



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

AnwZ (Brgf) 49/17

Verkündet am:  
2. Juli 2018  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

BRAO § 46 Abs. 2, 5, § 46a Abs. 1 Satz 1; SGB VI § 6 Abs. 1; BDSG § 1 Abs. 2 Nr. 3, § 38; GG Art. 3 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1

- a) Bei dem Merkmal der anwaltlichen Tätigkeit in "Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers" (§ 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO) handelt es sich nicht lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern - ebenso wie bei den Bestimmungen in § 46 Abs. 2 bis 4 BRAO - um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt.
- b) In Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers nach § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1, 2 BRAO ist nicht tätig, wer von diesem bei dessen Kunden als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzt wird.
- c) § 46 Abs. 5 BRAO verstößt, soweit danach ein als externer Datenschutzbeauftragter bei Kunden seines Arbeitgebers eingesetzter angestellter Unternehmensjurist nicht in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers tätig wird, nicht gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG oder Art. 3 Abs. 1 GG.

BGH, Urteil vom 2. Juli 2018 - AnwZ (Brgf) 49/17 - AGH Hamburg

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwältin

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juli 2018 durch die Präsidentin des Bundesgerichtshofs Limperg, die Richter Dr. Büniger und Dr. Remmert sowie die Rechtsanwältinnen Schäfer und Merk

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten an Verkündungs statt am 11. August 2017 zugestellte Urteil des I. Senats des Anwaltsgerichtshofs in der Freien und Hansestadt Hamburg wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden nicht erstattet.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 25.000 € festgesetzt.

#### Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist seit dem Jahr 2008 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Seit dem 1. Mai 2011 ist sie bei der i. AG (im Folgenden: Arbeitgeberin) als "Consultant Datenschutz und IT-Compliance" angestellt. Die Arbeitgeberin beschreibt auf ihrer Internetseite ihr Leistungsangebot wie folgt: "i. berät Sie mit tiefgreifender Expertise in den Themenfeldern Datenschutz, Datenschutzbeauftragter, IT-Sicherheit und IT-Forensik"; die angebotenen Leistungen werden in Datenschutz, Datenschutzbeauftragter, Datenschutzgrundverordnung, IT-Sicherheit und IT-Forensik unterteilt. Die Klägerin ist als externe Datenschutzbeauftragte für Kunden ihrer Arbeitgeberin tätig.

2 Im September 2011 beantragte die Klägerin bei der D. , der Beigeladenen des vorliegenden Verfahrens, gemäß § 6 Abs. 1 SGB VI die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht. Die von der Klägerin gegen die Ablehnung dieses Antrags erhobene Klage hatte vor dem Sozialgericht Erfolg. Auf die Berufung der D.

wies das Landesozialgericht die Klage ab. In dem Verfahren der von der Klägerin hiergegen eingelegten Nichtzulassungsbeschwerde hat das Bundessozialgericht auf übereinstimmenden Antrag der dortigen Prozessparteien das Ruhen des Verfahrens im Hinblick auf den vorliegenden Rechtsstreit angeordnet.

3 Mit Schreiben vom 23. Februar 2016 beantragte die Klägerin bei der Beklagten zusätzlich zu der bereits bestehenden Rechtsanwaltszulassung die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin gemäß §§ 46 f. BRAO hinsichtlich des oben genannten Arbeitsverhältnisses bei ihrer Arbeitgeberin. Dem Antrag lagen ein Original des Anstellungsvertrags vom 18. April 2011 sowie eine undatierte Ergänzung zu diesem Vertrag bei, die wie folgt lautet:

"Frau R. K. nimmt die ihr übertragene Aufgabe als externe Datenschutzbeauftragte in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vereinbarungsgemäß fachlich unabhängig wahr."

4 Zur Begründung ihres Antrags auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin führte die Klägerin aus, dass sie in einer Vielzahl von Fällen auf der Grundlage eines jeweils zwischen ihrem Arbeitgeber und dessen Kunden geschlossenen Vertrages zur externen Datenbeauftragten des Kunden bestellt sei. Als solche wirke sie auf die Einhaltung der Voraussetzungen des Datenschutzes nach dem Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) und anderen Vorschriften über den Datenschutz hin. Zu Beginn ihrer Tätigkeit führe sie jeweils zunächst einen Datenschutzcheck bei dem jeweiligen Kunden durch, der als Ist-Aufnahme alle daten-

schutzrelevanten Prozesse und Systeme vor Ort erfasse, analysiere und bewerte. Anschließend sei vorrangig der Beratungsauftrag zu sehen. Die Beratung zielt auf die Betriebsleitung, die Mitarbeiter sowie mögliche Kunden und Lieferanten ab und umfasse neben der rechtlichen auch die technische Seite der Datenverarbeitung. Sie berate den Kunden ihres Arbeitgebers umfassend mit dem Ziel eines effizienten, an den betrieblichen Erfordernissen, dem Geschäftserfolg sowie an der Unternehmenskultur orientierten Datenschutzes. In dieser Funktion erbringe sie Beratungsleistungen zur Optimierung der technischen und organisatorischen Abläufe der Datenerhebung und -verarbeitung, der Durchsetzung unternehmerischer Entscheidungen und Mitarbeiterschulung sowie der betrieblichen Weiterbildung. Darüber hinaus nehme sie auch Auskunft- und Registeraufgaben wahr, das heißt sie erteile Auskunft gegenüber Betroffenen, verwalte Verzeichnisse für diejenigen betrieblichen Bereiche der Kunden ihres Arbeitgebers, die personenbezogene Daten verarbeiten, oder erfülle etwaige Meldepflichten. Grundsätzlich gelte, dass sie als externe Datenschutzbeauftragte in der Ausübung ihrer Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes sowohl seitens ihres Arbeitgebers als auch seitens dessen Kunden weisungsfrei sei.

