

Protokoll

Klausurtagung des Gesamtvorstands vom 06./07. September 2013

Erster Tag

Ort: Hotel Döllnsee-Schorfheide
in Templin

| A n w e s e n d : | 10:15 bis 13:00 Uhr | 14:00 bis 16:00 Uhr |
|------------------------|---------------------|---------------------|
| Herr Dr. Mollnau | | |
| Frau Dr. Hofmann | | |
| Herr v. Wedel | | |
| Herr Häusler | ab 10:32 Uhr | ab 14:25 Uhr |
| Herr Dr. Auffermann | | ab 14:18 Uhr |
| Frau Blum | | |
| Frau Delerue | ab 11:02 Uhr | |
| Herr Ehrig | | |
| Frau Erdmann | ab 12:45 Uhr | |
| Frau Eyser | | |
| Herr Feske | | |
| Herr Gustavus | | |
| Frau Dr. Hadamek | ab 11:02 Uhr | |
| Frau Helling | | |
| Herr Isparta | | |
| Herr Jede | ab 11:45 Uhr | ab 14:18 Uhr |
| Herr Dr. v. Kiedrowski | | ab 14:10 Uhr |
| Frau Kunze | | |
| Herr Meyer | | ab 14:10 Uhr |
| Herr Rudnicki | | |
| Frau Silbermann | | |
| Herr Ülkekul | | |
| Frau Dr. Unterberger | | |
| Herr Wesser | | ab 14:50 Uhr |
| Frau Zecher | | |
| | | |
| Frau Pietrusky | | |
| Herr Schick | | |
| Herr Dr. Linde | | |

Entschuldigt nicht erschienen sind die Vorstandsmitglieder Herr Plassmann, Herr Samimi, Herr Dr. Steiner und Herr Weimann. Unentschuldig fernbleibend (§ 14 Abs. 1 S. 2 GO-GV): niemand.

Der Präsident eröffnet die Tagung um 10:15 Uhr und weist auf den historischen Bezug des Tagungshotels hin.

Der Präsident weist darauf hin, dass die drei Tagesordnungspunkte der Klausurtagung die Spannweite der Arbeit der Rechtsanwaltskammer aufzeigen und dankt den Referentinnen und Referenten für die Vorbereitung der Klausurtagung.

TOP 1

Syndikusanwalt und möglicher Reformbedarf

Der Präsident berichtet, dass die Arbeitsgruppe zum Syndikusanwalt mehrfach getagt habe, die zur Klausurtagung nun vorgelegten Anlagen aber nicht das Ergebnis einer Abstimmung seien. Es sollten auch auf dieser Klausurtagung keine Beschlüsse gefasst werden. Auf der BRAK-HV in Freiburg am 19./20. September 2013 werde das Thema behandelt, auch dort sei keine Beschlussfassung geplant.

1a) Unternehmensjuristische Tätigkeit als anwaltliche Tätigkeit?

Der Berichterstatter schildert die Argumente, die darauf abzielen, die unternehmensjuristische Tätigkeit einer anwaltlichen Tätigkeit gleichzustellen, um den Syndikusanwalt nicht zu einem „Anwalt 2. Klasse“ verkommen zu lassen. Einige Vertreter dieser Ansicht halten die Doppelberufstheorie der Rechtsprechung für verfassungswidrig. Nach der Doppelberufstheorie wird beim Syndikusanwalt zwischen dem freien Beruf als Rechtsanwalt und dem abhängigen Beschäftigungsverhältnis als Unternehmensjurist unterschieden.

Der Deutsche Anwaltverein habe den in der Anlage beigefügten Vorschlag zur Änderung des § 46 BRAO vorgelegt, um die außergerichtliche unternehmensjuristische Tätigkeit des Syndikusanwalts mit der anwaltlichen Tätigkeit gleichzustellen. Es falle auf, dass dabei der Begriff der Unabhängigkeit als wesentliche Voraussetzung anwaltlicher Tätigkeit nicht auftauche.

Ausgangspunkt der Diskussion sei, wie bei der Auslegung des § 46 BRAO die außergerichtliche Tätigkeit des Syndikusanwalts für seinen Arbeitgeber einzuordnen sei. Dabei gehe es nur vordergründig um § 46 BRAO. Die Gleichstellung der Unternehmensjuristen werde insbesondere angestrebt, um diesen bei der Zeugnisverweigerung und der Beschlagnahmefreiheit nach der StPO, bei der Anerkennung der Aus- und Fortbildung der Fachanwälte nach der FAO und bei der Befreiung von der Rentenversicherungspflicht nach dem SGB VI einen gleichen Status zu gewähren.

Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts unterscheide den Rechtsanwalt in einem entscheidenden Punkt von der abhängigen Tätigkeit des Syndikusanwalts als Unternehmensjurist. Es genüge nicht, die Frage der anwaltlichen Unabhängigkeit zu einer bloßen persönlichen oder inneren Komponente herabzustufen. Aus diesem Grund sei auch der BRAO-Ausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer gegen eine völlige

Gleichstellung, ohne dass damit die Syndikusanwälte in jedem Fall schlechter gestellt werden sollten.

