der Rechtsprechung des BSG (*BSG, Urteil vom 31.10.2012, B 12 R 3/11 R*) für die Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Betroffene „wegen der“ jeweiligen Beschäftigung Pflichtmitglied einer berufsständischen Kammer und der jeweiligen Versorgungseinrichtung zugleich ist, auf das Kammer- und Versorgungsrecht der von ihrem Anwendungsbereich erfassten Berufsgruppen und folgt ihm nach. Das Sozialversicherungsrecht ist insoweit also an das Berufsrecht gebunden.

Die Bindung an das Berufsrecht folgt zwangsläufig aus der fehlenden Eignung der Vorschrift des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI als bloße Koordinierungsregelung der funktionsgleichen, aber inkompatiblen Systeme der Alterssicherung der gesetzlichen Rentenversicherung einerseits und der berufsständischen Versorgung andererseits, die

Zugehörigkeit einer bestimmten Beschäftigung zu einem berufsgruppenbezogenen Versorgungssystem autonom zu regeln.

- ***Sozialversicherungsrechtliche Anforderungen an die berufsrechtliche Zuordnung einer Beschäftigung zur berufsständischen Versorgung***

Nach der insoweit zutreffenden „*Syndikus-Rechtsprechung*“ des BSG (*BSG, Urteil vom. 03.04.2014, B 5 RE 9/14 R*) genügt für die Annahme, dass der Betroffene „wegen der“ jeweiligen Beschäftigung Pflichtmitglied in Rechtsanwaltskammer und Versorgungswerk der Rechtsanwälte i.S.d. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI ist, dass die fragliche Beschäftigung dem anwaltlichen Berufsfeld zuzurechnen sei. Dieses Erfordernis sei bereits dann erfüllt, wenn die jeweilige Erwerbstätigkeit lediglich Element der Gesamtmenge anwaltlicher Betätigungen ist.

- ***Der Zuordnung zur berufsständischen Versorgung allein entgegenstehende berufsrechtliche Rechtsprechung***

Das BSG lässt die Zuordnung der syndikusanwaltlichen Tätigkeit zum anwaltlichen Berufsfeld jedoch allein unter Rückgriff auf die sog. „*Doppelberufsrechtsprechung*“ des BGH scheitern, die ihrerseits keine Grundlage im Gesetz (Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG) hat und schon allein deshalb verfassungswidrig ist (zur Verfassungswidrigkeit von Eingriffen in die Berufsfreiheit wegen Verstoßes gegen den Gesetzesvorbehalt exemplarisch: *BVerfG, Beschluss vom 22.10.2014, 1 BvR 1815/12, AnwBl-Online 2014, 344, 345*). Es gibt keine hinreichenden gesetzlichen Vorschriften (weder Berufsausübungs- noch Berufszulassungsregelungen), die die Zuordnung der syndikusanwaltlichen Tätigkeit zum anwaltlichen Berufsfeld i.S.d. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI ausschließen.

Auf § 3 Abs. 1 BRAO lässt sich die umfassende Ausgrenzung der syndikusanwaltlichen Tätigkeit aus dem Rechtsanwaltsberuf nicht stützen, da die Vorschrift nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG (*BVerfG, Beschluss vom 28.06.1967, 2 BvR 143/61, Rn. 22, BVerfGE 22, 114, 120; BVerfG, Beschluss vom 14.02.1973, 2 BvR 667/72, BVerfGE 34, 293, 300*) **keinen** Grundrechtseingriffstatbestand enthält und somit zu Eingriffen in die Berufsfreiheit von Rechtsanwälten nicht ermächtigt.

Einen Grundrechtseingriffstatbestand beinhaltet indessen § 46 Abs. 1 BRAO, der allerdings lediglich ein begrenztes Vertretungsverbot vorsieht (anders als z.B. § 58 S. 2 Nr. 5a StBerG). Ein umfassendes Rechtsberatungs- oder Vertretungsverbot lässt sich dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 BRAO hingegen nicht entnehmen, so dass es für den Rechtsanwalt grundsätzlich bei der uneingeschränkten Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungsbefugnis i.S.d. § 3 Abs. 1 BRAO auch für einen ständigen Arbeitgeber/Dauermandanten bleibt. Der Syndikus-RA ist nach dem Gesetz gem. § 3 Abs. 2 BRAO i.V.m. § 46 Abs. 1 BRAO allein an der Vertretung seines Arbeitgebers/Dauermandanten vor Gericht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt gehindert. Ein weitergehendes Verbot lässt sich § 46 Abs. 1 BRAO nicht entnehmen (*vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 28.06.1967, 2 BvR 143/61, Rn. 22*).