- 5            Diese Weisungsfreiheit begründet nach Ansicht der Klägerin zugleich auch das Merkmal "anwaltlicher Tätigkeit" im Sinne von § 46 Abs. 2 und 3 BRAO. In Ausübung ihrer Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes prüfe sie Rechtsfragen, einschließlich der Aufklärung von Sachverhalten, und erarbeite und bewerte Lösungsmöglichkeiten (§ 46 Abs. 3 Nr. 1 BRAO). Sie habe die ordnungsgemäße Anwendung der Datenverarbeitungsprogramme zu überwachen, mit deren Hilfe personenbezogene Daten verarbeitet werden sollen. Zu ihrer Tätigkeit gehöre es auch, die Geschäftsleitung des Kunden entweder vor Ort, telefonisch oder schriftlich auf Haftungsrisiken hinzuweisen, Handlungsalternativen für die Umsetzung von Datenschutzmaßnahmen aufzuzeigen oder

bei der Implementierung von datenschutzrechtlichen Vorgaben im jeweiligen Unternehmen mitzuwirken.

- 6 Sie berate die Kunden ihrer Arbeitgeberin (§ 46 Abs. 3 Nr. 2 BRAO) dahingehend, welche Informationen an Dritte herausgegeben werden dürften, welche Maßnahmen einem Beweisverwertungsverbot unterlägen oder welche Sanktionen bei Wettbewerbsverstößen (fehlender Hinweis Datenschutz, Einsatz Google-Analytics / Facebook-Like-Button, Datenhandel, unverlangte Telefonanrufe oder Spam-Mails) drohten. Hierunter fielen auch mit der Datenspeicherung beziehungsweise Löschung oder Sperrung gemäß § 35 Abs. 3 Nr. 1 BDSG häufig zusammenhängende Fragen, beispielsweise zu Archivierungspflichten nach dem Handelsgesetzbuch oder der Abgabenordnung und den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung oder zum Datenzugriff und zur Prüfbarkeit digitaler Unterlagen. Daneben kämen, soweit Betriebsräte vorhanden seien, auch mitbestimmungsrechtliche Fragestellungen nach dem Betriebsverfassungsgesetz in Betracht.
- 7 Des Weiteren führe sie für die Kunden ihrer Arbeitgeberin mit Dienstleistern und Vertragspartnern oder gegnerischen Anwälten Vertragsverhandlungen (§ 46 Abs. 3 Nr. 3 BRAO), beispielsweise über die Umsetzung der Vorgaben nach § 11 BDSG. Ferner gehöre zu ihren Aufgaben das Prüfen, Erstellen, Anpassen und Verhandeln von Verträgen, Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Datenschutzhinweisen (Gewinnspiele, Werbemaßnahmen), Betriebsvereinbarungen mit datenschutzrechtlichem Bezug, Arbeitsverträgen (§ 5 BDSG / § 17 UWG) oder der Entwurf von Nutzungsvereinbarungen (zum Beispiel für Smartphones oder E-Mail- und Internetnutzung).
- 8 Sie vertrete auch die Kunden ihrer Arbeitgeberin eigenständig nach außen (§ 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO). Dies gelte in Bezug auf Anfragen und Prüfungen durch die Datenschutzbehörden, im Rahmen von Verhandlungen zwischen Be-

triebsrat und Unternehmen, in Bezug auf Nachkontrollen, Dienstleistungskontrollen und hinsichtlich des Entwurfs innerbetrieblicher datenschutzrelevanter Vereinbarungen. Ferner mache sie die Mitarbeiter der Kunden ihres Arbeitgebers mit dem Datenschutz vertraut, führe Schulungen durch und berate hinsichtlich datenschutzrechtlicher Risiken und Vorgaben besondere Abteilungen wie Personal (Bewerbungsverfahren, AGG), Einkauf (Outsourcing), Marketing (Werbemaßnahmen) und IT (Wahrung Fernmeldegeheimnis etc.). Schließlich habe sie die Geschäftsführung der Kunden ihres Arbeitgebers regelmäßig über gesetzliche und technische Entwicklungen und Vorgaben in Bezug auf den Datenschutz zu unterrichten und die daraus resultierenden Konsequenzen zu vermitteln.

9 In der von der Klägerin und dem Vorstand ihrer Arbeitgeberin unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung heißt es:

"In der Stellung von externen betrieblichen Datenschutzbeauftragten ist i. bundesweit einer der führenden Anbieter. Auch Frau K. berät Kunden von i. als externe betriebliche Datenschutzbeauftragte und führt daneben datenschutzrechtliche Prüfungen durch."

