

**Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums
der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur
Neuordnung des Rechts der Syndikusanwältinnen**

IPA Working Paper 1/2015

(Herausgegeben von Christian Wolf
unter Mitwirkung von
Wiss. Mit. Assessor Tim Brockmann)



Impressum

Herausgeber und V.i.S.d.P.

Professor Dr. Christian Wolf
Institut für Prozess- und Anwaltsrecht
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
lg.zpr@jura.uni-hannover.de

Redaktion

Institut für Prozess- und Anwaltsrecht

Erscheinungstermin

Mai 2015

Stellungnahme zum Referentenentwurf

I. Zusammenfassung

Der Referentenentwurf 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 Referentenentwurf sucht dies Paradoxon aufzulösen, indem er für den Syndikusrechtsanwalt fordert, dass dieser laut Arbeitsvertrag fachlich unabhängig und eigenverantwortlich rechtlich für seinen Arbeitgeber tätig wird.

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 Entwurf keines der im Wirtschaftsverwaltungsrecht entwickelten Instrumente, um die fachliche Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts effektiv abzusichern. Insbesondere unterlässt es der Referentenentwurf

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.¹ 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 Syndikusrechtsanwalts im Unternehmen stärkt. Die Maßnahmen fordern zum einen eine arbeitsrechtliche 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 gelten, die Rechtsanwälte i.S.v. § 46 Abs. 1 BRAO-RefE beschäftigen. 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-RefE soll ein Straftatbestand geschaffen werden, wenn diese aufgrund ihrer Arbeitgeberstellung den angestellten Rechtsanwalt oder Syndikusrechtsanwalt vorsätzlich zu einem Berufsrechtsverstoß verleiten.

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

Da auch künftig die juristische Tätigkeit im Unternehmen auf der Grundlage von § 3 RDG, also ohne Zulassung als Syndikusrechtsanwalt, erfolgen kann, muss das Vertretungsverbot in § 46c Abs. 2 BRAO-RefE angepasst werden. Nach der derzeitigen Formulierung dürften die Unternehmensjuristen mit Rechtsanwaltszulassung, aber ohne Syndikusrechtsanwaltszulassung, den Arbeitgeber als Rechtsanwalt vertreten.

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.² 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 formuliert³ 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.⁴ Nach der Systematik des § 3 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 Referentenentwurf, 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

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

³ BSG, NJW 2014, S. 2743.

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

RDG zu erbringen (siehe Referentenentwurf Seite 20 unten).⁵ 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 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-RefE i.V.m. § 46c Abs. 4 BRAO-RefE. Die allgemeine Befugnisnorm des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 BRAO wird durch § 46 Abs. 5 BRAO-RefE eingeschränkt. Der Syndikusrechtsanwalt i.S.v. § 46 Abs. 2 BRAO-RefE darf künftig nur noch seinen Arbeitgeber beraten und vertreten.

⁵ Zu den Voraussetzungen *Wolf* in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., § 3 RDG Rz. 4 f.

1. Künftige Matrix der Rechtsberatung durch angestellte Juristen

Der Referentenentwurf eröffnet künftig jedem, der die Befähigung zum Richteramt i.S.v. des § 5 DRiG besitzt (Assessor), mehrere Varianten für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber tätig zu sein und dies mit der Tätigkeit eines Rechtsanwalts i.S.v. § 4 BRAO zu kombinieren. Von der Wahl der unterschiedlichen Varianten hängt ab, welche Befugnisse zur Rechtsdienstleistung gegeben sind und welches Berufsrechtsregime auf die Tätigkeit Anwendung findet. Zur besseren Übersichtlichkeit soll diese Matrix zunächst in Tabellenform dargestellt werden.