Einer anderen sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung des Syndikus-RA steht somit also das im Wege (unzulässiger, da berufsbilddefinierender) richterlicher

Rechtsfortbildung zum Nachteil der Syndikus-RAe ausgestaltete anwaltliche Berufsrecht entgegen.

B. Gesetzesänderungsvorschlag der BRAK in Gestalt des § 6 Abs. 1 S. 3 SGB VI-E ungeeignet

Der Vorschlag der BRAK zur Änderung des § 6 Abs. 1 SGB VI dürfte keine realistische Aussicht auf Umsetzung durch den Gesetzgeber haben. Er führte die mit der Gesetzesänderung zum 01.01.1996 u.a. bezweckte, klarere Abgrenzung der funktionsgleichen Systeme der berufsständischen Versorgung und der gesetzlichen Rentenversicherung (vgl. *BT-Drs. 13/2590, S. 18, Schaffung der sog. „Friedensgrenze“*), ad absurdum und ist darüber hinaus inkonsistent.

- Aufgabe der nach objektiven Kriterien zu bestimmenden, berufsrechtlichen Zuordnung

Die von der BRAK vorgeschlagene Einführung des § 6 Abs. 1 S. 3 SGB VI-E führte im Ergebnis zur Auflösung der nach objektiven Gesichtspunkten zu bestimmenden „Friedensgrenze“ zwischen berufsständischer Versorgung und gesetzlicher Rentenversicherung, da die gesetzgeberisch intendierte Abgrenzung befreiungsfähiger von nicht befreiungsfähigen Beschäftigungen über die objektiv-berufsrechtliche Zuordnung aufgegeben wird.

Nach § 6 Abs. 1 S. 3 SGB VI-E soll künftig für die Befreiung entscheidend sein, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Pflichtmitgliedschaft in der berufsständischen Kammer dienstvertraglich vereinbaren. Damit würde letztlich nicht nur der befreiungsfähige Personenkreis über das gesetzgeberisch intendierte Maß hinaus auf „Berufsfremde“ erweitert. Es würde im Ergebnis auch bedeuten, dass das gesetzliche Rentenversicherungsverhältnis unmittelbar zum Gegenstand privatautonomer Gestaltung würde. Dies wird nicht nur in der sozialgerichtlichen Rechtsprechung nachvollziehbar einhellig abgelehnt, sondern wird auch weder im BMAS – das an einer Änderung des SGB VI zwangsläufig zu beteiligen wäre – noch sonst auf die erforderliche Zustimmung treffen.

- Fehlendes berufsrechtliches Bekenntnis zum Syndikus-RA nicht über Änderung des Sozialversicherungsrechts „heilbar“

Der Vorschlag der BRAK ist zudem inkonsistent, da die dienstvertragliche Vereinbarung der Pflichtmitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bzw. der Erforderlichkeit der Berufszulassung mit dem Arbeitgeber weder berufsrechtlich die Rechtsanwaltseigenschaft begründet, noch sozialversicherungs- wie berufsrechtlich die objektive Zuordnung der fraglichen Erwerbstätigkeit zum anwaltlichen Berufsfeld ermöglicht. Die Rechtsanwaltseigenschaft wird allein kraft Zulassung durch die örtlich zuständige Rechtsanwaltskammer begründet, die Zuordnung der fraglichen Beschäftigung zum anwaltlichen Berufsfeld wiederum wird maßgeblich von den berufsrechtlich zulässigen Ausübungsinhalten bestimmt, **jedenfalls** sofern und soweit sie der Berufsaufsicht bzw. dem Berufsrecht unterliegen (z.B. Rechtsberatung und/oder Rechtsvertretung).

Wenn Syndikus-RAe jedoch nach mehrheitlicher Auffassung der Kammern – trotz Zulassung und unbeschränkter Rechtsberatungs- und nahezu uneingeschränkter Rechtsvertretungsbefugnis gem. § 3 Abs. 1 BRAO und § 3 Abs. 2 i.V.m. 46 Abs. 1 BRAO – keine Rechtsanwälte seien und ihre rechtsberatende wie rechtsvertretende Tätigkeit im Unternehmen ferner nicht dem anwaltlichen Berufsfeld zugerechnet werden könne, änderte daran auch eine dienstvertragliche Vereinbarung mit dem Arbeitgeber letztlich nichts.