10 Mit Bescheid vom 4. Mai 2016 wies die Beklagte den Antrag der Klägerin auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Klägerin sei im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses weder unmittelbar (§ 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO) noch im Sinne des § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO für ihre Arbeitgeberin in deren Rechtsangelegenheiten anwaltlich im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 BRAO tätig. Eine analoge Anwendung des § 46 Abs. 5 BRAO scheidet bereits mangels einer planwidrigen Regelungslücke im Gesetz aus. Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Bescheid vom 2. September 2016 zurück.

11 Die von der Klägerin daraufhin erhobene Klage, mit der sie die Aufhebung der beiden vorstehend genannten Bescheide der Beklagten sowie die

Verpflichtung der Beklagten erstrebt hat, die Klägerin als Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin) für ihre Tätigkeit als "Consultant Datenschutz und IT-Compliance" bei ihrer Arbeitgeberin zuzulassen, hat der Anwaltsgerichtshof abgewiesen. Die Beklagte hatte im erstinstanzlichen Verfahren ihren bisherigen Vortrag dahingehend ergänzt, dass eine anwaltliche Prägung der Tätigkeit der Klägerin nicht vorliege.

12            Zur Begründung seiner Entscheidung hat der Anwaltsgerichtshof im Wesentlichen ausgeführt:

13            Die zulässige Klage sei nicht begründet. Die Beklagte habe den Zulassungsantrag der Klägerin als Syndikusrechtsanwältin zu Recht zurückgewiesen. Deren Tätigkeit als Angestellte ihrer Arbeitgeberin entspreche nicht den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin werde nicht durch die Merkmale anwaltlicher Tätigkeit gemäß § 46 Abs. 3 BRAO geprägt.

14            Zwar umfasse der Beruf des Datenschutzbeauftragten - möglicherweise auch in einem nicht geringen Umfang - Tätigkeiten, welche die Merkmale anwaltlicher Tätigkeit erfüllten. Diese stellten aber nicht den ganz eindeutigen Schwerpunkt der Leistungspflichten der Klägerin als externe Datenschutzbeauftragte dar. Der Beruf des Datenschutzbeauftragten umfasse neben rechtlichen Fragestellungen auch in einem nicht unerheblichen Umfang Aufgaben in anderen Bereichen. So setze die gemäß § 4f Abs. 2 Satz 1 und 2 BDSG a.F. erforderliche Sachkunde des Datenschutzbeauftragten neben Rechtskenntnissen unter anderem Kenntnisse des Datenschutzmanagements sowie technische, organisatorische und betriebswirtschaftliche Kenntnisse voraus (vgl. hierzu den Beschluss der obersten Aufsichtsbehörden für den Datenschutz im nicht-öffentlichen Bereich ("Düsseldorfer Kreis") vom 24./25. November 2010 betreffend die "Mindestanforderungen an Fachkunde und Unabhängigkeit des Beauf-

tragten für den Datenschutz nach § 4f Abs. 2 und 3 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)"). Für das gesetzliche Anforderungsprofil des Datenschutzbeauftragten könne deshalb jedenfalls nicht davon ausgegangen werden, dass der ganz eindeutige Schwerpunkt seiner Leistungspflichten im rechtlichen Bereich liegen müsse und die rechtliche Beratung der datenverarbeitenden Stelle seine Tätigkeit beherrsche und die Aufgaben in den anderen Wissensgebieten nur einen geringen Umfang hätten.

15            Unabhängig davon erreiche die von einem Datenschutzbeauftragten zu erbringende Leistung im rechtlichen Bereich weder die erforderliche fachliche Tiefe noch die erforderliche fachliche Breite, um den Anforderungen der in § 46 Abs. 2 und 3 BRAO geforderten anwaltlichen Tätigkeit zu genügen. Der Maßstab sei auch insoweit das objektive Berufsbild eines Datenschutzbeauftragten. Eine mögliche weitergehende Tätigkeit der Klägerin, die über den gesetzlich normierten gewöhnlichen Aufgabenbereich eines Datenschutzbeauftragten hinausgehe und die sie wegen ihrer Befähigung zum Richteramt fachlich zu leisten in der Lage sei, wäre nicht zu berücksichtigen. Ohne die bereits bestehende Anwaltszulassung der Klägerin würde sie einen Verstoß gegen das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen darstellen.

16            Die Zuordnung einer Leistung in den anwaltlichen Bereich setze eine gewisse Breite und Tiefe der rechtlichen Tätigkeit voraus. Diese können von einem Datenschutzbeauftragten nicht gefordert und nicht erbracht werden. Dies folge zum einen aus der gesetzlichen Beschränkung, dass sich die rechtliche Tätigkeit lediglich auf die Gesetze zum Datenschutzrecht beziehen könne und dürfe. Das Datenschutzrecht sei aber trotz aller Überschneidungen mit anderen Rechtsgebieten ein äußerst kleiner Teil der gesamten Rechtsordnung. Zum anderen könne der Beruf des Datenschutzbeauftragten von jedem ausgeübt werden, der über ausreichende Rechtskenntnisse der bereichsspezifischen Datenschutzregelungen im privaten und öffentlichen Recht verfüge.