Der Berichterstatter erläutert, dass er erwogen habe, ob das Arbeitsverhältnis Unternehmensjurist – Arbeitgeber so gestaltet werden könne, dass das Berufsrecht dem Direktionsrecht vorgehe. Eine solche Konstruktion sei aber problematisch, da die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts mit dem strukturell nicht auflösbaren Weisungsrecht des Arbeitgebers kollidiere. Daher werde es praktisch nicht möglich sein, innerhalb des Beschäftigungsverhältnisses des Syndikusanwalts zwischen der Arbeit als Unternehmensjurist und der anwaltlichen Tätigkeit zu unterscheiden.

Der Kammerpräsident weist darauf hin, es gehe um die entscheidende Weichenstellung, dass die Arbeit des Syndikusanwalts nicht als anwaltliche Tätigkeit eingeordnet werden könne. Durch den Verband der Unternehmensjuristen werde aber zurzeit ein erheblicher Druck aufgebaut.

1 b) Privilegien des Zeugnisverweigerungsrecht und der Beschlagnahmefreiheit für Unternehmensjuristen?

Der Berichterstatter führt aus, der Diskussion um eine Ausweitung vom Zeugnisverweigerungsrecht (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO) bzw. Beschlagnahmeprivileg (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) liege seitens einiger Syndikusanwälte ein Missverständnis zugrunde, weil sie grundsätzlich ihre gesamte Tätigkeit hiervon umfasst sehen wollten. Es sei jedoch klar, dass nicht jede Tätigkeit von den anwaltlichen Schutzrechten erfasst sein könnte. Unterscheide man zwischen business advice – beispielsweise Personalverwaltung – und legal advice, die Rechtsberatung, Vertragsvorbereitungen und Prozessvertretung umfasse, könne nur der letztere Bereich überhaupt für die Anwaltsprivilegien in Betracht kommen. Zudem müssten strukturelle Voraussetzungen vorliegen, damit die interne Stellung des Syndikus den Anforderungen als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und der anwaltlichen Unabhängigkeit (§ 3 BRAO) entspricht.

Als Argument für ein Zeugnisverweigerungsrecht wird insbesondere der Gesetzeswortlaut vorgebracht. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO beziehe sich unter anderem auf den „Rechtsanwalt“ und § 46 BRAO untersage es Syndikusanwälten lediglich, forensisch in der Eigenschaft als Rechtsanwalt aufzutreten, im Übrigen nicht. Hieraus werde gefolgert, für diesen nichtgerichtlichen Tätigkeitsbereich gelte das Zeugnisverweigerungsrecht. Gegen ein solches Recht würden die mögliche Weisungsgebundenheit an Vorgaben des Unternehmens und die ökonomische Abhängigkeit vorgebracht, auch die faktische Unmöglichkeit, originäre Anwaltsmandate anzunehmen. Der Berichterstatter erklärt, diese Argumente halte er eher für schwach, weil insoweit arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten bestünden. Entscheidend sei demgegenüber die Unmöglichkeit des Syndikusanwalts, Aufgaben bzw. „Mandate“ des anstellenden Unternehmens abzulehnen. Aufgrund der Tätigkeit im ständigen Dienstverhältnis seien fehlende Merkmale der Unabhängigkeit immanent. Auch das Unternehmensinteresse sei der Natur der Sache nach nicht homogen, es gäbe divergierende Interessen von Kapitalgebern, Arbeitnehmern und den verschiedenen Organen der Firma. Auch dies spreche gegen ein Zeugnisverweigerungsrecht von Syndikusanwälten.

Warum aber sei der Ruf seitens der Syndikusanwälte nach Ausweitung der Anwaltsprivilegien so laut? Es gäbe teilweise ein ganz praktisches Anliegen: Der

Dienstherr wolle einen gesonderten Schutzbereich in seinem Unternehmen und die Inanspruchnahme von anwaltlichen Leistungen mit eigenen Bordmitteln, also ohne Hilfe externer Anwälte. Dabei seien die rechtlichen Argumente bei Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmefreiheit nicht kongruent. Bei Letzterer lägen oft bereits die gesetzlichen Voraussetzungen nicht vor. Nach § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO unterlägen schriftliche Mitteilungen zwischen dem „Beschuldigten“ und beispielsweise dem Rechtsanwalt nicht der Beschlagnahme. Damit setzt das Gesetz im strafrechtlichen Bereich die Individualbetroffenheit einer natürlichen Person voraus. Zudem müssten die geschützten Dokumente im ausschließlichen Besitz des Syndikus sein (§ 97 Abs. 2 StPO), dies setze abschließbare Räume voraus, zu dem nur er Zugang habe, zudem getrennte E-Mail-Server etc.

Der Berichterstatter führt aus, nach neuerer Rechtsprechung (z.B. LG Saarbrücken, Urteil v. 12.03.2013 – 2 Qs 15/13) ergäben sich auch für Rechtsanwälte oder sozietätsfähige Berufsträger Probleme, sich auf das Beschlagnahmeverbot zu berufen. Letztlich kämpfe die Anwaltschaft selbst dafür, dieses Privileg zu erhalten. Bei einer Ausweitung dieses Rechts auf Syndikusanwälte ergebe sich die Gefahr, dass der Tatbestand insgesamt verwässert werde – auch im Hinblick auf die nach Richtermeinung klassischerweise bestehende Missbrauchsgefahr bei Unternehmensjuristen. Der „böse Verdacht“ läge nahe, dass nach der „Bunkertheorie“ zunehmend Dokumente des Unternehmens nur noch in „Anwaltsräumen“ gelagert würden, auch problematische Unterlagen, die nicht zur eigentlichen „Handakte“ des Syndikus gehörten. Es sei vorstellbar, dass es Unternehmen gebe, die ein Interesse daran hätten, bestimmte Unterlagen vor den Ermittlungsbehörden geheim zu halten. Der Berichterstatter schlägt vor, vor diesem Hintergrund das Beschlagnahmeprivileg Syndikusanwälten nicht zuzugestehen.