- ***Ausdehnung des Befreiungsanspruchs aus § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI auf „Berufsfremde“***

M.a.W.: Die BRAK-HV möchte mit ihrem Gesetzesänderungsvorschlag z.B. in Unternehmen beschäftigten „Nichtanwälten“ das Befreiungsrecht eröffnen unter der Voraussetzung, dass der Arbeitgeber bewusst nicht „juristische“, sondern „anwaltliche“ Kompetenz suche und dies entsprechend dienstvertraglich dokumentiere?!

Unabhängig davon, dass damit aus Sicht der Kammern – ohne klares Bekenntnis zum Syndikus-RA (!) – letztlich „Berufsfremden“ die Befreiungsmöglichkeit eröffnet wird, muss sich die Mehrheit der BRAK-HV fragen lassen, ob und wenn ja, inwiefern sich „juristische“ und „anwaltliche“ Kompetenz denn überhaupt trennscharf voneinander abgrenzen lassen?! Die BRAK-HV scheint aus dem Blick zu verlieren, dass der Zugang zum Rechtsanwaltsberuf gem. § 4 BRAO mit dem Nachweis der Erlangung der Befähigung zum Richteramt eröffnet ist, insoweit also der Nachweis hinreichender „juristischer“ Kompetenz für die Berufszulassung erforderlich, aber auch ausreichend ist. „Juristische“ Kompetenz ist somit fundamentaler und untrennbarer Bestandteil „anwaltlicher“ Kompetenz. Ungeachtet dessen, was die BRAK in Abgrenzung zur lediglich „juristischen Kompetenz“ unter dem Begriff der „anwaltlichen Kompetenz“ verstanden wissen möchte, ist Letztere nach dem Gesetzeswortlaut weder für die Berufszulassung noch in der Weise für die Berufsausübung erforderlich, dass ihr Fehlen etwa Berufsausübungsbeschränkungen zur Folge hätte. Im Sozialversicherungsrecht können indes keine über die berufsrechtlichen Anforderungen hinausgehenden Anforderungen gestellt werden.

Die Lösung der „Syndikus-Problematik“ ist folgerichtig über eine klarstellende Gesetzesregelung im Berufsrecht zu suchen und nicht im Sozialrecht.

Zudem werfen die von der BRAK vorgeschlagene Übergangsregelung des § 231 Abs. 10 SGB VI-E in Artikel 1 des Änderungsgesetzesentwurfs sowie die begrenzte Rückwirkungsregelung gem. Artikel 2 des Änderungsvorschlages mehr Fragen auf, als sie beantworten. Die Regelung des § 231 Abs. 10 SGB VI-E hat folgenden Wortlaut:

„Personen, die vor dem 03.04.2014 nach § 6 Abs. 1 Satz 1 von der Versicherungspflicht befreit wurden oder als befreit behandelt worden sind, gelten als befreit. Die Befreiung nach Satz 1 endet, wenn sie nicht mehr einer berufsständischen Versorgungseinrichtung im Sinne des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 kraft Gesetzes angehören.“

Die Wendung „als befreit behandelt worden sind“ ist mehr als missverständlich:

- Meint sie nur die Kollegen, die bereits über eine Rentenversicherungsbefreiung für eine andere Beschäftigung verfügten? Wenn diese Auslegungsvariante zutreffen sollte, erhielten die Syndikus-RAe auch nach der Umsetzung des Vorschlags der BRAK keine Befreiung, wenn sie nicht im Besitz einer für eine frühere Beschäftigung erteilten Befreiung sind.
- Oder erfasst die Formulierung auch die Rechtsanwälte, die nach der (auch vom BSG verworfenen) Vier-Kriterien-Theorie zu befreien waren?

Nach Art. 2 des BRAK-Vorschlags sollen die Änderungen des SGB VI rückwirkend zum 03.04.2014 in Kraft treten. Was ist aber mit den Zeiträumen davor? Insbesondere stellt sich diese Frage für Kollegen, die vor den Urteilen des BSG zu Beiträgen in die gesetzliche Rentenversicherung herangezogen wurden, weil sie – trotz ihrer Syndikustätigkeit und eines Befreiungsantrags – noch keine Befreiung von der DRV Bund bekommen hatten. Für diesen Personenkreis wäre eine weitergehende Rückwirkungsregelung dringend erforderlich, die sämtliche offene Befreiungsverfahren von Syndikus-RAen erfasst. So könnte etwa § 231 Abs. 10 Satz 3 SGB VI-E wie folgt lauten:

„§ 6 Abs. 1 Satz 3 in der Fassung des Änderungsgesetzes vom ... ist in allen noch nicht bestandskräftig abgeschlossenen Fällen anzuwenden.“

Eine lückenlose Erstreckung auf z. B. alle vor dem 03.04.2014 begonnenen, noch laufenden Verfahren wäre durch die Regelung des Art. 2 des BRAK-Vorschlags jedenfalls nicht gewährleistet.