- 17 Vor diesem Hintergrund komme es nicht darauf an, ob die Klägerin im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses ausschließlich als externe Datenschutzbeauftragte tätig sei oder noch andere Arbeiten für ihre Arbeitgeberin verrichte, worauf die Stellenbeschreibung in ihrem Arbeitsvertrag als "Consultant Datenschutz und IT Compliance" hinweise, ferner die arbeitsvertragliche Regelung, wonach sie auch andere angemessene Arbeiten zu leisten habe, und die Tätigkeitsbeschreibung ihres Arbeitgebers, nach der sie neben der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragte auch datenschutzrechtliche Prüfungen durchführe.
- 18 Darüber hinaus sei die für die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin erforderliche fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung der Klägerin weder vertraglich noch tatsächlich gewährleistet (§ 46 Abs. 4 Satz 2 BRAO). Der gesetzlich normierte Schutz der fachlichen Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten (§ 4f Abs. 3 BDSG a.F.) greife nicht zu Gunsten der Klägerin. Die Schutzvorschriften des § 4f Abs. 3 BDSG a.F. fänden für die Klägerin als externe Datenschutzbeauftragte keine Anwendung, da sie ausschließlich im Verhältnis des Datenschutzbeauftragten zum Datenverpflichteten - hier also im Verhältnis der Klägerin zu dem jeweiligen Kunden - gälten, nicht jedoch im Verhältnis der Arbeitgeberin zum Kunden und vor allem auch nicht im Verhältnis der Klägerin zu ihrer Arbeitgeberin.
- 19 Ein vertraglich vereinbarter Schutz liege ebenfalls nicht vor. Aufgrund des fehlenden gesetzlichen Schutzes würden bei externen Datenschutzbeauftragten eine Mindestvertragslaufzeit sowie besondere, den externen Datenschutzbeauftragten sichernde Zahlungsmodalitäten, Haftungsfreistellungen und Dokumentationspflichten enthaltende vertragliche Regelungen im Dienstvertrag gefordert (vgl. auch hierzu den Beschluss des "Düsseldorfer Kreises" vom 24./25. November 2010). Diese Voraussetzungen erfülle der Arbeitsvertrag der Klägerin nicht. Die (undatierte) Ergänzung zum Dienstvertrag, die besage, dass die Klägerin "die ihr übertragene Aufgabe als externe betriebliche Datenschutz-

beauftragte in Übereinstimmung mit den Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes vereinbarungsgemäß fachlich unabhängig wahrnimmt", gewährleiste ihre fachliche Unabhängigkeit ebenfalls nicht, da darin lediglich der Gesetzestext wiederholt und insbesondere offen gelassen werde, ob die fachliche Unabhängigkeit der Klägerin auch gegenüber ihrer Arbeitgeberin gelten solle und welche Schutzmechanismen zu Gunsten der Klägerin bestünden. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass die Arbeitgeberin keinem Berufsrecht unterliege, das sie selbst zur fachlichen Unabhängigkeit verpflichte.

20           Schließlich werde die Klägerin auch nicht gemäß § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin tätig. Die Aufgabe eines externen Datenschutzbeauftragten bei Dritten sei keine Rechtsangelegenheit ihrer Arbeitgeberin. Das gelte auch, wenn die Arbeitgeberin die Gestellung eines Datenschutzbeauftragten gewerblich anbiete und gegenüber Dritten dessen Leistungen durch die Klägerin als ihre Angestellte ausführen lasse.

21           Es liege auch keiner der in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO geregelten Tatbestände vor. Die von der Klägerin vertretene verfassungskonforme Auslegung, dass ihre Situation als angestellte externe Datenschutzbeauftragte mit einem der in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 oder Nr. 3 BRAO geregelten Fälle vergleichbar und deswegen gleich zu behandeln sei, sei nicht möglich. Zunächst widerspräche eine solche Auslegung dem Wortlaut der Norm und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers. Zum anderen seien die Sachverhalte aber auch nicht vergleichbar.

22           § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BRAO betreffe den Fall gleichgerichteter Interessen zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern, die sicherstellten, dass der Rechtsrat nicht durch andere wirtschaftliche Erwägungen beeinflusst werde. Derartige gleichgerichtete Interessen bestünden zwischen der Arbeitgeberin der Klägerin und ihren Kunden nicht.

23 § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO betreffe solche Arbeitgeber, die ihrerseits durch ihr eigenes Berufsrecht zur Unabhängigkeit verpflichtet seien. Eine durch berufsrechtliche oder andere Normen begründete berufliche Unabhängigkeit bestehe bei der Arbeitgeberin der Klägerin jedoch nicht.

24 Schließlich sei auch eine Verletzung von Art. 12 GG nicht ersichtlich. Es sei nicht erkennbar und von der Klägerin auch nicht vorgetragen worden, dass die Versagung ihrer zusätzlichen Zulassung als Syndikusrechtsanwältin sie hinsichtlich ihrer Tätigkeit als angestellte Rechtsanwältin oder als von ihrer Arbeitgeberin bei deren Kunden eingesetzte externe Datenschutzbeauftragte einschränken würde. Soweit es der Klägerin um die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht gehe, müsse sie sich entgegenhalten lassen, dass es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einen grundrechtlichen Schutz zur optimalen Altersversorgung nicht gebe.