	Anstellungsverhältnis im Unternehmen			Tätigkeit außerhalb des Unternehmens		
	Zulassung als	Tätigkeitsbeschränkung/ Erlaubnisnorm	Berufsrecht	Zulassung	Tätigkeitsbeschränkung/ Erlaubnisnorm	Berufsrecht
Var. 1	Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 2 BRAO	§ 3 BRAO i.V.m. § 46 V BRAO	Ja	Rechtsanwalt nach § 4 BRAO	§ 3 BRAO i.V.m. § 46c II BRAO	Ja
Var. 2	Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 2 BRAO	§ 3 BRAO i.V.m. § 46 V BRAO	Ja	Keine Zulassung als Rechtsanwalt	§ 46 V BRAO Keine Rechtsberatung möglich	Ja
Var. 3	Keine Zulassung nach § 46 Abs. 2 BRAO	§§ 3; 2 Abs. 2 Nr. 6 RDG	Nein	Rechtsanwalt nach § 4 BRAO	Keine	Ja
Var. 4	Keine Zulassung nach § 46 Abs. 2 BRAO	Keine rechtsberatende Tätigkeit	Nein	Rechtsanwalt nach § 4 BRAO	Keine Tätigkeitsbeschränkung siehe III	Ja
Var. 5	Keine Zulassung nach § 46 Abs. 2 BRAO	Keine rechtsberatende Tätigkeit	Nein	Keine Zulassung	§ 3 RDG	Nein

Wie sich aus der Matrix ergibt, findet das anwaltliche Berufsrecht auf die Tätigkeit eines angestellten Unternehmensjuristen nur Anwendung, wenn dieser auch als Syndikusrechtsanwalt i.S.v. § 46 Abs. 2 BRAO-RefE zugelassen ist und sich damit auf die Erlaubnisnorm zur Rechtsberatung nach § 3 BRAO i.V.m. § 46 Abs. 5 BRAO-RefE stützt und nicht auf § 2 Abs. 2 Nr. 6 RDG.

Die allgemeine Rechtsberatung ist für den angestellten Unternehmensjuristen nur berufsrechtlich zulässig, wenn er auch über eine allgemeine Zulassung als Rechtsanwalt i.S.v. § 4 BRAO verfügt. Der Entwurf geht davon aus, dass zwar auch der Syndikusrechtsanwalt Rechtsanwalt i.S.v. § 3 BRAO ist, jedoch die berufsrechtliche Zulässigkeit seines Wirkungskreises eingeschränkt ist (vgl. Referentenentwurf S. 20 oben). Nach derzeitigem Recht schlägt das berufsrechtliche Tätigkeitsverbot nicht auf die Wirksamkeit der Prozesshandlungen durch, d.h. ein Rechtsanwalt kann die Verfahrenshandlungen wirksam vornehmen, auch wenn er damit gegen das berufsrechtliche Vertretungsverbot verstößt.⁶

2. Tätigkeitsverbot des Rechtsanwalts nach § 4 BRAO, der zugleich angestellter Assessor ist, für seinen Arbeitgeber (Variante 3 und Variante 4)

Auch künftig wird es nach dem Entwurf möglich sein, dass ein Assessor in einem Unternehmen als Angestellter arbeitet, ohne sich als Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 2 BRAO-RefE zuzulassen. Aufgrund §§ 3; 2 Abs. 2 Nr. 6 RDG kann dieser für das Unternehmen auch Rechtsdienstleistungen erbringen, soweit er weisungsunterworfen ist. Unabhängig davon, ob der angestellte Assessor Rechtsdienstleistungen für sein Unternehmen erbracht hat und anderweitig für das Unternehmen tätig war (Variante 3 und 4), war er als Rechtsanwalt nach § 46 Abs. 1 BRAO von der Vertretung seines Arbeitgebers vor Gerichten und vor Schiedsgerichten bislang ausgeschlossen. Dieses Vertretungsverbot wurde in § 46c Abs. 2 BRAO-RefE überführt, jedoch spricht der Referentenentwurf nur den Syndikusrechtsanwalt an. Konsequenz dessen ist, dass der Syndikusrechtsanwalt (Zulassung nach § 46 Abs. 2 BRAO-RefE) 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 BRAO-RefE künftig seinen Arbeitgeber gerichtlich vertreten. Ein derartiges Ergebnis läuft der inneren Logik des Entwurfs zuwider. Es wird daher vorgeschlagen § 46c Abs. 2 1. HS BRAO-RefE wie folgt zu fassen:

(2) Syndikusrechtsanwälte bzw. Rechtsanwälte, die aufgrund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses ihre Arbeitszeit und -kraft

⁶ *Piekenbrock* in Vorwerk/Wolf (Hrsg.) BeckOK ZPO § 78 Rz. 14.

einem Auftraggeber zur Verfügung stellen, dürfen ihren Arbeitgeber nicht vertreten

1.

III. Abgrenzung der Tätigkeit des angestellten Assessors als Unternehmensjurist vom Syndikusrechtsanwalt

Liegen künftig die Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 BRAO RefE 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 keine Rechtsdienstleistung für einen Dritten i.S.v. § 3 RDG.⁷ Hieran hat der Referentenentwurf auch nichts geändert. Folge davon ist künftig, dass der angestellte Assessor mit einem auf das Erfordernis des § 46 Abs. 3 BRAO-RefE zugeschnittenen Arbeitsvertrag ohne Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gegen § 3 RDG verstoßen würde. Abhängige und weisungsunterworfenene Beschäftigung ist Voraussetzung für die Erlaubnisfreiheit der Rechtsdienstleistung i.S.v. § 3 RDG, Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.

IV. Sicherung der fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit

1. Lösung des Referentenentwurfs

Der Referentenentwurf 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-RefE 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,

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

beantwortet der Referentenentwurf nicht. Dem Referentenentwurf genügt zur Absicherung die Vorlage einer öffentlich beglaubigten Abschrift des Arbeitsvertrags. Zwar können die Rechtsanwaltskammern nach § 46a Abs. 2 BRAO-RefE 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 Referentenentwurf mit anderen abhängig Beschäftigten in einem Unternehmen, denen 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-RefE sind Syndikusrechtsanwälte Angestellte, d.h. nicht selbständig tätig. Der Referentenentwurf greift damit auf den Angestellten oder Arbeitnehmerbegriff zurück, ohne eine eigenständige Definition des Angestelltenbegriffs oder eine eigenständige Regelung des Arbeitsverhältnisses zu bieten. Der Referentenentwurf 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.⁸

⁸ *Richardi/ Fischinger* in Staudinger(2010) Vorbemerkungen zu §§ 611 ff Rz. 227 f.

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.⁹ 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.¹⁰

Bereits in den 20er Jahren des letzten Jahrhunderts wurde von *Jacobi*¹¹ herausgearbeitet, dass sich aus dem Inhalt des rechtsgeschäftlichen Leistungsversprechens die Abhängigkeit ergibt, nicht jedoch aus einer vorgegebenen persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers.¹² 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. 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.¹³ 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.

⁹ *Richardi/Fischinger*, in Staudinger (2010) Vor § 611, Rz. 228 f.

¹⁰ *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.

¹¹ *Jacobi*, Grundlehren des Arbeitsrechts (1927) 48 ff.

¹² *Richardi/Fischinger*, in Staudinger (2010) Vor § 611, Rz. 269.

¹³ *Schwarze*, ZfA 2005, 81, 91 ff.

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.¹⁴ Im Kern, wie *Roland Schwarze* es formuliert hat, begibt sich der Arbeitnehmer in eine Lage, welche der Idee des freien Menschen diametral entgegensteht.¹⁵

Indem der Referentenentwurf den Syndikusrechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege schaffen will, der zugleich abhängig Beschäftigter ist, muss der Referentenentwurf dieses Paradoxon auflösen, das zwischen einem einerseits unabhängigen Organ der Rechtspflege, der 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 Haftungsbeschränkung mit ihrem Mandanten zu vereinbaren. Das Verhandlungsgleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Syndikusrechtsanwalt wird insofern falsch eingeschätzt. Viele Arbeitgeber werden aus Gründen der Gleichbehandlung im Unternehmen keine Sonderhaftungsregeln mit Syndikusrechtsanwälten vereinbaren.“

¹⁴ *Birk*, Die arbeitsrechtliche Leistungsmacht, 1973, S. 174 ff.; *Schwarze*, ZfA 2005, S. 81, 93.