C. Zum Gesetzesänderungsvorschlag des BMJV zur Änderung der BRAO nach dem vorliegenden Eckpunktepapier

Das vom BMJV kürzlich vorgelegte, in der Tendenz begrüßenswerte Eckpunktepapier zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte ist, mit Ausnahme der Regelung einer berufsrechtlich bislang nicht gekannten „*Zulassungspflicht*“ für nur einige Rechtsanwälte (diese eröffnete wiederum eine Reihe vermeidbarer Folgeprobleme), auch für die „freie Anwaltschaft“ als kompromiss- und zustimmungsfähig, zu bewerten. Immerhin bleibt das Vertretungsverbot des § 46 Abs. 1 BRAO grundsätzlich unberührt.

Gegen die rein vorsorgliche Regelung eines Zulassungsmodells für Syndikusanwälte ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Allerdings sollte die BRAO insofern i.S.e. sog. „**Anspruchslösung**“ allein klarstellend festhalten, dass zur Anwaltschaft auch „Nur-Syndikusanwälte“ zugelassen werden können.

Sofern und soweit eine Harmonisierung des Berufsrechts mit dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI beabsichtigt ist, wäre diese sinnvollerweise so umzusetzen, wie bei den Heilberufen, bei denen Berufszulassung und Pflichtmitgliedschaft in Kammer und berufsständischer Versorgungseinrichtung bekanntlich auseinanderfallen und deren Kammer- und Versorgungsrecht mit der Befreiungsvorschrift bereits harmonisiert ist. Die Pflichtmitgliedschaft in Berufskammer und Versorgungswerk könnte für Rechtsanwälte anstelle der Zulassung künftig gleichsam an die sodann gesetzlich näher geregelte Berufsausübung geknüpft werden.

Stand: 24.03.2015

© André von Felbert / Denis Korneev

www.syndikus-und-rentenversicherung.de

D. Stellungnahme Nr. 09/2015 der Bundesrechtsanwaltskammer zum Eckpunktepapier des BMJV zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte

Im Nachgang zur Sitzung der BRAK-HV vom 27.02.2015 erarbeitete der Berufsrechtsausschuss eine schriftliche Stellungnahme zum Eckpunktepapier aus dem Ressort des Bundesjustizministers Heiko Maas. Zu dieser Stellungnahme ist Folgendes anzumerken:

- *Regelung zu angestellten Rechtsanwälten bei anderen Anwälten bzw. Angehörigen sozietätsfähiger Berufe (Punkt II. 1. der Stellungnahme)*

Nach Auffassung der BRAK verbiete sich eine unreflektierte Übernahme der Regelung der Steuerberater (§ 58 StBerG) in das Berufsrecht der Rechtsanwälte. Dem ist zuzustimmen. Schließlich unterscheiden sich die Regelungen des § 46 Abs. 1 BRAO und des § 58 S. 2 Nr. 5a StBerG erheblich voneinander. Ein Steuerberater darf für seinen ständigen Dienstherrn grundsätzlich nicht als solcher tätig werden, unterliegt insoweit also einem umfassenden Tätigkeitsverbot, während der Rechtsanwalt lediglich einem begrenzten Vertretungsverbot unterworfen ist. Im Übrigen liegt die Bezugnahme der BRAK auf § 58 S. 2 Nr. 5a StBerG an dieser Stelle neben der Sache. § 58 S. 1 StBerG betrifft die Anstellung von Steuerberatern bei Angehörigen sozietätsfähiger Berufe.