25 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Anwaltsgerichtshof wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassenen Berufung, mit der sie die Abänderung des angefochtenen Urteils erstrebt und ihr Klagebegehren weiterverfolgt. Mit der Berufungsbegründung hat die Klägerin eine von ihr und ihrer Arbeitgeberin am 5. September 2017 unterzeichnete "Ergänzung zum Dienstvertrag vom 18.04.2011" vorgelegt, in der es heißt:

"Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung i.S.d. § 46 Abs. 3 BRAO ist vertraglich und tatsächlich gewährleistet. Frau R. K. unterliegt keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung im Rahmen der Tätigkeit als bestellte Datenschutzbeauftragte oder eine datenschutzrechtliche Prüfung beeinträchtigen. Ihr gegenüber bestehen keine Vorgaben zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen, sie arbeitet fachlich eigenverantwortlich."

26 Die Beklagte und die Beigeladene verteidigen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs.

Entscheidungsgründe:

27 Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen  
zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie hat jedoch in der  
Sache keinen Erfolg.

I.

28 Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage mit Recht abgewiesen.

29 1. Die Klage ist als Verpflichtungsklage (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO,  
§ 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO) statthaft und auch im Übrigen zulässig.

30 2. Die Klage ist jedoch, wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend angenom-  
men hat, unbegründet. Die Ablehnung des von der Klägerin erstrebten Verwal-  
tungsakts - ihre Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nach §§ 46 f. BRAO - ist  
nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 112c Abs. 1  
Satz 1 BRAO, § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Der Klägerin steht ein Anspruch auf  
Erlass des von ihr begehrten Verwaltungsakts nicht zu, da nicht alle Vorausset-  
zungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin (§ 46a Abs. 1 Satz 1  
Nr. 1 bis 3, § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO) erfüllt sind. Dabei kann dahinstehen, ob  
- wie der Anwaltsgerichtshof angenommen hat - das Arbeitsverhältnis der Klä-  
gerin nicht durch fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeiten im  
Sinne des § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO geprägt und zudem die erforderliche  
fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung der Klägerin weder vertraglich  
noch tatsächlich gewährleistet ist (§ 46 Abs. 3, 4 Satz 2 BRAO). Denn es fehlt  
jedenfalls an der weiteren, vom Anwaltsgerichtshof zutreffend verneinten Zulas-  
sungsvoraussetzung, wonach sich die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts auf  
die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers zu beschränken hat (§ 46 Abs. 5  
BRAO). Die Klägerin ist als externe Datenschutzbeauftragte nicht, wie in § 46

Abs. 2 Satz 1, § 46 Abs. 5 BRAO vorgesehen, im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses für ihre Arbeitgeberin in deren Rechtsangelegenheiten tätig.

31 a) Nach § 46a Abs. 1 Satz 1 BRAO ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt auf Antrag zu erteilen, wenn die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gemäß § 4 BRAO erfüllt sind, kein Zulassungsversagungsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entspricht.

32 aa) Der Anwaltsgerichtshof ist zutreffend und weder von der Beklagten noch von der Beigeladenen beanstandet davon ausgegangen, dass die beiden erstgenannten Voraussetzungen bei der Klägerin vorliegen. Die Klägerin verfügt über die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz (§ 4 Satz 1 Nr. 1 BRAO) und es liegt bei ihr keiner der in § 7 BRAO genannten Gründe für eine Versagung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft vor. Auch ist der Anwaltsgerichtshof zutreffend davon ausgegangen, dass die bereits seit dem Jahr 2008 bestehende Zulassung der Klägerin als Rechtsanwältin der von ihr zusätzlich beantragten Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nicht entgegensteht (vgl. § 46c Abs. 4 Satz 2, Abs. 5 Satz 2 BRAO; BT-Drucks. 18/5201, S. 19, 25, 27 f., 35; Henssler/Deckenbrock, DB 2016, 215, 221).

33 bb) Der Anwaltsgerichtshof hat - entgegen der Auffassung der Klägerin - auch mit Recht angenommen, dass die Tätigkeit der Klägerin bei ihrer Arbeitgeberin den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO nicht entspricht. Denn es sind nicht alle der in diesen Vorschriften genannten Voraussetzungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin erfüllt.

34 Gemäß § 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO üben Angestellte anderer als der in § 46 Abs. 1 BRAO genannten Personen oder Gesellschaften - dies sind Rechtsanwälte, Patentanwälte oder rechts- oder patentanwaltliche Berufsausübungsgesellschaften - ihren Beruf als Rechtsanwalt aus, sofern sie im Rah-

men ihres Arbeitsverhältnisses für ihren Arbeitgeber anwaltlich tätig sind (Syndikusrechtsanwälte). Eine anwaltliche Tätigkeit in diesem Sinne liegt nach § 46 Abs. 3 BRAO vor, wenn das Arbeitsverhältnis durch fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeiten im Sinne des § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO geprägt ist. Entscheidend ist insoweit, dass die anwaltliche Tätigkeit den Kern beziehungsweise Schwerpunkt der Tätigkeit darstellt, mithin die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses qualitativ und quantitativ ganz eindeutig prägende Leistung des Rechtsanwalts ist und damit das Arbeitsverhältnis durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht wird (vgl. Senatsbeschluss vom 12. März 2018 - AnwZ (Brfg) 21/17, juris Rn. 5; BT-Drucks. 18/5201, S. 19, 29). Gemäß § 46 Abs. 4 Satz 2 BRAO ist die fachliche Unabhängigkeit der genannten Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Schließlich sieht § 46 Abs. 5 BRAO vor, dass sich die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt. Der Begriff der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers wird durch § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO hinsichtlich der in den Nummern 1 bis 3 dieser Vorschrift genannten Fallgestaltungen konkretisiert (vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 30).