In der anschließenden Diskussion verweist ein Vorstandsmitglied einleitend auf die Kommentierung von Kleine-Cosack, welcher ebenfalls zum Ergebnis komme, der Syndikus könne sich auf Beschlagnahmefreiheit nicht berufen, weil die Tätigkeit des Unternehmensjuristen sich von der des Rechtsanwalts sehr unterscheide, etwas „ganz anderes“ sei. Auf diesen Einwurf entgegnet der Berichterstatter differenzierend, an diesem Punkt sei er anderer Meinung. In eng umrissenen Einzelfällen seien Konstellationen durchaus denkbar, in denen der Unternehmensanwalt auftreten könne wie ein Rechtsanwalt, so als Unternehmensverteidiger in OWi-Verfahren, als Zeugenbeistand von Organen oder als Unternehmensvertreter i.S.v. § 475 StPO. Diese Spezialfälle änderten jedoch nichts an seiner vorgetragenen Position insgesamt.

Ein Vorstandsmitglied stellt die These in Frage, wonach eine Ausweitung von anwaltlichen Schutzrechten auf andere Tätigkeitsbereiche mit der Verwässerung dieser Privilegien einherginge. Ein Teilnehmer erklärt hierzu, die Tendenz in der Rechtsprechung sei deutlich erkennbar. Erstrecke man Rechte auf einen größeren Kreis, würden sie inhaltlich immer mehr ausgehöhlt. Es sei eine Illusion zu glauben, die Rechte würden ohne Substanzverlust bleiben, man würde vielmehr einen Rückschritt in rechtlichen Standards erleben.

Nachfolgend diskutiert der Vorstand insbesondere das Kriterium der Unabhängigkeit als Unterscheidungsmerkmal von Rechtsanwälten und Syndikusanwälten. Ein Vorstandsmitglied berichtet, er sei selbst über viele Jahre in einem Baukonzern tätig gewesen und er habe am Beginn des Arbeitsverhältnisses die für die Aufrechterhaltung

der Rechtsanwaltszulassung erforderliche Freistellungserklärung seitens des Arbeitsgebers erhalten. Diese gestand ihm unter bestimmten Voraussetzungen die Ausübung des Anwaltsberufs zu. Die schriftliche Erklärung sei ihm freilich mit warnenden Worten übergeben worden, die der Erwartung Ausdruck verliehen, er möge doch von den verbrieften Rechten keinen Gebrauch machen. Diese Anekdote kennzeichne die Stellung von Syndikusanwälten, die Unternehmensvertreter seien, nämlich Handlungsbevollmächtigte und vor Gericht als Partei tätig. Der größte Unterschied zum freien Anwalt bestehe jedoch darin, dass dieser Mandate ablehnen könne – diese Freiheit habe der Unternehmensjurist nicht.

Ein Vorstandsmitglied hinterfragt die reale Unabhängigkeit von freien Anwälten. Diese seien genauso wenig unabhängig wie Syndikusanwälte. Die Unabhängigkeit von Rechtsanwälten reduziere sich auf die Mandatsannahme und -niederlegung. Die Unabhängigkeit zur Kündigung habe aber auch der Arbeitnehmer. Dies sei vergleichbar mit einem Anwalt, der von zwei Großmandaten lebe. Dieser Einschätzung widerspricht ein Teilnehmer mit der Frage, ob das gewählte Beispiel dem anwaltlichen Leitbild entspreche. Er wolle Ausnahmefälle nur ungern vergleichen. Wenn ein Rechtsanwalt nur einen Mandanten habe und wirtschaftlich von ihm abhängig sei, stelle sich die Frage, ob eine solche Konstellation eventuell berufsrechtswidrig sei. Ein Vorstandsmitglied führt hierzu aus, natürlich sei es in großen Unternehmen denkbar, dass der Leiter der Rechtsabteilung eine starke Stellung inne habe, so dass man sich über dessen Einschätzungen nicht hinwegsetze. Insofern könne er tatsächlich so unabhängig sein wie ein Anwalt. Dies seien eher Extrembeispiele. Maßgeblich sei die strukturelle Abhängigkeit bei Arbeitnehmern im Normalfall. Sofern ein Rechtsanwalt mehrere Mandate bearbeite, verfüge er über eine größere strukturelle Unabhängigkeit als ein Syndikus, dessen Anstellungsvertrag zu 100 Prozent seine wirtschaftliche Grundlage bilde. In einem weiteren Wortbeitrag wird ausgeführt, auch wenn viele Kollegen eher Geringverdiener seien, beispielsweise mit vielen Beratungshilfemandaten, so gebe es zum im Unternehmen tätigen Juristen einen entscheidenden Unterschied: Bei einer Kündigung verlören sie nicht ihre Existenzgrundlage.

