

RA André von Felbert / RA, StB Denis Korneev

Kritik am Referentenentwurf (RefE) eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte in der Fassung vom 26.03.2015

Der Inhalt des RefE weicht – überraschend – wesentlich von dem Inhalt des Eckpunktepapers des BMJV vom 13.01.2015 ab. Eine engere Orientierung des geplanten Gesetzes am Eckpunktepapier etwa nach Maßgabe der Stellungnahme Nr. 11/2015 des DAV aus März 2015 (vgl. http://www.syndikusanwaelte.de/images/texte/2015/DAV_SN_11-15.pdf) ist allerdings geboten. Nachfolgend wird nicht abschließend aufgezeigt, weshalb der RefE dringender Nachbesserung bedarf, um eine rechtlich und verfassungsrechtlich solide wie nachhaltige Regelung des Syndikusrechtsanwalts (Syndikus-RA) zu gewährleisten.

A. Doppelberufstheorie 2.0: Tätigkeitsgebundenes, beschränktes Pflichtzulassungsmodell vs. Tätigkeitsneutrale, (un-)begrenzte (?) Fakultativzulassung vs. Doppel-/Parallelzulassung?

Der RefE beinhaltet, entgegen aller Erwartungen und Forderungen, keine „klarstellende“ berufsrechtliche Regelung dahin, dass es sich bei der Tätigkeit des Syndikus-RA (immer schon) um eine Berufsausübungsmodalität des Rechtsanwaltsberufs handelte. Stattdessen sieht der RefE die Einführung eines neben dem Rechtsanwalt (RA) stehenden, neuen Anwaltstypus bzw. die Neuregelung des Syndikus-RA als Anwalt *sui generis* vor.

Anders als zuvor im Eckpunktepapier angekündigt, setzt der RefE die Abkehr von der Doppelberufstheorie nicht um. Er befördert und vertieft vielmehr unsachgerecht, nicht notwendig und in verfassungsrechtlich bedenklicher Art und Weise die vielbeschworene „Spaltung der Anwaltschaft“. Dies ist an den nachfolgenden Regelungen deutlich festzumachen:

- I. Zulassungspflicht gem. § 46 Abs. 2 S. 2 BRAO-E nur für Syndikusrechtsanwälte
- II. **Gesetzliche** Beschränkung der Zulassung bzw. der Rechtsberatungs- und Vertretungsbefugnis des Syndikus-RA in § 46 Abs. 5 S. 1 BRAO-E auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers
- III. Tätigkeitsbezogene/-gebundene und **von der Erfüllung qualitativer Tätigkeitsmerkmale abhängige** (Berufs-)Zulassung gem. § 46a Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E nur für den Syndikus-RA
- IV. Abweichend von § 12 Abs. 4 BRAO ist gem. § 46a Abs. 4 Nr. 2 BRAO-E die gesonderte Berufsbezeichnung Syndikus-RA/Syndikus-RAin zu führen
- V. Tätigkeitsbezogener und **durch den Wegfall qualitativer Tätigkeitsmerkmale bedingter** (Berufs-)Zulassungswiderruf gem. § 46b Abs. 2 S. 2 BRAO-E
- VI. Die Zulassung als RA und Syndikus-RA nebeneinander (**Doppel- bzw. Parallelzulassung**) ist möglich, vgl. § 46c Abs. 5 S. 2 BRAO-E, aber auch erforderlich, wenn der Syndikus-RA außerhalb seiner anwaltlichen Tätigkeit im Unternehmen freie Mandate wahrnehmen möchte. Die Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungsbefugnis des RA dürfte somit also gleichsam (mit Blick auf § 3 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 2 BRAO und Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG äußerst fragwürdig) beschränkt sein auf die Kanzleitätigkeit, d. h. so wie der Syndikus-RA für die freie

Mandatswahrnehmung die Doppelzulassung als RA benötigte, hätte der RA für die unternehmensanwaltliche Tätigkeit parallel die Syndikus-RA-Zulassung zu erlangen.

Bewertung:

Der RefE sieht also die Einführung einer streng tätigkeitsgebundenen Pflichtzulassung für den dann kraft Gesetzes auf die Rechtsberatung und Rechtsvertretung in Angelegenheiten des Arbeitgebers und in solchen i.S.v. § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO-E beschränkten Syndikus-RA einerseits vor. Daneben steht andererseits die im Grunde unbeschränkte (§ 3 Abs. 1 BRAO), tätigkeitsunabhängige Fakultativzulassung als freier oder in Kanzlei angestellter RA.