35           (1) Es kann dahinstehen, ob die von der Berufung angegriffene Beurteilung des Anwaltsgerichtshofs zutrifft, dass das Arbeitsverhältnis der Klägerin, namentlich deren Tätigkeit als externe Datenschutzbeauftragte, nicht in dem vorstehend (unter I 2 a bb) genannten Sinne durch fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Tätigkeiten gemäß § 46 Abs. 3 Nr. 1 bis 4 BRAO geprägt und daher nicht als anwaltliche Tätigkeit im Sinne des § 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO anzusehen ist (vgl. ebenso Grunewald, NJW 2017, 3627, 3630 [für den externen Datenschutzbeauftragten verneinend]; vgl. auch Löwe/Wallner/Werner, BRAK-Mitt. 2017, 102, 105; Huff, BRAK-Mitt. 2017, 203, 206; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30. März 2017 - L 22 R 188/15, juris Rn. 33; aA

Schröder, ZD 2018, 176, 178 f.). Ebenso bedarf es keiner Entscheidung, ob der Anwaltsgerichtshof, was die Berufung in Zweifel zieht, in diesem Zusammenhang rechtlich zutreffend auf das - in §§ 46 ff. BRAO nicht genannte und auch in der bisherigen Rechtsprechung des Senats nicht verwendete - Kriterium der fachlichen Tiefe und fachlichen Breite als Voraussetzung für die Annahme einer anwaltlichen Tätigkeit nach § 46 Abs. 2, 3 BRAO abgestellt hat (vgl. ebenso AGH München, BRAK-Mitt. 2018, 44, 46). Auch kann dahingestellt bleiben, ob die Annahme des Anwaltsgerichtshofs zutrifft, dass die - als Kernelement (auch) der Syndikusrechtsanwaltstätigkeit (vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 18, 20, 26, 28 ff.; Hartung in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., § 46 BRAO Rn. 13) - erforderliche fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung der Klägerin, die von der Beklagten weder im Zulassungsverfahren noch im vorliegenden Rechtsstreit in Zweifel gezogen worden ist und zu deren Untermauerung die Klägerin im Berufungsverfahren die im Tatbestand genannten Ergänzungen zum Dienstvertrag vorgelegt hat, weder vertraglich noch tatsächlich gewährleistet ist (§ 46 Abs. 3, 4 Satz 2 BRAO).

36 (2) Denn für die von der Klägerin erstrebte Zulassung als Syndikusrechtsanwältin fehlt es jedenfalls an der gemäß § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO erforderlichen gesetzlichen Voraussetzung, dass die Klägerin im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses für ihre Arbeitgeberin in deren Rechtsangelegenheiten tätig sein muss, ihre Tätigkeit sich mithin auf die Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin zu beschränken hat. Dies ist hier nicht der Fall, da die Klägerin - wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend angenommen hat - als externe Datenschutzbeauftragte nicht in den Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin, sondern in den Rechtsangelegenheiten der Kunden der Arbeitgeberin tätig ist.

37 (a) Bei dem vorstehend genannten Merkmal der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (§ 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO) handelt es

sich, anders als von vereinzelt Stimmen in der Literatur (Hartung in Hartung/Scharmer, aaO Rn. 44; Kleine-Cosack, AnwBl. 2016, 101, 102 und 108 f.) angenommen wird, die hierin keine Erlaubnisnorm sehen, nicht lediglich um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts, sondern - ebenso wie bei den Bestimmungen in § 46 Abs. 2 bis 4 BRAO - um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt (vgl. Henssler/Deckenbrock, DB 2016, 215, 218; Offermann-Burckart, NJW 2016, 113, 114 f.; dies. AnwBl. 2016, 125, 126; Günther in BeckOK BORA, Stand 1. März 2018, § 46a BRAO Rn. 3).

38 Dies ergibt sich bereits aus § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BRAO, der als Zulassungsvoraussetzungen die Absätze 2 bis 5 des § 46 BRAO nennt. Dementsprechend wird in den Gesetzesmaterialien im Rahmen der Einzelbegründung zu § 46 Abs. 2 BRAO ausgeführt, dass § 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO den Begriff des Syndikusrechtsanwalts legaldefiniert und diese Definition durch die Absätze 3 bis 5 des § 46 BRAO näher konkretisiert wird (BT-Drucks. 18/5201, S. 26; siehe auch Römermann/Günther, BeckOK BORA, aaO, § 46 BRAO Rn. 11). Schließlich bestätigt auch die Regelung in § 46b Abs. 2 Satz 2 BRAO, welche einen Widerruf der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für den Fall vorsieht, dass die arbeitsvertragliche Gestaltung eines Arbeitsverhältnisses oder die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit nicht mehr den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entspricht, die oben genannte rechtliche Beurteilung, dass es sich auch bei dem hier in Rede stehenden § 46 Abs. 5 BRAO um eine tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt handelt.

