

Stellungnahme

durch die BUJ Fachgruppe Berufsrecht

vom 12. April 2021

Vorschlag zur Änderung des § 46 BRAO:

Syndikusrechtsanwaltszulassung bei (geringfügigen) drittberatenden
Tätigkeitsanteilen

anlässlich der Beratungen des Gesetzentwurfs der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und
steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer
Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe

BT-Drs. 19/27670

**Bundesverband der
Unternehmensjuristen e.V. (BUJ)**

Friedrichstr. 94, 6. OG
10117 Berlin

030 206 41 49 41

kontakt@buj-verband.de

www.buj-verband.de

Präsidentin:

Dr. Claudia Junker

Vizepräsident:

Dr. Alexander Gommlich

Schatzmeister:

Dr. Timo Hermesmeier

Beisitzer:

Dr. Karsten Hardraht,

Dr. Peter Henneke,

Dr. Andreas Liepe,

Dr. Ingo Schaffernak,

Dr. Hilka Schneider,

Dr. Friederike Rotsch,

Solms U. Wittig

Geschäftsführerin:

Judith Nikolay

Erfüllungsort und Gerichtsstand:

Frankfurt am Main

Ust-IdNr.: DE279369733

Vereinsregister Nr.: VR 14631

Bankverbindung:

Commerzbank Frankfurt

IBAN: DE93 5004 0000 0585 4153 00

BIC: COBADEFFXXX

BUJ Mitgliederverwaltung

Toulouser Allee 27 | 40211

Düsseldorf

Tel.: 0211 887-3683

[mitgliederverwaltung@buj-
verband.de](mailto:mitgliederverwaltung@buj-verband.de)

Der Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ) ist die größte und älteste Interessenvertretung des Berufsstandes der Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen in Deutschland. Er ist die Stimme der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte.¹ Die Mitglieder des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen arbeiten an der Schnittstelle zwischen Rechtsordnung und Wirtschaft von Unternehmen, Verbänden und anderen Institutionen. Der BUJ greift aktuelle Themen auf, bündelt die Expertise seiner Mitglieder und verschafft ihr in Politik, Wirtschaft und Gesellschaft Gehör. Der juristische Fachverband arbeitet branchen- und industrieübergreifend und hat sich durch die hohe Fachexpertise und mannigfaltige Praxiserfahrung seiner Mitglieder als angesehener Ansprechpartner für Politik und Medien etabliert.

Im Allgemeinen

Gesetzliche Klarstellung der Zulässigkeit der sog. "Drittberatung" durch ergänzende Regelung in einem neuen § 46 Abs. 5 Satz 3 BRAO

Die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber Kunden des nichtanwaltlichen Arbeitgebers durch Syndikusrechtsanwälte sollte gestattet sein, soweit diese Tätigkeit den untergeordneten Anteil der Tätigkeit ausmacht und der nichtanwaltliche Arbeitgeber zur Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen befugt ist. Letzteres ist eine Frage, die im Rahmen der RDG-Reform zu klären ist. Der rechtspolitische Versuch, Syndikusrechtsanwälte auf dem Altar der Liberalisierungsdiskussion des Rechtsdienstleistungsmarkts zu opfern, ist unredlich.

¹ Zur besseren Lesbarkeit werden in dieser Stellungnahme im Folgenden personenbezogene Bezeichnungen, die sich zugleich auf Frauen und Männer beziehen, generell nur in der im Deutschen üblichen männlichen Form angeführt, also z.B. "Teilnehmer" statt "TeilnehmerInnen" oder "Teilnehmerinnen und Teilnehmer". Dies soll jedoch keinesfalls eine Geschlechterdiskriminierung oder eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes zum Ausdruck bringen.

Im Besonderen

Die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber Kunden des nichtanwaltlichen Arbeitgebers durch Syndikusrechtsanwälte sollte gestattet sein, soweit diese Tätigkeit den untergeordneten Anteil der Tätigkeit ausmacht und der nichtanwaltliche Arbeitgeber zur Erbringung dieser Rechtsdienstleistungen befugt ist.

Der BUJ hatte bereits in seiner Stellungnahme vom 06.12.2020 zum „Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“ sowie in der Stellungnahme vom 26.03.2021 dargelegt, dass die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zur engen Auslegung des § 46 Abs. 5 BRAO und Unzulässigkeit der sog. Drittberatung von Syndikusrechtsanwälten nicht sachgerecht und praxisfern sind. Deshalb sollten sie durch den Gesetzgeber angepasst werden.