Paradoxerweise beschneidet der RefE insofern tatsächlich die Rechtsberatungs- und Rechtsvertretungsbefugnis der Letzteren. Andernfalls wäre die Wahrnehmung anwaltlicher Berufsaufgaben im Unternehmen für diese bereits unzweifelhaft von § 3 Abs. 1 BRAO gedeckt ohne die Notwendigkeit einer Sonderzulassung als Syndikus-RA neben der RA-Zulassung. Dabei darf die anwaltliche **Vertretungsbefugnis** gem. § 3 Abs. 2 BRAO nur durch ein Bundesgesetz beschränkt werden. Die Beschränkung der anwaltlichen **Rechtsberatungsbefugnis** wiederum erfordert wegen Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ebenfalls eine Regelung durch Gesetz. Der RefE regelt und beschränkt jedoch ausdrücklich nur den Syndikus-RA, nicht den RA. Sofern die sich mittelbar aus den o.g. Regelungen zum Syndikus-RA ergebenden Beschränkungen für den RA gleichwohl dem Gesetzesvorbehalt in § 3 Abs. 2 BRAO und aus Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG genügten, dürften sie schlussendlich, mangels hinreichender Gemeinwohlerforderlichkeit, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein. Für die unternehmensanwaltliche Tätigkeit dürfte somit weiterhin die RA-Zulassung ausreichen, die Sonderzulassung als Syndikus-RA für den RA also auch künftig nicht erforderlich sein.

Die über die Einführung des Pflichtzulassungsmodells avisierte berufsrechtliche Lösung ist also verfassungsrechtlich bedenklich und – wichtiger noch – nicht erforderlich, die im sozialversicherungsrechtlichen Sinne notwendige berufsrechtliche Gleichstellung von Syndikus-RA und Kanzleianwalt zu bewirken. Die Einführung **klarstellender gesetzlicher Berufsausübungsregelungen** zu Gunsten des RA wäre und ist im Grunde ausreichend. Denn 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 zugleich 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.

Nicht erforderlich hingegen ist nach der auch insoweit zutreffenden Rechtsprechung des BSG, dass die Ausübung der jeweils fraglichen Beschäftigung kausal war für die Berufszulassung. Andernfalls bliebe die Befreiungsvorschrift für Rechtsanwälte, mangels tätigkeitsbezogener Berufszulassung und Pflichtmitgliedschaft in Kammer und Versorgungswerk, ohne Anwendungsbereich.

Hiervon dürfte letztlich auch das BMJV ausgegangen sein, da es ansonsten zwangsläufig angestellte Kanzleianwälte ebenfalls der tätigkeitsgebundenen Pflichtzulassung hätte unterwerfen müssen. Warum also allein für den Syndikus-RA ein derartiges Pflichtzulassungsmodell eingeführt werden soll, erschließt sich nicht.

Es liegt der Verdacht nahe, dass auf Grundlage dieses Pflichtzulassungsmodells künftig eine restriktive Zulassungshandhabung zu Lasten des Syndikus-RA auf RAK-Ebene ermöglicht werden soll. Dieser Verdacht wird durch die nachfolgend untersuchte Regelung in § 46 Abs. 3 Nrn. 1-4 BRAO-E untermauert.

B. 4-Kriterien 2.0: Kodifizierung eines Kumulativ-Kriterienkataloges nur für den Syndikus-RA

Bedauerlicherweise sieht der RefE in § 46 Abs. 3 BRAO-E nämlich die Normierung eines „neuen“ Kumulativ-Kriterienkataloges vor. Zwar weichen diese Kriterien im Einzelnen erheblich von dem „4-Kriterien-Katalog“ der DRV Bund ab und umschreiben den wesentlichen Kern der rechtsberatenden/rechtsbesorgenden/rechtsverwirklichenden anwaltlichen Tätigkeit jedenfalls in § 46 Abs. 3 Nrn. 1, 2 und 4 BRAO-E durchaus zutreffend und sachgerecht.

Gleichwohl kann und darf nicht übersehen werden, dass das Erfordernis ihres kumulativen Vorliegens, insbesondere im hier zu beurteilenden Kontext von **Berufszulassungsregelungen**, verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sein wird. Dies umso weniger, als etwa in § 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO-E für die anwaltliche Tätigkeit und Zulassung die Vertretungsbefugnis nach außen gefordert wird, diese somit als zwingend status- wie berufsbildkonstituierend normiert wird. Fehlt sie, ist der Betroffene nach dem RefE nicht nur nicht anwaltlich tätig, sondern kann als Syndikus-RA bereits nicht zur Anwaltschaft zugelassen werden. Dabei steht es jedem Rechtsanwalt prinzipiell frei, ob und inwiefern er jeweils rechtsvertretend tätig wird. Der Rechtsanwalt ist gem. § 3 Abs. 1 BRAO Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten,¹ d. h. er **darf** sowohl rechtsberatend als auch rechtsvertretend tätig sein, **muss** es jedoch **nicht**.