39 (b) Die Tätigkeit der Klägerin entspricht nicht den Anforderungen des § 46 Abs. 5 BRAO, da die Klägerin im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses für ihre Arbeitgeberin nicht in deren Rechtsangelegenheiten anwaltlich tätig ist (§ 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO). Der Anwaltsgerichtshof hat zutreffend erkannt, dass die gebotene Auslegung des § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO



ergibt, dass von diesen Vorschriften eine Tätigkeit wie die hier in Rede stehende Tätigkeit der Klägerin als externe Datenschutzbeauftragte der Kunden ihrer Arbeitgeberin nicht umfasst wird. Dies gilt, wie der Anwaltsgerichtshof ebenfalls zutreffend angenommen hat, auch für die in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten besonderen Fälle der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Etwas anderes lässt sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus einer verfassungskonformen Auslegung der vorbezeichneten Bestimmungen herleiten.

40 (aa) Für die Auslegung von Gesetzen ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs der in der Norm zum Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers maßgebend, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen. Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen, wobei Ausgangspunkt der Auslegung der Wortlaut der Vorschrift ist. Die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption ist durch das Gericht bezogen auf den konkreten Fall möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen (vgl. nur Senatsurteile vom 20. März 2017 - AnwZ (Brfg) 33/16, NJW 2017, 1681 Rn. 19; vom 29. Januar 2018 - AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 16; BVerfGE 133, 168 Rn. 66 mwN; BVerfG, NJW 2014, 3504 Rn. 15; BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 - II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 27).

41 (bb) Nach diesen Maßstäben ist § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO nicht, wie von der Klägerin erstrebt, dahin auszulegen, dass auch derjenige in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers anwaltlich tätig ist, der - wie hier

die Klägerin - von diesem als externer Datenschutzbeauftragter bei dessen Kunden eingesetzt wird.

42 (aaa) Bereits der Wortlaut des § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 BRAO und die Systematik dieser Bestimmungen, wonach der Syndikusrechtsanwalt im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig ist (§ 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO) und sich die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt (§ 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO), sprechen deutlich für die vorstehend genannte Auslegung. § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO, der die in § 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO enthaltene Definition des Syndikusrechtsanwalts konkretisiert (BT-Drucks. 18/5201, S. 26), spricht nicht etwa allgemein von Angelegenheiten des Arbeitgebers, sondern vielmehr speziell von Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers.

43 Für die Annahme einer Rechtsangelegenheit in diesem Sinne reicht es entgegen der Auffassung der Klägerin nicht aus, dass die Arbeitgeberin der Klägerin sich gegenüber ihren Kunden zur Erbringung der oben genannten Dienstleistungen, namentlich zur Erfüllung der Aufgaben eines externen Datenschutzbeauftragten, verpflichtet und hierzu die bei ihr angestellte und allein von ihr vergütete Klägerin einsetzt. Mit ihrer gegenteiligen Sichtweise verengt die Klägerin in unzulässiger Weise die rechtliche Betrachtung auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und ihrer Arbeitgeberin und auf die damit zusammenhängenden arbeitsrechtlichen Gesichtspunkte.

44 Sie verkennt hierbei jedoch, dass die vorbezeichneten Umstände nicht dazu führen, dass hierdurch die Aufgaben eines externen Datenschutzbeauftragten, welche die Klägerin wahrzunehmen hat, als solche zu einer Rechtsangelegenheit der Arbeitgeberin im Sinne des § 46 Abs. 5 BRAO würden. Vielmehr handelt es sich sowohl bei der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten

(vgl. § 4f BDSG a.F. bzw. die zum 25. Mai 2018 in Kraft getretenen Vorschriften der §§ 5, 38 BDSG n.F.) als auch bei den von diesem durchzuführenden Aufgaben des Datenschutzes (vgl. § 4g BDSG a.F. bzw. § 7 BDSG n.F.) um Rechtsangelegenheiten der jeweiligen Kunden der Arbeitgeberin, die diesen aufgrund der Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes und der - gemäß ihrem Art. 99 Abs. 2 - seit dem 25. Mai 2018 unmittelbar in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union geltenden (vgl. hierzu BT-Drucks. 18/11325, S. 1, 69) Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung; ABl. Nr. L 119 S. 1, ber. Nr. L 127 S. 2 und Nr. L 314 S. 72) obliegen (vgl. Art. 37 bis 39 der vorbezeichneten Verordnung).

45 (bbb) Die Gesetzesmaterialien des am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2517) bekräftigen die Auslegung, dass nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers anwaltlich tätig ist, wer - wie hier die Klägerin - von diesem als externer Datenschutzbeauftragter bei dessen Kunden eingesetzt wird.