Der BUJ schlägt folgende gesetzliche Klarstellung vor:

I. Nach § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO wird ein neuer Satz 3 eingefügt:

§ 46 Abs. 5 Satz 3 BRAO (neu):

„Eine Beratung Dritter ist zulässig, wenn diese Beratung einen untergeordneten Teil der Tätigkeit i.S.d. § 46 Abs. 3 BRAO darstellt und die Rechtsberatung dem Arbeitgeber gestattet ist.“

II. Vorschlag der Änderung der Gesetzesbegründung:

Die Bezugnahme auf die enge Auslegung von § 46 Abs. 5 BRAO der Gesetzesbegründung² ist zu streichen.

~~„Erlaubte Rechtsdienstleistungen gegenüber Dritten außerhalb dieser besonderen Konstellationen (etwa nach § 10 des Rechtsdienstleistungsgesetzes – RDG) sollen für Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte daher keine Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers darstellen und eine Zulassung soll dann nicht möglich sein (vergleiche auch BGH, Urteil vom 16. August 2019, AnwZ (Brfg) 58/18, Rz. 30; Urteil vom 22. Juni 2020, AnwZ (Brfg) 23/19, Rz. 30 ff.).“~~

Sie ist zu **ersetzen** durch folgende Ausführungen:

„Außerhalb der bisher in § 46 Abs.5 Nr. 2 und 3 BRAO genannten besonderen Konstellationen ist Syndikusrechtsanwälten, deren Arbeitgeber gem. den Vorgaben des RDG (s. etwa §§ 5, 10 RDG) zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt ist, eine Drittberatung gestattet, sofern die Beratung gegenüber der sonstigen Tätigkeit untergeordnet ist.“

² BT-Drs. 19/27670

III. Erläuterung

Ergänzend zu den Ausführungen in den o.g. Stellungnahmen sprechen folgende Argumente für die hier vorgeschlagene gesetzliche Klarstellung:

1. Berufsrechtspolitischer Hintergrund der Beschränkung der Beratungsbefugnisse von Syndikusrechtsanwälten war und ist die Besorgnis der niedergelassenen Rechtsanwälte vor Konkurrenz, die empirisch nicht belegt ist. Aus Sicht des BUJ ist das Gegenteil naheliegender. Der Konkurrentenschutzgedanke verhinderte bislang eine Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes (Stichwort: "Stärkung des Zugangs zum Recht durch Legal Tech") sowie eine mutigere Öffnung des Berufsrechts zur Stärkung der interdisziplinären Zusammenarbeit (Stichwort: "Fremdbesitzverbot").
2. Losgelöst von der Frage der Richtigkeit dieser Besorgnis, werden die Interessen der niedergelassenen Rechtsanwälte jedenfalls nicht dadurch gefährdet, dass – wie hier vorgeschlagen – eine Drittberatung zumindest in untergeordnetem Umfang zugelassen wird. Selbst wenn man annimmt, dass Syndikusrechtsanwälte im Lager ihres Arbeitgebers stehen, ist dies mit Blick auf das Fremdbesitzverbot unproblematisch. Das Fremdbesitzverbot kennt selbst unter geltender Rechtslage Durchbrechungen, d.h. es wird nicht in allen Fällen als zum Schutz des Dritten erforderlich angesehen. Das RDG gestattet es beispielsweise, dass ein wirtschaftlich handelnder Dritter Rechtsberatung als Nebenleistung erbringt (s. § 5 RDG), ohne dass dies per se als problematisch angesehen wird.
3. Die unlängst vom BGH vorgenommene enge Auslegung von § 46 Abs. 5 BRAO begegnet rechtlichen Bedenken gerade auch in Bezug auf Art. 12 GG. Die Untersagung der Drittberatung auch in geringfügigem Umfang stellt einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar. Wie soeben ausgeführt, ist dieser Eingriff zur Wahrung des im Fremdbesitzverbot zum Ausdruck kommenden Gemeinwohlbelangs nicht erforderlich. Auch würde das Fremdbesitzverbot als solches nicht angetastet. Wenn Syndikusrechtsanwälte nur in untergeordnetem Umfang und im Rahmen der Rechtsberatungsbefugnisse des nichtanwaltlichen Arbeitgebers Drittberatung vornehmen, droht schon aufgrund dieser quantitativen Beschränkung des Beratungsumfangs (neben der in § 3 RDG und den jeweiligen Verfahrensordnungen, z.B. § 79 Abs. 1 S. 2 ZPO, ausgesprochenen qualitativen Beschränkung der Beratungsbefugnisse nichtanwaltlicher Rechtsdienstleister) nicht die Entwicklung von „Rechtsberatungsunternehmen“, die im vergleichbaren Umfang wie Rechtsanwaltskanzleien Rechtsberatung anbieten und sich dabei angestellter Syndikusrechtsanwälte bedienen.
4. Der Gesetzgeber sollte deshalb eine klarstellende Ergänzung des § 46 Abs. 5 BRAO vornehmen, dass eine Drittberatung im geringen Umfang eine Zulassung nicht ausschließt.
 - a) Dies ist schon allein deswegen geboten, weil ohne diese Klarstellung in vielen Unternehmen, die rechtmäßig Drittberatung erbringen, ansonsten keine zugelassenen (Syndikus-) Rechtsanwälte tätig werden könnten. Ohne die Mitarbeit von dem Berufsrecht verpflichteten Syndikusrechtsanwälten in solchen Unternehmen würde gerade auch unter Compliance-Gesichtspunkten das Ziel, das „Recht in das Unternehmen zu tragen“ konterkariert. Um Abgrenzungsschwierigkeiten zu verhindern, würden diese Unternehmen auch für die eigene Rechtsberatung keine Syndikusrechtsanwälte anstellen. Würden keine voll dem Berufsrecht unterworfenen Syndikusrechtsanwälte hier ihren Einsatz finden und stattdessen „nur“ nicht zugelassene und damit nicht dem