Auf einen weiteren Aspekt der Unabhängigkeit als strukturelle Größe verweist ein anderes Vorstandsmitglied. Bei einem Dienstverhältnis ist Weisungsgebundenheit immanent, während im Mandatsverhältnis idealtypisch der Anwalt sage, „wo es lang geht“. Selbst das Argument, wonach sich der Syndikus als Grundentscheidung das Unternehmen selbst ausgesucht habe, trage nicht. Sei es nicht eher umgekehrt? – Ein Diskutant erklärt, wer im Unternehmen arbeite, sei in die Unternehmenskultur eingebunden, in Strukturen, und unterliege dem Weisungsrecht von Vorgesetzten. Man könne diese Praxis auch nicht zugunsten einer größeren Unabhängigkeit des Syndikus rechtlich im erforderlichen Umfang ändern, um eine anwaltsähnliche Stellung zu erreichen. Eine Weisungsfreiheit im Arbeitsverhältnis würde einen arbeitsrechtlichen „Irrsinn“ begründen, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Syndikus in der Regel Kündigungsschutz genieße, zum Kündigungsschutz gehöre aber gleichsam als Kehrseite auch die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers.. – Ein Teilnehmer berichtet über Gespräche mit Verbandsvertretern von Unternehmensjuristen. Diese verwiesen gerne darauf, man würde im Unternehmen nicht über ihren rechtlichen Rat hinweggehen, hieraus ergebe sich nach ihrer Auffassung eine starke Position. Dabei würden sie verkennen, dass bestimmte Entscheidungen rein unternehmerisch seien, nicht rechtlich. – Ein anderes Vorstandsmitglied trägt vor, nach seiner Erfahrung zeige sich bei Vergleichsverhandlungen ein

eingeschränkter Handlungsspielraum von Unternehmensjuristen, die stets interne Abstimmungen vornehmen müssten. – Ein Teilnehmer berichtet aus persönlicher Erfahrung von mehreren Klageverfahren, die er wegen § 46 BRAO als Rechtsanwalt übernommen habe. Die Klagen seien, wie der vormals zuständige Unternehmensjurist zugegeben habe, allesamt aussichtslos, aber auf Weisung initiiert worden. Die Folge: Sie mussten nun von ihm, dem neu mandatierten Rechtsanwalt, zurückgenommen werden.

Es wird um 11:48 Uhr folgendes Meinungsbild abgegeben:

Die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege steht einer Klassifikation der unternehmensjuristischen Tätigkeit als anwaltliche Tätigkeit entgegen.

(mehrheitlich bei einer Gegenstimme)

1 c) Berücksichtigung von Syndikusanwälten beim Nachweis effektiver und regelmäßiger Tätigkeit i.S. von § 11 EuRAG?

Der Berichterstatter trägt vor, die Eingliederung von europäischen Rechtsanwälten – also deren Vollintegration nach vorheriger Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer – setze „eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Deutschland auf dem Gebiet des deutschen Rechts, einschließlich des Gemeinschaftsrechts“, voraus (§ 11 EuRAG). Im Rahmen der Diskussion um die künftige Stellung von Syndikusanwälten sei die Frage aufgekommen, ob man durch eine Tätigkeit im Unternehmen eine effektive und regelmäßige Tätigkeit im Sinne der Norm nachweisen könne. Der BGH (Urteil v. 07.02.2011 – AnwZ [B] 20/10) habe dies negativ entschieden. Dies entspreche auch der bisherigen Auffassung der Rechtsanwaltskammern.

Die Argumente für und gegen eine Nachweismöglichkeit gemäß § 11 EuRAG auch mit Syndikusfällen seien mit den Argumenten für und gegen eine Nachweismöglichkeit besonderer praktischer Erfahrungen i.S. von § 5 Abs. 1 FAO bei Fachanwaltsanträgen fast identisch. Der Wortlaut der Normen unterscheide sich jedoch: Während § 5 FAO eine „persönliche und weisungsfreie“ Fallbearbeitung voraussetze, verlange § 11 EuRAG eine „effektive und regelmäßige“ Tätigkeit. Der BGH habe jedoch in beiden Fällen klargestellt, dass jeweils auf die Unabhängigkeit des Anwalts von Weisungen seines Dienstherrn abzustellen sei. Derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Angestelltenverhältnis zu einem bestimmten – nichtanwaltlichen – Arbeitgeber stehe, sei in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig. Der Berichterstatter erklärt, es sei kein Grund ersichtlich, weshalb bei der Zulassung nach § 11 EuRAG der Nachweis praktischer Erfahrungen außerhalb der Syndikustätigkeit entfallen solle, die Prüfung der Voraussetzung sollte wie bisher gehandhabt werden.

