



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

AnwZ (Brg) 37/20

vom

25. Oktober 2021

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat am 25. Oktober 2021 durch den Vorsitzenden Richter Grupp, die Richterinnen Dr. Liebert und Ettl sowie die Rechtsanwältin Schäfer und den Rechtsanwalt Dr. Lauer

beschlossen:

Die Berufungen der Beklagten und des Beigeladenen gegen das Urteil des 1. Senats des Anwaltsgerichtshofs für das Land Nordrhein-Westfalen vom 2. Oktober 2020 werden als unzulässig verworfen.

Die Beklagte und der Beigeladene tragen die Kosten des Berufungsverfahrens je zu Hälfte.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 25.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

##### I.

- 1 Der Beigeladene ist als Rechtsanwalt zugelassen. Er war zudem durch Bescheid der Beklagten vom 14. März 2016 als Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit bei der H. zugulassen. Diese Tätigkeit endete am 30. Juni 2019. Mit am 27. Juli 2019 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben beantragte er unter Vorlage einer Tätigkeitsbeschreibung vom 22. Juli 2019 und eines Dienstvertrags vom 20./23. März 2019 die Erstre-

ckung seiner Zulassung als Syndikusrechtsanwalt auf die seit 1. Juli 2019 ausgeübte Tätigkeit bei der H. GmbH (im Folgenden: H. ).

2 Die H. ist eine Kapitalverwaltungsgesellschaft im Sinne des Kapitalanlagegesetzbuchs (KAGB). Ihr Unternehmensgegenstand ist die Verwaltung von inländischen Investmentvermögen, EU-Investmentvermögen oder ausländischen AIF (kollektive Vermögensverwaltung).

3 Nach § 1 des seitens der H. von dem Aufsichtsratsvorsitzenden unterzeichneten Dienstvertrags ist der Beigeladene bei der H. als Geschäftsführer beschäftigt. Nach der dem Antrag des Beigeladenen beigefügten, für die H. von den beiden Mitgeschäftsführern unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung befasst er sich mit der Auflegung von Fonds im nationalen und internationalen Umfeld und berät die Gesellschaft auf den Gebieten des Investmentrechts, des Wertpapierrechts, des Vertragsrechts und des Gesellschaftsrechts. Unter II. der Tätigkeitsbeschreibung heißt es, der Beigeladene werde in der Organisationseinheit Geschäftsleitung als Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt) beschäftigt. Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung sei vertraglich und tatsächlich gewährleistet. Er unterliege keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung beeinträchtigten. Unter V. der Tätigkeitsbeschreibung ist ausgeführt, dass die unter II. und III. gemachten Angaben Bestandteil des Arbeitsvertrags würden und eventuell anderslautende Bestimmungen zur Weisungsgebundenheit des Arbeitnehmers bezogen auf die anwaltliche Tätigkeit aufgehoben würden.