¹⁵ *Schwarze*, ZfA 2005, 81, 93.

Wie aber 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 Referentenentwurf 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 Referentenentwurfs in diesem Punkt.

1. Der Referentenentwurf 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.¹⁶ Als Syndikusrechtsanwalt muss die Rechtsberatung aber künftig gerade fachlich unabhängig und eigenverantwortlich erfolgen (§ 46 Abs. 3 BRAO-RefE).

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 Verschwiegenheitspflicht, § 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 indust-**

¹⁶ Weth in Henssler/Prütting, 4. Aufl., § 3 RDG Rz. 5 ff.

rielle 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.¹⁷ 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 Leitungsorgane, 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 Unternehmens 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

¹⁷ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., Vor § 1 RDG Rz. 4 und ders. Einl. Rz. 110.

Pflichten befolgen, die er nur deshalb nicht verletzen kann, weil er andere für sich arbeiten lässt.¹⁸ Zwischenzeitlich ist eine Vielzahl rein formaler Ordnungsvorschriften des Wirtschaftsverwaltungsrechts bußgeldbewehrt.¹⁹ 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.²⁰ Die durch die Ahndung eines anwaltlichen Pflichtverstoßes nach §§ 113 ff. BRAO geschützten Rechtsgüter (Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft und 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 Ober-/Unterordnungsverhältnis eingegliedert ist. Berufsrechtlich ließ sich daher bislang die Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt nicht begründen.²¹ **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 Syndikus), der auch als Rechtsanwalt zugelassen ist, kann in seiner Rolle als Angestellter dem Rechtsanwalt nur gleichgestellt werden, wenn es gelingt, den Autonomieverlust, welcher mit dem Arbeitsvertrag notwendigerweise verbunden ist, zum Ausgleich zu bringen.

¹⁸ BT-Drs. 5/1269, S. 68 f.

¹⁹ 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.

²⁰ BT-Drs. 5/1269, S. 67 f.

²¹ *Wolf* in *Gaier/Wolf/Göcken*, § 2 BRAO Rz. 50 ff.

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.²² Hierin gründet sich zum Beispiel das Lügeverbot des Strafverteidigers. Ohne ein Lügeverbot würde der Strafverteidiger insgesamt seine Glaubwürdigkeit verlieren.²³ 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.²⁴ 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.²⁵

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 –²⁶ 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.

3. Lösungsvorschlag

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

„Dies ist nicht der Fall, wenn

²² *Knauer* in FS für Widmaier, 2008, S. 305; *Wolf/Knauer*, in FS für Scharf, 2008, S. 329 ff.

²³ *Knauer* in FS für Widmaier, 2008, S. 305 ff.

²⁴ *Quaas* in Offermann-Burckart, Anwaltsrecht in der Praxis, § 11 Rz. 8; *Wolf* in Gaier/Wolf/Göcken, § 1 Rz. 60.

²⁵ *Busse* in Henssler/Prütting, 4. Aufl., § 1 Rz 47.

²⁶ BGH, NZA 2011, 1271.

- 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 gewähren.“

Begründung:

In den letzten Jahren wurde die Figur des Compliance Beauftragten in zunehmendem Maß – auch in Zusammenhang mit der Bankenkrise – rechtlich konturiert. Leitgedanke dabei war die Sicherung der Unabhängigkeit des Compliance Beauftragten. Die dabei formulierten Anforderungen lassen sich schon deshalb auf den Syndikusrechtsanwalt übertragen, weil der Compliance Beauftragte die Unternehmensleitung bei ihrer Aufgabe unterstützt durch organisatorische Maßnahmen dafür zu sorgen, dass sich das Unternehmen und seine Mitarbeiter rechtmäßig verhalten.²⁷ Organ der Rechtspflege, der einen freien Beruf ausübt wie der Syndikusrechtsanwalt, ist der Compliance Beauftragte notwendigerweise nicht. Es kann schon nicht im Eigeninteresse der Syndikusrechtsanwälte liegen, dass die institutionelle Absicherung ihrer Unabhängigkeit hinter der des Compliance Beauftragten zurückbleibt.