Ein Vorstandsmitglied berichtet, in der Satzungsversammlung bestehe die Tendenz, den Begriff „weisungsfrei“ in § 5 Abs. 1 FAO zukünftig wegfallen zu lassen. Damit solle unter anderem dem Anliegen der Syndikusanwälte entsprochen werden. Diese seien in der Regel hochqualifiziert, ihre Erfahrungen müssten einbezogen werden. Hiergegen wendet sich ein anderes Vorstandsmitglied energisch. Ein Fachanwalt

müsse selbständig gestalten und beraten können, das gesamte anwaltliche Handwerk beherrschen. Unbestritten könne ein Syndikus bestimmte juristische Kenntnisse erlangen, aber er übe aus Sicht des Berufsrechts einen Nebenberuf aus, deshalb könnten diese Erfahrungen für formale Qualifikationen im Rechtsanwaltsberuf nicht zählen. Die FAO sei restriktiv auszulegen. Wenn die „Weisungsfreiheit“ in der FAO gestrichen werde, könnten auch „Aktenträger“ Fachanwälte werden. Der Fachanwaltstitel sei aber auch strategisch ein Mittel gegen Rechtsdienstleister gemäß RDG, er solle etwas wert sein, so dass es in der Öffentlichkeit heiße: „Da kannst Du Dich drauf verlassen“. Wenn am Niveau des Fachanwaltstitels gesägt werde, wirke sich dies auch auf den Existenzkampf der Rechtsanwaltschaft aus. Ein anderer Teilnehmer führt aus, aus Gründen des Verbraucherschutzes sei es maßgeblich, dass die praktischen Erfahrungen als Rechtsanwalt erworben würden. Ein Vorstandsmitglied erklärt, die Berufsfreiheit des Art. 12 GG streite nicht gegen eine enge Auslegung der FAO. Es sei verfassungsrechtlich gerechtfertigt, den Erwerb des Fachanwaltstitels von persönlicher und weisungsfreier Tätigkeit abhängig zu machen. Dabei ist auch zu beachten, dass es beispielsweise für reine Syndikusanwälte andere Möglichkeiten gebe, in Erscheinung zu treten, beispielsweise als „Spezialist“.

Ein Teilnehmer erklärt, er halte die Argumente gegen eine Einbeziehung von Syndikustätigkeiten im Fachanwaltsverfahren für etwas überhöht. Es falle keine tragende Säule, wenn Dienstleistungen als Syndikus quotenmäßig anerkannt würden, was jedoch keine Gleichstellung mit anwaltlichen Erfahrungen bedeute. Wenn also die Arbeit von Syndikusanwälten eine gewisse Berücksichtigung fände, lägen die Positionen im Vorstand nicht weit auseinander. Ein weiteres Vorstandsmitglied plädiert für Großzügigkeit. Die Anforderungen der FAO seien breitgefächert und es gebe keine zwingende Veranlassung, Syndikustätigkeiten völlig außen vor zu lassen. Der Verbraucherschutz sei nicht tangiert.

Ein Vorstandsmitglied fasst die Diskussion im Hinblick auf § 11 EuRAG dahin gehend zusammen, für eine Tätigkeit im deutschen Recht als Rechtswalt genüge es nicht, Rechtskenntnisse in einem Unternehmen zu erwerben, daher könnten Syndikustätigkeiten in diesem Rahmen kaum Anerkennung finden.

Es wird um 12:45 Uhr folgendes Meinungsbild abgegeben:

Für den Nachweis effektiver und regelmäßiger Tätigkeit i.S.v. § 11 EuRAG sind weiterhin praktische anwaltliche Erfahrungen außerhalb einer Syndikustätigkeit erforderlich.

(einstimmig)

1 d) Abkehr vom Vertretungsverbot nach § 46 BRAO?

Der Berichterstatter führt aus, die Regelungen des § 46 BRAO stellten einen wesentlichen Punkt in der aktuellen Debatte der rechtlichen Stellung von Syndikusanwälten dar. Gemäß § 46 Abs. 1 BRAO darf der Rechtsanwalt für einen Auftraggeber, zu dem er in einem ständigen Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis steht, vor Gericht nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig werden. Hiervon unberührt bleibt

die Möglichkeit zur gerichtlichen Vertretung als Justiziar, sofern kein Anwaltszwang besteht. Normzweck ist der Schutz des Berufsbilds des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Hierzu wäre im Sinne der Unternehmensjuristen auch zukünftig allenfalls eine teleologische Reduktion dem Regelungszweck entsprechend denkbar.

§ 46 Abs. 2 BRAO enthalte Tätigkeitsverbote für den Rechtsanwalt in Angelegenheiten, in denen er in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis bereits tätig geworden sei. Damit sollten Zweifel an der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und auch die Gefahr von Interessenkollisionen verhindert werden. Eine zeitliche Beschränkung bestehe dabei nicht. Diese Norm bedürfe, so der Berichterstatter, einer verfassungskonformen einschränkenden Auslegung dahingehend, dass das Tätigkeitsverbot nicht gelte, wenn das Arbeitsverhältnis des Syndici mit dem Arbeitgeber beendet sei, weil dann die Gefahr einer Interessenkollision durch die entfallende Einwirkungsmöglichkeit des Arbeitgebers ausgeschlossen werden könne. Denkbar sei auch eine Öffnungsregelung.

Auch die Erstreckung der Tätigkeitsverbote auf die Sozisten (§ 46 Abs. 3 BRAO) sei zu weitgehend. Hier sei auf die Rechtsprechung des BVerfG (Urteil v. 03.07.2003) zum § 3 Abs. 2 BORA a.F., der ebenfalls eine weitgefasste Erstreckungsregelung beinhalte, zu verweisen. Mit dieser Entscheidung habe das Gericht aufgrund unverhältnismässiger Beschränkungen der grundrechtlichen Freiheit die genannte Norm in der damaligen Fassung für nichtig erklärt. Der Berichterstatter erklärt, auch wenn die Ausgangslage nicht vollständig auf § 46 BRAO übertragbar sei, so zeige das Urteil den grundsätzlichen Schwachpunkt von uneingeschränkt gestalteten Erstreckungsregeln. Die starre Regelung des § 46 Abs. 3 sollte daher punktuell geöffnet werden.