In diesem Zusammenhang führt die BRAK aus: *„Das Steuerberatungsgesetz enthält keine Bestimmungen, die der Organstellung des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege im Sinne der §§ 1, 3 BRAO vergleichbar sind.“* Diese perspektivisch auf das Steuerberatungsgesetz verengte Hypothese zwingt förmlich zu einer vergleichenden Gegenüberstellung des insoweit einschlägigen Berufsrechts der Steuerberater mit dem der Rechtsanwälte, um festzustellen, ob und wie sorgfältig die Analyse des Berufsrechtsausschusses der BRAK tatsächlich gewesen ist:

- Nach § 1 BRAO ist der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege. Tatsächlich findet sich eine vergleichbare ausdrückliche Regelung für Steuerberater in der Vorschrift des § 1 Abs. 1 BOSTB, wonach der Steuerberater ein unabhängiges Organ der Steuerrechtspflege ist. Die Anerkennung der Organstellung des Steuerberaters im System der Steuerrechtspflege entspricht im Übrigen ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. *BVerfG, Urteil vom 04.07.1989, 1 BvR 1460/85; BVerfG, Beschluss vom 12.04.2005, 2 BvR 1027/02*) und ist inzwischen offenbar so selbstverständlich wie banal, dass in der Rechtsprechung der Fachgerichte auf die Zitierung des § 1 Abs. 1 BOSTB regelmäßig verzichtet wird (vgl. jüngst *BayVGh, Urteil vom 21.01.2015, 7 BV 14.1923, juris, Rn. 19*).
- § 2 BRAO lautet: *„(1) Der Rechtsanwalt übt einen freien Beruf aus. (2) Seine Tätigkeit ist kein Gewerbe.“* § 32 Abs. 2 StBerG lautet: *„Steuerberater und Steuerbevollmächtigte bedürfen der Bestellung; sie üben einen freien Beruf aus. Ihre Tätigkeit ist kein Gewerbe.“*
- § 3 Abs. 1 BRAO hat den Wortlaut: *„Der Rechtsanwalt ist der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten.“* Nach

Stand: 24.03.2015

© André von Felbert / Denis Korneev

www.syndikus-und-rentenversicherung.de

§ 33 Abs. 1 StBerG haben die Steuerberater „die Aufgabe, im Rahmen ihres Auftrags ihre Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten.“ § 57 Abs. 1 StBerG regelt die Berufspflichten der Steuerberater: „Steuerberater und Steuerbevollmächtigte haben ihren Beruf unabhängig, eigenverantwortlich, gewissenhaft, verschwiegen und unter Verzicht auf berufswidrige Werbung auszuüben.“

Soweit die BRAK also tatsächlich die Auffassung vertreten möchte, der Steuerberater unterscheide sich insoweit wesentlich vom Rechtsanwalt, als er keine der Organstellung des Rechtsanwalts im System der Rechtspflege vergleichbare Organstellung einnehme, so ist diese Rechtsbehauptung, am Gesetz und an der Rechtsprechung des BVerfG orientiert, unzweifelhaft widerlegt. Zugleich wird offenbar, dass die Positionierung der BRAK insoweit wohl kaum das Ergebnis einer „sorgfältigen Analyse“ gewesen sein kann.

Im Weiteren zutreffend ist die Feststellung der BRAK, der bei einem Steuerberater angestellte Rechtsanwalt sei nicht als Syndikus-RA zu qualifizieren, da er regelmäßig nicht die Aufgabe habe, seinen (nichtanwaltlichen) Arbeitgeber rechtlich zu beraten. Daran anknüpfend führt die BRAK aus: „Da insofern keine Anwaltsmandate betroffen sind und der Steuerberater als Auftragnehmer nicht anwaltlich tätig ist, kann auch die Tätigkeit des angestellten Rechtsanwalts nicht anwaltlich sein.“ Diese unreflektierte Pauschalbehauptung muss insbesondere auf dem Hintergrund der den Mitgliedern des Berufsrechtsausschusses der BRAK bestens bekannten Entscheidung des Anwaltssenats des BGH, *Beschluss vom 06.03.2006, AnwZ (B) 37/05* verwundern. Darin attestiert der BGH einem bei einer Steuerberatungsgesellschaft angestellten steuerberatenden Rechtsanwalt ausdrücklich und unmissverständlich die Ausübung einer anwaltlichen Beschäftigung. Warum also bei der Bearbeitung steuerrechtlicher Mandate durch einen bei einem Steuerberater angestellten Rechtsanwalt keine Anwaltsmandate betroffen sein sollen, erschließt sich nicht. Die Bearbeitung steuerrechtlicher Fälle ist vielmehr ein Ausschnitt der dem Rechtsanwalt erlaubten Berufstätigkeit (*BVerfGE 80, 269, 280; BGHZ 49, 244, 246*) auf den sich Rechtsanwälte fraglos spezialisieren dürfen. Träfe die Behauptung der BRAK zu, könnte im Übrigen weder eine Wirtschaftsprüfungs- noch eine Steuerberatungsgesellschaft die Mandatsbearbeitung vor Finanzgerichten und vor dem BFH durch einen bei ihnen angestellten Anwalt i.S.v. § 62 Abs. 2 S. 1 FGO erledigen lassen, obschon der gerichtliche Auftritt zum ureigenen Betätigungsfeld von Rechtsanwälten zählt (vgl. *BGH, Beschluss vom 06.03.2006, AnwZ (B) 37/05, Rn. 10*).