Vielmehr steht es jedem Rechtsanwalt wie jedem Syndikus-RA prinzipiell frei, ausschließlich rechtsberatend tätig zu sein. **Für die Rechtsberatung bedarf der Rechtsanwalt allerdings keiner Vertretungsbefugnis nach außen!**

Nach dem RefE wäre der ausschließlich rechtsberatend tätige Syndikus-RA allerdings kein Rechtsanwalt. Die Regelung des § 46 Abs. 3 BRAO-E ist insoweit offenkundig widersinnig und verfehlt. Würde sie schließlich Gesetz und die Zulassung künftig aufgrund fehlender Vertretungsbefugnis nach außen versagt, dürfte es erneut zu einer Reihe von Klagen vor den Amtsgerichten kommen und im Ernstfall das BVerfG sich ein weiteres Mal mit dem Syndikus-RA befassen müssen. Für die im RefE vorgenommene Berufsbildfixierung von RA und Syndikus-RA besteht schlichtweg kein hinreichendes Gemeinwohlerfordernis.

¹ Der Syndikus-RA nach der Konzeption des RefE ist Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers und in denen i.S.v. § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO-E.

Es drängt sich somit erneut die Frage auf, weshalb das BMJV zum einen auf ein eingriffsintensives tätigkeitsgebundenes Pflichtzulassungsmodell zurückgegriffen hat und zum anderen die anwaltliche Tätigkeit nicht sinnvollerweise offen bzw. regelbeispielhaft normiert, etwa analog § 2 Abs. 3 BApO.

C. Anhörungsrecht des Rentenversicherungsträgers im Berufszulassungsverfahren

Für ein Anhörungsrecht des Rentenversicherungsträgers (RVT) i.S.d. § 46a Abs. 2 S. 1 BRAO-E besteht weder ein veritables Bedürfnis noch sachliche Notwendigkeit. Es ist im Übrigen systemwidrig und stellt eine sachlich nicht zu rechtfertigende Sonderkompetenzzuweisung sowie eine nicht hinzunehmende Beeinträchtigung des Selbstverwaltungsrechts der Rechtsanwaltskammern dar.

Dem RVT steht bei keinem der vom Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI erfassten Kammerberufe ein Anhörungsrecht zu.

Der RVT ist und bleibt im Rahmen der ihm zugewiesenen Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI und der geltenden Kompetenzordnung auf ein Missbrauchskontrollrecht beschränkt.² Es besteht kein nachvollziehbares Bedürfnis, ihn bereits im Berufszulassungsverfahren notwendig zu beteiligen.

D. Begrenzte Rückwirkung der Befreiung

Gemäß § 231 Abs. 4b) S. 3 und 4 SGB VI-E wirkt die Befreiung von der Versicherungspflicht auf Antrag lediglich bis zum 01.04.2014 zurück. Auf davor liegende Zeiträume wirkt sie nur zurück, wenn in diesen Zeiträumen *einkommensbezogene* Pflichtbeiträge (!nicht!: Mindestbeiträge) an ein berufsständisches Versorgungswerk *gezahlt* wurden (!nicht!: „geschuldet waren“).

Die begrenzte Rückwirkung soll den RVT vor der Rückabwicklung langjähriger Beitragszahlung zur gesetzlichen Rentenversicherung schützen (vgl. S. 51 des RefE). Anhand dieser, die derzeit ca. 1.000 in offenen Befreiungsverfahren befindlichen Syndizi verhöhnenden Regelung wird besonders deutlich, dass und warum das BMJV bzw. vielmehr das BMAS den Syndikus-RA lediglich für die Zukunft bzw. vom 01.04.2014 an ***neu und nicht lediglich klarstellend*** regeln möchte. Bessert der Gesetzgeber hier nicht nach und erstreckt die Rückwirkung nicht auch auf alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes nicht bestandskräftig beschiedenen Fälle, bleibt mit Blick auf die zwei noch in diesem Jahr zur Entscheidung anstehenden Verfassungsbeschwerden zu hoffen, dass das BVerfG anstelle des Gesetzgebers den Status des Syndikus-RA für die Zeit vor dem 01.04.2014 und danach klarstellend „regelt“.

² Vgl. *Korneev/von Felbert*, Befreiung der rechtsanwaltlichen Tätigkeit von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht, 2014, S. 76, 79.