- Mittagspause von 12:55 bis 14:05 Uhr -

Der Vorstand hat keinen Beratungsbedarf und billigt den Vermerk des Berichterstatters.

1 e) Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung

Der Berichterstatter leitet seinen Vortrag damit ein, es gehe beim folgenden Thema letztlich „ums Geld“. Die Deutsche Rentenversicherung beanspruche die Rentenversicherungsbeiträge der Syndikusanwälte für sich. Dagegen sei angestellten Juristen oftmals eine Rentenversicherung über das berufsständige Versorgungswerk sehr wichtig – dies sei auch der Grund, warum sie so viel Wert auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft legten.

Nach § 6 Abs. 1 SGB VI würden Beschäftigte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht kraft ihrer Mitgliedschaft zu einer Kammer befreit, wenn sie in ihrer Eigenschaft als jeweiliger Berufsträger tätig seien. Dieses letzte Kriterium habe die Deutsche Rentenversicherung bei Syndikusanwälten als nicht erfüllt angesehen. Die Sozialgerichte hätten diese restriktive Haltung nicht akzeptiert, woraufhin Prüfkriterien zur Vergleichbarkeit der konkreten Tätigkeit mit dem originären Anwaltsberuf entwickelt wurden. Fortan sollte eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der

gesetzlichen Rentenversicherung nur dann erfolgen, wenn der Versicherte „rechtsberatend, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend und rechtsvermittelnd“ tätig sei. Doch es hätten sich erneut Auslegungsschwierigkeiten ergeben. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte habe es nicht akzeptiert, Syndikusanwälte per se anders zu behandeln als freiberufliche Rechtsanwälte. Dabei hätten die Richter der Deutschen Rentenversicherung vorgehalten, sie habe sich bei der Ablehnung von Befreiungsanträgen nicht an eigene Maßstäbe gehalten und Änderungen des anwaltlichen Berufsbildes verkannt.

Der Berichterstatter konstatiert, auf dem ersten Blick erscheine die gerichtliche Einstellung, die den Syndikusanwälten gegenüber eingenommen werde, als „recht sympathisch“. Andererseits käme die Überzeugung zum anwaltlichen Berufsbild, die in den Urteilen transportiert werde, bei einer weitergehenden Entwicklung zu Ergebnissen, die man nicht haben wolle. Einen Ausweg aus dieser Misere ergebe sich möglicherweise aufgrund eines aktuellen Urteils des LSG Baden-Württemberg (19.02.2013 – L 11 R 2182/11) mit einer weiten Auslegung. Das Gericht vertrete den pragmatischen Standpunkt, dass derjenige, der Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sei, für jede mit dem Anwaltsberuf vereinbare Tätigkeit einen Befreiungsanspruch von der gesetzlichen Rentenversicherung habe. Dabei gehe man von der Prämisse aus, dass beide Versicherungssysteme der Altersversorgung gleichwertig seien. Das BSG werde hierzu bald eine Revisionsentscheidung treffen. Das Urteil des LSG Baden-Württemberg entbinde von Entscheidungen im Einzelfall und ermögliche eine klare Trennung. Es würde zudem eine Diskussion beenden, die schädlichen Einfluss auf das Berufsbild des Rechtsanwalts nehme. Diese Rechtsposition sei daher zu unterstützen.

Ein Vorstandsmitglied äußert Bedenken dahingehend, dass die weite Auslegung des Befreiungsanspruchs dazu führen könne, weitere Mitglieder aufzunehmen, die überhaupt nicht als Rechtsanwälte tätig seien. Dieser Gesichtspunkt wäre in die Erörterungen einzubeziehen. Letztlich sei jedoch zunächst die Entscheidung des BSG abzuwarten.

TOP 2

Auslegung von § 3 BORA für Sozietätswechsler

Die Berichterstatterin schildert, RA A. verlange in einem Vorgang von der Rechtsanwaltskammer die Feststellung, dass bezüglich des konkreten Falls kein Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gemäß § 3 BORA vorgelegen habe und dass generell im Fall eines Sozietätswechsels nur beim Wechsel des konkreten Sachbearbeiters eines kollidierenden Mandats das Einverständnis früherer Mandanten nach § 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 BORA notwendig sei.

Die Berichterstatterin erläutert, dass § 3 BORA die Grundpflicht des § 43a Abs. 4 BRAO konkretisiere. § 3 Abs. 1 BORA sei auf den Einzelanwalt bezogen und werde durch Abs. 2 auf alle mit ihm in Berufsausübungs- und Bürogemeinschaft verbundenen Rechtsanwälte erstreckt. § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA ermögliche die vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 108, 150) verlangte Einzelfallabwägung. Danach sei eine Zustimmung der betroffenen Mandanten möglich, wenn Belange der Rechtspflege nicht entgegenstehen. Die in § 3 Abs. 5 BORA betonte Verpflichtung zur Ver-

schwiegenheit könne dazu führen, dass eine Beratung oder Vertretung in widerstrebenden Mandaten durch Angehörige derselben Berufsausübungsgemeinschaft nicht möglich sei, wenn die erforderliche umfassende Aufklärung der Mandanten nur durch Preisgabe geheimhaltungsbedürftiger Informationen möglich sei. Die Belange der Rechtspflege gemäß § 3 Abs. 2 Satz 2 BORA stellen ein objektives Korrektiv dar und würden zum Beispiel ein widerstreitendes Mandat zwischen den Büros derselben Berufsausübungsgemeinschaft innerhalb eines Ortes unabhängig vom Einverständnis der Mandanten verbieten. Anders könne dies nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann sein, wenn es sich um verschiedene Büros derselben Berufsausübungsgemeinschaft handle und aufgrund geeigneter Maßnahmen wie zum Beispiel der Installation von „Chinese Walls“ der Zugang zu den Daten der anderen Büros nicht ungehindert möglich sei.