- 4 Die Beklagte hat die Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt mit Bescheid vom 15. Januar 2020 auf die Tätigkeit bei der H. er-  
streckt und die sofortige Vollziehung des Bescheids angeordnet. Hiergegen hat  
die Klägerin Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung des Erstreckungsbe-  
scheids erreichen wollte.
- 5 Der Anwaltsgerichtshof hat den Erstreckungsbescheid auf die Klage der  
Klägerin aufgehoben. Zwar könne sich die Klägerin mangels Verletzung in ihren  
Rechten nicht darauf stützen, dass der Erstreckungsbescheid auch deshalb ob-  
jektiv rechtswidrig sei, weil die Beklagte nicht eine Erstreckung hätte ausspre-  
chen dürfen, sondern eine neue Zulassung hätte erteilen müssen. Die Klage  
habe aber Erfolg, weil eine Zulassung des Beigeladenen nicht in Betracht  
komme. Seine Tätigkeit bei der H. entspreche nicht den Anforderungen  
des § 46 Abs. 2 BRAO. Hiernach sei die Zulassung zu erteilen, wenn Angestellte  
für ihren Arbeitgeber im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses anwaltlich tätig wür-  
den. Dies sei hier nicht der Fall. Der Beigeladene sei als Geschäftsführer im Rah-  
men eines Dienstvertrags und nicht im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tätig.  
§ 46 Abs. 2 BRAO könne nicht so verstanden werden, dass hiervon auch ein  
derartiges Dienstverhältnis umfasst sei.
- 6 Dagegen richten sich die vom Anwaltsgerichtshof zugelassenen Berufun-  
gen der Beklagten und des Beigeladenen, die hiermit ihren Antrag auf Abweisung  
der Klage weiterverfolgen. Sie machen geltend, der Anwaltsgerichtshof vertrete  
die Auffassung, dass ein GmbH-Geschäftsführer nie Syndikusrechtsanwalt wer-  
den könne. Dies sei nicht haltbar. Dem Urteil des Anwaltssenats des Bundesge-  
richtshofs vom 7. Dezember 2020 (AnwZ (Brfg) 17/20, NJW 2021, 629) sei zu  
entnehmen, dass eine Zulassung eines Geschäftsführers als Syndikusrechtsan-  
walt dann möglich sei, wenn die Gesellschaft rechtsverbindlich erkläre, dass sie



tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht im Einzelnen auszuführen, weshalb das angefochtene Urteil nach der Auffassung des Berufungsführers unrichtig ist und geändert werden muss, wobei sie sich jedoch nicht im Detail mit dem Gedankengang des angefochtenen Urteils auseinandersetzen muss (vgl. BVerwG, NVwZ-RR 2019, 924 Rn. 3 mwN). Welche Mindestanforderungen in Anwendung dieser Grundsätze jeweils an die Berufungsbegründung zu stellen sind, hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalls ab, wobei maßgebend ist, dass die Begründung den Willen des Berufungsführers zur Durchführung des Berufungsverfahrens deutlich zum Ausdruck bringt und ihre Funktion erfüllt, die übrigen Beteiligten und das Berufungsgericht über die das Berufsbegehren maßgeblich stützenden Gründe zu unterrichten (vgl. BVerwG, aaO).

- 11                    2. Diesen Anforderungen werden die Berufungsbegründungen der Beklagten und des Beigeladenen nicht gerecht. Sie setzen sich mit der für die Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs tragenden Begründung nicht auseinander und ihnen ist nicht konkret zu entnehmen, weshalb diese nach ihrer Auffassung unrichtig ist und geändert werden muss.
- 12                    a) Der Anwaltsgerichtshof hat die Ablehnung einer Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt für seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der H.                    ausschließlich und mit ausführlicher Begründung darauf gestützt, dass die in § 46 Abs. 2 BRAO enthaltene Voraussetzung einer Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für einen Arbeitgeber nicht vorliege, weil der Beigeladene als Geschäftsführer für die H.                    im Rahmen eines Dienstvertrags und nicht eines Arbeitsverhältnisses tätig sei.
- 13                    b) Mit dieser Begründung setzen sich die Berufungsbegründungen der Beklagten und des Beigeladenen nicht auseinander. In den Berufungsbegründungen findet sich hierzu nur die pauschale Aussage, der Anwaltsgerichtshof vertrete

ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der Tätigkeit des Beigeladenen die Auffassung, dass ein GmbH-Geschäftsführer nie Syndikusrechtsanwalt werden könne. Diese Auffassung sei nach dem Senatsurteil vom 7. Dezember 2020 (AnwZ (Bfmg) 17/20, NJW 2021, 629) so nicht haltbar. Denn der Senat habe dort eine Zulassung für möglich gehalten, wenn die Gesellschaft rechtsverbindlich erkläre, dass sie in Bezug auf die anwaltliche Tätigkeit des Antragstellers von ihrem Weisungsrecht gemäß § 37 GmbHG keinen Gebrauch mache. Ansonsten hätte der Senat im Fall des Antragstellers aus dem dortigen Verfahren (AnwZ (Bfmg) 17/20, aaO) die Berufung von vornherein aus dem Grund zurückweisen müssen, dass eine grundsätzliche Zulassung eines Antragstellers als Syndikusrechtsanwalt, wenn er GmbH-Geschäftsführer sei, nicht möglich sei. Im Weiteren befassen sich die Berufungsbegründungen (nur) damit, dass die H. das Weisungsrecht des § 37 GmbHG ausgeschlossen habe und die Tätigkeit des Beigeladenen anwaltlich geprägt sei.