Umgekehrt kann z. B. ein Steuerberater seinen Beruf unzweifelhaft im Rahmen einer Anstellung bei einem Rechtsanwalt oder Wirtschaftsprüfer ausüben, vgl. § 58 S. 1 StBerG i.V.m. § 3 Nr. 1 und 3 StBerG. Warum für einen Rechtsanwalt etwas anderes gelten sollte, erschließt sich mangels entsprechender gesetzlicher Regelungen nicht.

Wie § 3 Nr. 1 StBerG belegt, darf sich die Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts auf die Steuerberatung erstrecken, insbesondere wegen der durch Art. 12 Abs. 1 GG und seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege aber auch beschränken. Er darf darauf übrigens explizit hinweisen (§ 43 Abs. 4 S. 3 StBerG) und nach der StBVV abrechnen

(vgl. § 35 RVG). Ein „Steuerberatungsmandat“ ist daher letztlich ebenso ein „Anwaltsmandat“ wie jeder andere Rechtsberatungsauftrag.

Die Einschätzung der BRAK, ein angestellter Rechtsanwalt werde bei einem Steuerberater nicht anwaltlich tätig, ist schließlich auch deshalb erkennbar absurd, weil ein Rechtsanwalt danach selbst als Gesellschafter einer Steuerberatungsgesellschaft nicht anwaltlich tätig sein würde und das, obwohl er die Partnerstellung gerade aufgrund seiner Rechtsanwaltszulassung erlangt und behält (vgl. § 50 Abs. 2 Var. 1 StBerG).

Die Feststellung der BRAK, nach geltender Rechtslage könne die eingeschränkte Rechtsdienstleistungsbefugnis eines Steuerberaters auch nicht durch einen bei diesem angestellten Rechtsanwalt erweitert werden, ist eine Selbstverständlichkeit und wird nicht in Frage gestellt. Ferner soll die Umsetzung des Eckpunktepapiers daran auch nichts ändern. Unverständlich ist schließlich, warum dieser Aspekt von der BRAK überhaupt vorgebracht wird. Denn bei der Beurteilung der Tätigkeit eines angestellten Rechtsanwalts ist auf diese selbst und nicht auf die Tätigkeit seines Arbeitgebers abzustellen.

- *Regelung zu angestellten Rechtsanwälten in einem Unternehmen (Syndikusanwälte) (Punkt II.2. der Stellungnahme)*

Die BRAK beanstandet die im Eckpunktepapier nicht enthaltene gesetzliche Definition einer anwaltlichen Tätigkeit. Es bedürfe „*einer gesetzgeberischen Konkretisierung, dass die Tätigkeit des Syndikusanwalts für den nichtanwaltlichen Arbeitgeber überwiegend rechtsberatend, rechtsvermittelnd, rechtsentscheidend und rechtsgestaltend sein muss. Dann wäre eine klare Abgrenzung eines klassischen Syndikusanwalts zu beispielsweise einem juristischen Schadenssachbearbeiter einer Versicherung möglich.*“ Hierzu ist insbesondere anzumerken, dass die genannten vier Kumulativ-Kriterien weder geeignet noch erforderlich sind, die anwaltliche Tätigkeit bzw. das – inzwischen ausgesprochen vielfältige – anwaltliche Berufsbild zu definieren und somit selbst für den Fall ihrer Normierung verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein dürften. Dies umso weniger, als kaum ein Rechtsanwalt die genannten vier Kriterien in Ausübung seines Berufes (weder *stets* noch *überwiegend*) kumulativ erfüllt. Ein Strafverteidiger z. B. erfüllt das Kriterium der Rechtsgestaltung nicht (vgl. ausführlich z. B. *Korneev/von Felbert, Befreiung der rechtsanwaltlichen Tätigkeit von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht*, 2014, S. 31 ff. und S. 35 insbesondere). Dieser Rechtswirklichkeit und Einsicht verschließt sich leider nicht nur die BRAK-HV konsequent.