Die Berichterstatterin erläutert, dass nach § 3 Abs. 3 BORA die Absätze 1 und 2 auch für den Kanzleiwechsler gelten, und zwar auch für den nach Abs. 2 Satz 1 bloß mitverpflichteten Kanzleiwechsler, der das Mandat in der abgebenden Kanzlei nicht bearbeitet habe. Auch dann komme es zu einer „Infizierung“ der aufnehmenden Kanzlei. Der Mandant der abgebenden Kanzlei argwöhne typischerweise, dass der Kanzleiwechsler geheimhaltungsbedürftige Informationen mitnehme. Ein Verstoß gegen das Tätigkeitsverbot verpflichte zur Niederlegung aller Mandate gemäß § 3 Abs. 4 BORA. Im Fall des Kanzleiwechsels gelte diese Pflicht nur für die aufnehmende Kanzlei.

Die Berichterstatterin schildert, dass im konkreten Fall Rechtsanwalt X. zunächst Außensozius der Sozietät Y. in Hamburg gewesen und in die Sozietät Z. nach Berlin gewechselt sei, um für diese Sozietät dann hauptsächlich in Berlin und Hamburg als Außensozius zu arbeiten. Die Sozietät Y. verlange von der Sozietät Z. die Niederlegung aller 40 – 60 konfligierenden Mandate gemäß § 3 Abs. 4 BORA, was die Sozietät Z. ablehne. Das Einverständnis der betroffenen Mandanten gem. § 3 Abs. 2 S.2, Abs.3 BORA habe nicht vorgelegen. Rechtsanwalt X. habe eidesstattlich versichert, nur ein konfligierendes Mandat auf Seiten eines Streitverkündeten bearbeitet zu haben, was jedoch beendet sei. Er werde in der aufnehmenden Kanzlei keine konfligierenden Mandate bearbeiten. Das Verlangen nach Niederlegung der Mandate käme einem faktischen Berufsverbot gleich. Die Sozietät Y. habe dagegen mitgeteilt, dass RA X. vier konfligierende Mandate bearbeitet habe und jederzeit standortübergreifend uneingeschränkter Zugriff auf geheimhaltungsbedürftige Informationen aller Mandate über das Intranet der abgebenden Kanzlei gehabt habe.

Der Vorstand habe den Kanzleiwechsel wegen der uneingeschränkten Zugriffsmöglichkeit der in der Kanzlei Y. tätigen Rechtsanwälte über das Intranet als einen Verstoß gegen das Verbot der Vertretung widerstrebender Interessen bewertet.

Dagegen stütze sich RA A. auf eine Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs Bayern (BRK-Mitt. 2012, 176 ff.), der einen Fall des § 3 Abs. 2 und 3 BORA dann nicht für gegeben halte, wenn der aus einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft ausgeschiedene Rechtsanwalt nicht mit der Sachbearbeitung in derselben Rechtssache befasst gewesen sei und in dessen neuer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft ein anderer Rechtsanwalt die Vertretung des vormaligen Gegners in derselben Rechtssache übernehme. Der AGH habe darauf verwiesen, dass angesichts der heute zu beobachtenden Fluktuation innerhalb der Anwaltschaft andernfalls das Tä-

tigkeitsverbot einen Schneeballeffekt hätte und in einer kleineren Stadt innerhalb weniger Jahre zu einem Tätigkeitsverbot weiter Teile der Anwaltschaft führen würde.

Der weitere Berichterstatter vertritt in seinem Impulsreferat die Ansicht, dass die Sozietätserstreckung der Regelung zum Verbot einer Vertretung widerstreitender Interessen zu einem unverhältnismäßigen Berufsausübungsverbot führen könne. Auch in größeren Städten sei bei stark spezialisierten Kanzleien die Gefahr groß, dass zahlreiche konfligierende Mandate bestünden. Ein Eingriff könne hier einem Berufsverbot gleichkommen und müsste genau anhand von Artikel 12 GG überprüft werden. In größeren Kanzleien bedeute die grundsätzliche Zugangsmöglichkeit über das Intranet nicht unbedingt, dass davon Gebrauch gemacht werde. Soweit RA X. tatsächlich nur ein konfligierendes Mandat auf Seiten des Streitverkündeten bearbeitet habe und dies beendet sei, bestünden seiner Ansicht nach keine Bedenken.

Die Berichterstatterin wendet sich in ihrem Impulsreferat dagegen, berufsrechtliche Sonderrechte für Kanzleiwechsler einzuräumen. Nur die Integrität und die Geradlinigkeit würden den Erfolg sichern. Die Kernwerte des Berufsrechts wie Verschwiegenheit, Parteilichkeit und Unabhängigkeit seien Wettbewerbsvorteile der Anwaltschaft. Es sei lebensfremd, dass es nicht zu einem vollständigen Austausch der Informationen innerhalb einer Kanzlei komme.