Beim Compliance Beauftragten ist man sich einig, dass dieser unmittelbar an die Unternehmensleitung angebunden sein muss.²⁸ 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.

²⁷ Vgl. *Krieger/Günther*, NZW 2010, 367.

²⁸ *Krieger/Günther*, NZW 2010, 367.

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.²⁹ 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-RefE um einen Absatz 5 neu zu ergänzen; der jetzige Absatz 5 des Referentenentwurfs wird dann Abs. 6. Gleichzeitig wird vorgeschlagen § 59 Abs. 1 BRAO-RefE um lit. h zu ergänzen:

§ 46c

(5)

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

²⁹ *Annuß*, NZA-Beilage 2014, 121, 123.

h) organisatorische Voraussetzungen für die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts

Nach § 46c BRAO-RefE 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-RefE. 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 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?

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 fünf- undzwanzigtausend 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 anwaltschaftlichen 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 im Sinne des 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-RefE als auch der Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 2 BRAO-RefE 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-RefE) oder ein anderer Arbeitgeber (§ 46 Abs. 2 BRAO-RefE) 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 verhindern hätte 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.

Neuerscheinungen

Besuchen Sie unsere Webseite <http://www.jura.uni-hannover.de/workingpapers>
Neben der Printauflage sind die IPA Working Papers auch frei online im PDF-Format
zugänglich.

Das Institut für Prozess- und Anwaltsrecht (IPA) der Leibniz Universität Hannover fasst die Forschungs- und Lehraktivitäten der Juristischen Fakultät auf den Gebieten des Prozessrechts, des Rechts der freien Berufe und des Anwaltsrechts zusammen. Darüber hinaus bündelt und koordiniert es die anwaltsorientierte Lehre. Zwischen den hauptamtlichen Universitätsprofessoren und der Rechtsanwaltschaft findet ein intensiver Dialog über alle Fragen der anwaltsorientierten Lehre statt. Dies stellen der Institutsbeirat, der Förderverein für die anwaltsorientierte Juristenausbildung sowie die Rechtsanwaltskammer Celle, mit der die Fakultät ein Kooperationsabkommen zur anwaltsorientierten Juristenausbildung geschlossen hat, sicher. Die anwaltsorientierte Lehre schlägt sich auch in den Publikationsaktivitäten des Instituts nieder. So gibt Professor Dr. Christian Wolf die Juristischen Arbeitsblätter (JA) mit heraus, welche sich insbesondere der anwaltsorientierten Ausbildung

verschrieben haben. Darüber hinaus entsteht am Institut eine Buchveröffentlichung zur Anwaltsklausur im Zivilrecht (Carl Heymanns Verlag). In der Forschung beschäftigt sich das IPA mit dem Prozessrecht und dem Anwaltlichen Berufsrecht. Im Bereich des Prozessrechts knüpft das Institut bewusst an die ursprünglich auch in Deutschland vertretene wissenschaftliche Praxis an, die Verfahrensordnungen nicht den einzelnen dogmatischen Hauptdisziplinen zuzuordnen, sondern als eigenständiges Fach neben die drei dogmatischen Grunddisziplinen zu stellen. Im Anwaltsrecht legt das Institut Wert darauf, aktuelle Entwicklungen in einen breiteren Zusammenhang zu stellen. Zudem wird die anwaltsorientierte Juristenausbildung in Hannover zum Gegenstand verschiedenster wissenschaftlicher Untersuchungen gemacht. So wird regelmäßig in Publikationen das Thema „Anwaltsklausur“ aufgegriffen.

Im Mai 2015