Außerdem würden die vier Kriterien, wie die unzähligen Sozialgerichtsverfahren belegen, **nicht** zu einer klaren, rechtssicheren Abgrenzung beitragen. Der 11. Senat des LSG Stuttgart hat in seiner - zu Unrecht - kritisierten Entscheidung (*Urteil vom 19.02.2103, L 11 R 2182/11*) zutreffend ausgeführt, die Definition eines unbestimmten Begriffs durch vier weitere, ebenfalls relativ unbestimmte Begriffe führe zu keinen vorhersehbaren Ergebnissen. Eindrucksvoll belegt wird diese Auffassung u.a. durch die Entscheidung des 2. Senats des LSG Stuttgart (*Urteil vom 23.01.2013, L 2 R 2671/12*), der an das – im Übrigen frei erfundene, eher anwaltsuntypische – Kriterium der Rechtsentscheidung willkürlich derart überzogene, realitätsferne Anforderungen stellt, dass eine Befreiung im

Gründe für keinen angestellten Rechtsanwalt in Betracht kommen dürfte. Warum also sollte sich an der durch die vier unbestimmten Kumulativ-Kriterien vermittelten Rechtsunsicherheit allein durch ihre Normierung etwas grundlegend ändern?! Auch die Einführung des die berufsbildverengenden Kumulativ-Tätigkeitsmerkmale allenfalls marginal entschärfenden Kriteriums ihrer lediglich „überwiegenden“ Ausübung bewirkte keinerlei greifbare Abmilderung der beschriebenen Problematik. Dieses Kriterium wurde bei den Steuerberatern vor Einführung des 8. Steuerberatungsänderungsgesetzes gerade aus diesem Grund aus dem Referentenentwurf zu § 58 S. 2 Nr. 5a StBerG gestrichen. Eine dem § 58 S. 2 Nr. 5a S. 1 StBerG entsprechende Regelung in der BRAO, d. h. mit Bezugnahme auf § 3 BRAO, würde zur Beschreibung einer anwaltlichen Tätigkeit (im Unternehmen wie in der Kanzlei) vollkommen ausreichen. Eine solche Regelung wäre ferner nicht annähernd so eingriffsintensiv, wie die von der BRAK vorgeschlagene und verminderte das Risiko, dass letztlich solche Tätigkeiten, die fraglos als Element der Gesamtmenge anwaltlicher Betätigungen zu qualifizieren wären, aus dem Anwaltsberuf ausgeschlossen und von der Befreiung ausgenommen werden.

- ***Unabhängigkeit (Punkt II.3. der Stellungnahme)***

Die BRAK hält es für zwingend erforderlich, dem angestellten Anwalt explizit auch das Recht einzuräumen, die Durchführung eines Auftrages zu verweigern. Selbstverständlich soll der Syndikusanwalt etwa einen gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Auftrag ablehnen dürfen. Nur ergibt sich ein solches Recht aus dem jeweiligen gesetzlichen Verbot selbst. Fraglich ist daher, warum es noch in der BRAO (sogar zwingend) explizit geregelt werden soll. Ferner fragt sich, inwieweit die anscheinend darüber hinausgehende Forderung der BRAK ernstlich dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit dient. Insoweit ist zunächst die Frage zu klären, wovor der Rechtsanwalt effektiv zu schützen ist, wo also konkrete Gefährdungen seiner Unabhängigkeit drohen, die durch sein Recht auf Mandatsablehnung auszuschließen sind. Dies dürften insbesondere Fälle unzureichender fachlicher Qualifikation/Erfahrung, Überlastung und Interessenkollision sein. Der Rechtssuchende, dessen Schutz die anwaltliche Unabhängigkeit in erster Linie dient, soll nämlich durch das Recht des Anwalts auf Mandatsablehnung effektiv davor geschützt werden, dass seine Interessen etwa durch fachlich ungeeignete bzw. nicht ausreichend erfahrene oder überlastete Anwälte wahrgenommen werden, die sich nicht in der gebotenen Art und Weise mit der Interessenwahrnehmung befassen können. Ferner soll der Rechtssuchende effektiv davor geschützt werden, dass ein Rechtsanwalt seine Interessen wahrnimmt, der bereits die Gegenseite vertritt.