Der Präsident hält den Feststellungsantrag von RA A. wegen Verfristung für unzulässig. Mehrere Vorstandsmitglieder stimmen dem zu. Darüber hinaus werden Bedenken gegen die Beschlussvorlage unter 1.) geäußert, da es sich bei der allgemeinen Frage, wann nach § 3 Abs. 2 S. 2 BORA das Einverständnis der betroffenen Mandanten eingeholt werden müsse, stets um eine Einzelfallentscheidung handle.

Der Präsident schließt die Tagung um 16:00 Uhr.

Zweiter Tag Vormittag

Ort: Hotel Döllnsee-Schorfheide
in Templin
Beginn: 09:40 Uhr
Ende: 12:10 Uhr

A n w e s e n d :

Herr Dr. Mollnau
Frau Dr. Hofmann
Herr v. Wedel
Herr Häusler
Herr Dr. Steiner
Herr Dr. Auffermann
Frau Blum
Frau Delerue
Herr Ehrig
Frau Erdmann
Frau Eyser
Herr Feske
Herr Gustavus
Frau Dr. Hadamek
Frau Helling
Herr Isparta
Herr Jede
Frau Kunze
Herr Meyer
Herr Plassmann
Herr Rudnicki
Frau Silbermann
Herr Ülkekul
Frau Dr. Unterberger
Herr Wesser
Frau Zecher

Frau Pietrusky
Herr Schick
Herr Dr. Linde

Entschuldigt nicht erschienen sind die Vorstandsmitglieder Herr Dr. v. Kiedrowski, Herr Samimi und Herr Weimann. Unentschuldigt fernbleibend (§ 14 Abs. 1 S. 2 GO-GV): niemand.

TOP 2 Auslegung von § 3 BORA für Sozietätswechsler

Weiterführung der Diskussion vom Vortag

Der Präsident teilt mit, dass nach Rücksprache mit den Berichterstattem die Beschlussvorlagen 2.) und 3.) zu TOP 2 vollständig entfallen und nur zu der allgemeinen Frage unter 1.) ein Meinungsbild eingeholt werden solle.

Einige Vorstandsmitglieder führen an, es werde in der Beschlussvorlage nicht ausreichend erwähnt, dass es sich bei der Frage der widerstreitenden Interessen immer um eine Einzelfallprüfung handele.

Andere Vorstandsmitglieder halten eine Abstimmung hierüber dennoch für notwendig, da die Auffassung des Gesamtvorstandes dann bei jeder Einzelfallprüfung zu beachten sei.

Um 9:55 Uhr wird das Meinungsbild abgelehnt,

dass, wenn ein Rechtsanwalt von einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft in eine andere Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft wechselt, sich bei kollidierenden Mandaten das Tätigkeitsverbot des § 3 Abs. 1 BORA nur dann nicht auf die Rechtsanwälte der aufnehmenden Kanzlei erstrecke, wenn das Einverständnis der betroffenen Mandanten nach umfassender Information eingeholt worden ist, unabhängig davon, ob der wechselnde Rechtsanwalt das kollidierende Mandat konkret bearbeitet hat und/oder in der neuen Kanzlei nicht bearbeiten wird.

(7 JA-Stimmen, 8 NEIN-Stimmen, 10 Enthaltungen)

Um 9:56 Uhr wird das Meinungsbild abgelehnt,

dass, wenn ein Rechtsanwalt von einer Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft in eine andere Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft wechselt, sich bei kollidierenden Mandaten das Tätigkeitsverbot des § 3 Abs. 1 BORA dann auch ohne Einverständnis der betroffenen Mandanten nicht auf die Rechtsanwälte der aufnehmenden Kanzlei erstrecke, wenn der wechselnde Rechtsanwalt das kollidierende Mandat in der abgebenden Kanzlei nicht bearbeitet habe und in der aufnehmenden Kanzlei nicht bearbeiten werde.

(3 JA-Stimmen, 12 NEIN-Stimmen, 11 Enthaltungen)

TOP 3

- *Keine Veröffentlichung gem. § 8 Abs. 4 S.1 GO-GV -*

Der Präsident schließt die Sitzung um 12:10 Uhr.

Berlin, 02. Oktober 2013

.....
Dr. jur. Mollnau
Präsident

.....
v. Wedel
Vizepräsident

T a g e s o r d n u n g

für die Klausurtagung am 06./07. September 2013

Freitag, 06. September (Beginn: 10:00 Uhr)

TOP 1

Syndikusanwaltschaft und möglicher Reformbedarf

- a) Unternehmensjuristische Tätigkeit als anwaltliche Tätigkeit?
- b) Privilegien des Zeugnisverweigerungsrechts und der Beschlagnahmefreiheit für Unternehmensjuristen?
- c) Berücksichtigung von Syndikusanwälten beim Nachweis effektiver und regelmäßiger Tätigkeit i.S.v. § 11 EuRAG
- d) Abkehr vom Vertretungsverbot nach § 46 BRAO?
- e) Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung

TOP 2

Auslegung von § 3 BORA für Sozietätswechsler

Samstag, 07. September (Beginn: 9:30 Uhr)

TOP 3