14 Die Berufungsbegründungen gehen damit auf die ausführliche Argumentation des Anwaltsgerichtshofs, warum ein Geschäftsführer-Dienstvertrag nach seiner Auffassung die Voraussetzungen des § 46 Abs. 2 BRAO nicht erfüllt und dass deshalb eine Zulassung ausscheidet, nicht einmal ansatzweise ein. Der reine Verweis auf die Entscheidung des Senats vom 7. Dezember 2020 (AnwZ (Bfmg) 17/20, NJW 2021, 629) und die Behauptung, die Auffassung des Anwaltsgerichtshofs sei nach diesem Urteil so nicht haltbar, ersetzt eine Befassung mit den tragenden Gründen des Urteils nicht, zumal der Senat in dieser Entscheidung die vom Anwaltsgerichtshof für entscheidend gehaltene Frage lediglich erwähnt und ausdrücklich offengelassen hat, da diese keiner Entscheidung bedürfe, weil es unabhängig hiervon an der erforderlichen Gewährleistung der fachlichen Unabhängigkeit des Beigeladenen gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4 BRAO und der anwaltlichen Prägung seiner Tätigkeit fehle (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2020 - AnwZ (Bfmg) 17/20, aaO Rn. 8). Vor diesem

Hintergrund ist die von der Beklagten in ihrer Stellungnahme zu dem Hinweis des Senats auf seine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Berufung erneut vertretene Auffassung, aus der Befassung des Senats in dem Urteil vom 7. Dezember 2020 (AnwZ (Bfmg) 17/20, aaO) mit der Gewährleistung der fachlichen Unabhängigkeit des dortigen Beigeladenen sowie der anwaltlichen Prägung seiner Tätigkeit ergebe sich, dass der Senat anders als der Anwaltsgerichtshof die Zulassung eines Geschäftsführers als Syndikusrechtsanwalt grundsätzlich für möglich halte, nicht nachvollziehbar.

- 15 Die fachliche Unabhängigkeit des Antragstellers sowie die anwaltliche Prägung sind Voraussetzungen für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt, die unabhängig von dem Vorliegen einer anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für seinen Arbeitgeber gegeben sein müssen. Mit diesen Fragen hat sich der Anwaltsgerichtshof vorliegend - von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig - schon nicht befasst. Soweit die Berufungsbegründungen hierauf eingehen, handelt es sich mithin nicht um eine Auseinandersetzung mit den Gründen des erstinstanzlichen Urteils, sondern um Ausführungen zu zusätzlichen Voraussetzungen, die im Berufungsverfahren nur dann zum Tragen kämen, wenn der Anwaltsgerichtshof zu Unrecht das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 46 Abs. 2 BRAO verneint hätte. Den Berufungsbegründungen lässt sich - bis auf den nicht ausreichenden Verweis auf das Senatsurteil vom 7. Dezember 2020 (AnwZ (Bfmg) 17/20, aaO) - nicht entnehmen, warum dies der Fall sein sollte. Sie befassen sich mit der Argumentation des Anwaltsgerichtshofs hierzu nicht. Es fehlt an jeglicher - für einen tauglichen Berufungsangriff im Sinne von § 124a Abs. 3 Satz 4 VwGO erforderlichen - Angabe, welche tatsächlichen oder rechtlichen Gründe die Berufungen der Annahme des Anwaltsgerichtshofs, dass der Geschäftsführer-Dienstvertrag des Beigeladenen die Voraussetzungen eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von § 46 Abs. 2 BRAO

nicht erfüllt und deshalb eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausscheidet, entgegensetzen.