Berufsrecht unterworfenen Volljuristen tätig werden, wäre dies ein großer Verlust im legitimen Bemühen des Gesetzgebers, das Recht im Unternehmen zu stärken.

- b) Völlig absurd erscheint es darüber hinaus, dass selbst die Rechtsberatung durch juristische Laien möglich und rechtmäßig sein soll, die Rechtsberatung durch hierfür qualifizierte und vertraglich zur Unabhängigkeit ertüchtigte Syndikusrechtsanwälte aber nicht gewünscht ist. Diese Differenzierung ist nicht sachgerecht.
- c) Letztlich wird dies auch aus Unternehmenssicht nicht gerechtfertigt sein, da es dem Arbeitgeber, der in zulässiger Weise gem. § 5 RDG bzw. § 10 RDG die Rechtsdienstleistung erbringt, nicht verwehrt werden darf, für die anwaltlich geprägte Tätigkeiten einen hierfür qualifizierten und dem Berufsrecht unterworfenen Syndikusrechtsanwalt zu beschäftigen. Würde man der BGH-Rechtsprechung folgen, ist dies aber nicht möglich.

Insoweit stimmt der BUJ hier auch ausdrücklich der Stellungnahme der RAK Köln vom 19.03.2021 zu. Die RAK Köln hebt zu Recht hervor, dass es den Arbeitgebern, die nach Recht und Gesetz erlaubte Rechtsberatung anbieten, ermöglicht werden muss, dies durch Syndikusrechtsanwälte zu erbringen.

- 5. Nach **Sinn und Zweck des sog. "Syndikusgesetzes" von 2016** sollte es durch den neuen § 46 BRAO Unternehmensjuristen, die anwaltlich arbeiten, ermöglicht werden, diese Tätigkeit auch als Rechtsanwalt auszuüben. Dem lag das Verständnis zu Grunde, dass andere, nicht anwaltliche Tätigkeiten einer Zulassung dann nicht entgegenstehen sollte, solange die anwaltliche Tätigkeit das Anstellungsverhältnis „beherrscht“ (vgl. BT Drucksache 18/5201, S. 29). Weiter wird in der Gesetzesbegründung (aaO) ausgeführt:

„Umgekehrt wird eine anwaltliche Tätigkeit nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass im Rahmen des Anstellungsverhältnisses in geringem Umfang andere Aufgaben wahrgenommen werden.“

Hieraus ergibt sich, dass bei der Beurteilung der anwaltlichen Tätigkeit nichts anderes gelten kann: In einer (zulässigen) Drittberatung durch den Arbeitgeber, die dieser durch seinen Syndikusrechtsanwalt ausüben lässt, kann **zumindest dann kein Versagungsgrund** für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt liegen, wenn die **Drittberatung lediglich in untergeordnetem Umfang** erfolgt, die anwaltliche Tätigkeit aber durch die Beratung des Arbeitgebers geprägt ist.

Da die Rechtsanwaltskammern und Anwaltsgerichtshöfe der BGH-Rechtsprechung grundsätzlich folgen, werden (bis diese durch eine etwaige Verfassungsbeschwerde korrigiert werden kann) folglich keine Syndikusrechtsanwälte mehr zugelassen, die sog. Drittberatung – sei es auch in geringem Umfang – in ihrer Tätigkeitsbeschreibung stehen haben und ausüben. Zudem besteht für die bereits zugelassenen Syndikusrechtsanwälte, die gem. ihrer Tätigkeitsbeschreibung Drittberatung wahrnehmen, eine neuerliche, nicht zumutbare Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Wirksamkeit der Anwaltszulassung.

Im Ergebnis ist eine Klarstellung durch den Gesetzgeber zwingend erforderlich.