Man wird sicherlich davon ausgehen können und dürfen, dass es sich auch bei Rechtsanwälten in Anstellung um durchweg mündige Personen handelt, die insbesondere selbst am besten beurteilen können, ob sie über die für die Bearbeitung der vom Arbeitgeber angetragenen Mandate ausreichenden Fachkenntnisse und Erfahrung verfügen, überlastet sind oder gar ein Fall von Interessenkollision vorliegt. Es ist fernliegend anzunehmen, ein rechtssuchendes Unternehmen würde einen angestellten Rechtsanwalt zur Mandatsbearbeitung zwingen, obschon er die Mandatsannahme mangels hinreichender Fachkenntnisse oder Erfahrung, aus Gründen der Überlastung oder wegen Interessenkollision abgelehnt hat. Im Übrigen sind Syndikusanwälte in aller Regel

Spezialisten in den ihnen zugewiesenen Rechtsberatungsfeldern des Unternehmens und gehen in dem Bewusstsein in die Anstellung, grundsätzlich alle dort anfallenden Rechtsberatungsaufträge gegen Entgelt anzunehmen und zu erledigen. Der Rechtsanwalt muss nicht vor eigenen Willensentscheidungen geschützt werden. Aus welchem nachvollziehbaren Grund also dem Syndikus ein Recht eingeräumt werden müsste, prinzipiell jeden Rechtsberatungsauftrag seines Dauermandanten ablehnen zu können, erschließt sich nicht.

- ***Gerichtliches Vertretungsverbot (§ 46 BRAO) (Punkt II.4. der Stellungnahme)***

Die BRAK ist der Ansicht, das Vertretungsverbot in § 46 Abs. 1 BRAO dürfe nicht aufgeweicht werden. Als einen Grund dafür führt sie die schlicht unterstellte, durch das Anstellungsverhältnis (angeblich) begründete Gefahr an, dass „*verfahrensfremde*“ Ziele verfolgt werden könnten. Welche das sein mögen, wird indes nicht mitgeteilt. Diese Positionierung der BRAK ist weder überzeugend noch schlüssig. Es ist fernliegend anzunehmen, nichtanwaltliche Arbeitgeber würden Syndikusanwälte in der Absicht anstellen und sich von ihnen gerichtlich vertreten lassen wollen, um u.U. „*verfahrensfremde Ziele*“ verfolgen zu können. Unabhängig davon wäre dieser vermeintlichen Gefahr bereits durch die Umsetzung der sonstigen Forderungen der BRAK nach vertraglich garantierter und durch zusätzlichen Kündigungsschutz flankierter Unabhängigkeit mehr als ausreichend begegnet. Im Zusammenhang mit der Frage nach dem Schicksal des gerichtlichen Vertretungsverbots wird besonders deutlich, dass die BRAK Vorbehalte und Bedenken gegen den Syndikusanwalt konstruiert um die konkurrenzschützende Wirkung des Vertretungsverbots aus § 46 Abs. 1 BRAO zu Gunsten der freien Anwaltschaft zu erhalten (vgl. auch *Hellwig, AnwBl 2015, 2, 9 m.w.N. in Fn. 76*). Es gibt keine belastbaren empirischen Studien darüber, dass Syndikusanwälte eher zu Berufsrechtsverstößen oder Straftaten neigen würden, als ihre selbständig tätigen oder angestellten Kanzleikollegen.

E. Fazit

Die Stellungnahme der BRAK zum Eckpunktepapier des BMJV stellt sich in den o. g. Punkten als Ergebnis seiner allenfalls in konkurrenzschutzpolitischer Hinsicht sorgfältigen Analyse dar. Sie erschöpft sich insoweit (leider) in unsubstantiierten, bisweilen dogmatisch zweifelhaften und klar widerlegbaren Rechtsbehauptungen.

Die von der BRAK vorgeschlagene „sozialrechtliche Lösung“ wirft indessen mehr Fragen auf, als sie beantwortet und ist ohne Aussicht auf gesetzgeberische Umsetzung. Das Eckpunktepapier des BMJV sollte die alleinige Grundlage des weiteren Gesetzgebungsdiskurses bilden. Nur durch die ausdrückliche statusrechtliche Gleichstellung des Syndikus-RA im Berufsrecht kann der gesetzgrundlagenlosen „*Doppelberufstheorie*“, dem wohl letzten Relikt aus der Zeit der Standesrichtlinien, und der darauf gründenden BGH- wie BSG-Rechtsprechung endgültig der Boden entzogen werden.