### III.

16           Der Senat hält die Berufungen darüber hinaus einstimmig für unbegründet und - auch bei unterstellter Zulässigkeit der Berufungen - eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich und eine Entscheidung durch Beschluss nach § 112e Satz 2 BRAO, § 130a Satz 1 VwGO für angezeigt.

17           Unabhängig von der vom Senat bislang nicht entschiedenen Frage, ob die Zulassung des Beigeladenen - wie der Anwaltsgerichtshof angenommen hat - bereits deshalb zu versagen ist, weil sein Anstellungsverhältnis als GmbH-Geschäftsführer kein Arbeitsvertrag, sondern ein auf die Geschäftsbesorgung durch Ausübung des Geschäftsführeramts gerichteter freier Dienstvertrag ist (vgl. hierzu Senatsurteil vom 7. Dezember 2020 - AnwZ (Brfg) 17/20, NJW 2021, 629 Rn. 8), steht der Zulassung des Beigeladenen als Syndikusrechtsanwalt bereits entgegen, dass die fachliche Unabhängigkeit seiner anwaltlichen Tätigkeit bei der H.           in Anbetracht seiner Stellung als Geschäftsführer nicht gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 und 4 BRAO gewährleistet ist.

18           1. Nach § 46 Abs. 4 Satz 1 BRAO übt eine fachlich unabhängige Tätigkeit im Sinne des § 46 Abs. 3 BRAO nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts ist vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten (§ 46 Abs. 4 Satz 2 BRAO). Dies ist hier nicht der Fall, da es aufgrund der gesellschafts- und organrechtlichen Weisungsgebundenheit des Beigeladenen

als GmbH-Geschäftsführer an der gebotenen vertraglichen Gewährleistung seiner fachlichen Unabhängigkeit fehlt.

19 a) Als Geschäftsführer einer GmbH hat der Beigeladene gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG die Beschränkungen einzuhalten, die für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Danach hat er grundsätzlich Weisungen der Gesellschafterversammlung - sei es im Einzelfall oder als allgemeine Richtlinie - zu jeder Geschäftsführerangelegenheit zu befolgen, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag eine abweichende Regelung enthält (vgl. Senatsurteil vom 7. Dezember 2020 - AnwZ (Brfg) 17/20, NJW 2021, 629 Rn. 11 mwN).

20 b) Eine derartige Regelung enthält der Gesellschaftsvertrag der H. jedoch nicht. Weder ist die gesellschafts- bzw. organrechtliche Weisungsunterworfenheit des Beigeladenen im Gesellschaftsvertrag aufgehoben noch findet sich dort eine sonstige Regelung zur Gewährleistung seiner fachlichen Unabhängigkeit als Syndikusrechtsanwalt. Auch ist das Weisungsrecht und damit das Recht, hierauf zu verzichten, im Gesellschaftsvertrag nicht auf andere Stellen, insbesondere den Aufsichtsrat, übertragen worden. Nach dessen § 14 Abs. 6 ist dem Aufsichtsrat zwar die Zuständigkeit für die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern sowie für den Erlass einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer und für die Regelung der Geschäftsverteilung übertragen. Dies umfasst jedoch entgegen der Auffassung der Beklagten weder die Weisungsbefugnis des § 37 GmbHG noch das Recht, einen Verzicht hierauf zu erklären. Ohnehin bestünden im Hinblick auf das nach § 18 Abs. 2 Satz 3 KAGB in Verbindung mit § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG geltende Verbot, dem Aufsichtsrat Maßnahmen der Geschäftsführung zu übertragen, gegen eine Übertragung der Weisungsbefugnis durch den Gesellschaftsvertrag auf den Aufsichtsrat Bedenken (vgl. Bentele in

Bauer/Tappen/Mehrkhah/Behme, Investmentgesetze, 4. Aufl., § 18 KAGB Rn. 17; für die mitbestimmte GmbH: Baukelmann in Rowedder/Schmidt-Leithoff, GmbHG, 6. Aufl., § 37 Rn. 30; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 20. Aufl., § 37 Rn. 19 und Hommelhoff in Lutter/Hommelhoff, aaO, § 52 Rn. 69 b; Beurskens in Baumbach/Hueck, GmbHG, 22. Aufl., § 37 Rn. 41).

21            2. Die gesellschafts- bzw. organrechtliche Weisungsgebundenheit des Beigeladenen wird nicht durch etwaige dienstvertraglich vereinbarte Weisungsverbote begrenzt (vgl. ausführlich hierzu: Senatsurteil vom 7. Dezember 2020 - AnwZ (Brfg) 17/20, NJW 2021, 629 Rn. 12 ff.). Die Angaben unter II. der Tätigkeitsbeschreibung, wonach der Beigeladene keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten unterliege, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung beeinträchtigen, genügen mithin nicht, um von einer fachlichen Unabhängigkeit im Sinne von § 46 Abs. 4 BRAO ausgehen zu können, auch wenn diese - wie dies unter V. der Tätigkeitsbeschreibung angegeben ist - Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden sein und diesem vorgehen sollten, was angesichts der Unterzeichnung der Tätigkeitsbeschreibung durch die beiden Mitgeschäftsführer und nicht durch den Aufsichtsrat ohnehin fraglich ist.

22            3. Entgegen der in den Berufungen vertretenen Auffassung ändert die Erklärung des Aufsichtsratsvorsitzenden vom 4. März 2021, wonach der Aufsichtsrat der H.            , vertreten durch den Aufsichtsratsvorsitzenden, erklärt, dass diese gegenüber dem Beigeladenen bezüglich seiner Syndikustätigkeit von dem Weisungsrecht nach § 37 Abs. 1 GmbHG keinen Gebrauch machen werde, nichts an der Weisungsgebundenheit des Beigeladenen nach § 37 Abs. 1 GmbHG.

- 23                    Unabhängig von der Frage der Wirksamkeit der Erklärung des Aufsichtsratsvorsitzenden, dem keine grundsätzliche Kompetenz zur Entscheidung für den Aufsichtsrat, sondern - bei einer entsprechenden Bevollmächtigung wie in Ziffer V.2 der Geschäftsordnung - nur zur Abgabe von Erklärungen des Aufsichtsrats zusteht (vgl. MüKoAktG/Habersack, 5. Aufl., § 107 Rn. 60; BeckOGK/Spindler, AktG, Stand: 1. Juni 2021, § 112 Rn. 40 ff.), hat diese Erklärung jedenfalls keine Auswirkungen auf die Weisungsbefugnis der Gesellschafterversammlung nach § 37 GmbHG und die hiermit korrespondierende organschaftliche Weisungsgebundenheit des Beigeladenen.
- 24                    a) Sofern hierin eine den Anstellungsvertrag des Beigeladenen ergänzende - schuldrechtliche - Bestimmung gesehen würde, änderte dies - wie oben ausgeführt - nichts an der gesellschafts- bzw. organrechtlichen Weisungsgebundenheit als Geschäftsführer nach § 37 GmbHG.
- 25                    b) Einfluss auf das Bestehen des gesellschaftsrechtlichen Weisungsrechts der Gesellschafterversammlung nach § 37 GmbHG hat diese Erklärung nicht. Eine derartige Einschränkung könnte - wie oben ausgeführt - nur durch die Gesellschafterversammlung selbst und im Gesellschaftsvertrag erfolgen, was hier nicht der Fall ist.

IV.

26 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2 und 3, § 162 Abs. 3 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 194 Abs. 2 BRAO.

Grupp

Liebert

Ettl

Schäfer

Lauer

Vorinstanz:

AGH Hamm, Entscheidung vom 02.10.2020 - 1 AGH 3/20 -