46 In der Begründung des Fraktionsentwurfs des vorgenannten Gesetzes wird bereits im Rahmen der einleitenden Schilderung des Ziels und der Lösung des Gesetzentwurfs der Wille des Gesetzgebers deutlich, dass der Syndikusrechtsanwalt die Funktion eines anwaltlichen Beraters seines Arbeitgebers hat und deshalb im Zusammenhang mit der statusrechtlichen Anerkennung der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt in einem Unternehmen unter anderem die Einschränkung - gegenüber dem selbständigen Rechtsanwalt nach § 4 BRAO - vorgenommen wird, dass die Tätigkeit von Syndikusrechtsanwälten grundsätzlich auf die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten des Arbeitge-

bers beschränkt sein soll (BT-Drucks. 18/5201, S. 1). Dementsprechend ist auch der Senat bereits nach der alten Rechtslage davon ausgegangen, dass der Syndikusanwalt seinem Arbeitgeber Rechtsrat erteile, was aber nicht der Fall sei, wenn Inhalt der Dienstverpflichtung nicht die Beratung seines Arbeitgebers oder Dienstherrn, sondern die Beratung des Mandanten sei (vgl. nur Senatsbeschluss vom 6. März 2006 - AnwZ (B) 37/05, NJW 2006, 1516 Rn. 10 f. - insoweit teilweise in BGHZ 166, 299 nicht abgedruckt; vgl. auch BSG, NJW 2017, 1899 Rn. 31, 42, 57, 59).

47 Im Allgemeinen Teil der Gesetzesbegründung wird weiter ausgeführt, der Begriff des Syndikusrechtsanwalts umfasse denjenigen, dessen Aufgabe darin bestehe, seinem Arbeitgeber in dessen eigenen Angelegenheiten als Rechtsberater zur Seite zu stehen (Unternehmenssyndikusrechtsanwalt), oder der seine Arbeitskraft dazu verwende, um im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu einem Verband Rechtsrat an dessen Mitglieder in deren Rechtsangelegenheiten zu erteilen (BT-Drucks. 18/5201, S. 18). Weiter heißt es - im Rahmen der Vertretungsbefugnis für den Arbeitgeber -, die anwaltliche Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts sei auf die Beratung und Vertretung seines Arbeitgebers in allen Rechtsangelegenheiten beschränkt (BT-Drucks. 18/5201, S. 21).

48 In der Einzelbegründung zu § 46 Abs. 2 BRAO heißt es sodann einleitend, § 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO legaldefiniere den - durch § 46 Abs. 3 bis 5 BRAO näher konkretisierten - Begriff des Syndikusrechtsanwalts; die Regelung verdeutliche, dass der Syndikusrechtsanwalt für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig werde (BT-Drucks. 18/5201, S. 26).

49 Für die oben genannte Auslegung des § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 Satz 1 BRAO spricht schließlich insbesondere auch die Einzelbegründung zu § 46 Abs. 5 BRAO. Dort wird ausgeführt (BT-Drucks. 18/5201, S. 30):

"§ 46 Absatz 5 Satz 1 BRAO-E regelt den Grundsatz, dass die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung sich auf die Angelegenheiten des Arbeitgebers beschränkt. Die Beschränkung auf die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts für seinen Arbeitgeber in dessen Rechtsangelegenheiten ist erforderlich, um eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit durch das Einwirken fremder wirtschaftlicher Interessen zu verhindern (Fremdkapitalverbot). Dies bringt zum Ausdruck, dass an dem in § 59e BRAO geregelten Fremdbesitzverbot festgehalten wird."

50 (ccc) Die vorstehenden Ausführungen verdeutlichen zugleich, dass der Sinn und Zweck des § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO gerade darin besteht, eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten Dritter, wie sie hier aus den oben (unter (aaa)) genannten Gründen vorliegt, für den Syndikusanwalt nicht vorzusehen und auf diese Weise dessen Unabhängigkeit, welche der Gesetzgeber neben der Eigenverantwortlichkeit als Kernelement des Berufs des Rechtsanwalts und damit auch des Syndikusrechtsanwalts ansieht (BT-Drucks. 18/5201, S. 18, 20, 26, 28 ff.), zu gewährleisten.

51 (ddd) Die Auslegung des § 46 Abs. 2 Satz 1, Abs. 5 BRAO ergibt, wie der Anwaltsgerichtshof ebenfalls richtig gesehen hat, dass die Tätigkeit der Klägerin auch nicht die Voraussetzungen eines der in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten besonderen Fälle der Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers erfüllt.

52 Die Parteien gehen übereinstimmend und mit Recht davon aus, dass die Voraussetzungen des § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BRAO, mithin eine Rechtsangelegenheit innerhalb verbundener Unternehmen im Sinne des § 15 AktG, hier nicht gegeben sind. Anders als die Klägerin meint, ist die Tätigkeit der Klägerin aber auch in Ansehung des § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 und 3 BRAO nicht als eine solche in Rechtsangelegenheiten ihrer Arbeitgeberin anzusehen.

53 Gemäß § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO umfassen die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers neben der vorbezeichneten Fallgestaltung nach § 46 Abs. 5

Satz 2 Nr. 1 BRAO auch erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitgliedern, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um eine Vereinigung oder Gewerkschaft nach § 7 RDG oder nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG handelt (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BRAO), und erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um einen Angehörigen der in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe oder um eine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe handelt (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO). Dabei ist - entgegen der Auffassung der Klägerin - die einleitende Formulierung des § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO ("diese umfassen auch") nicht so zu verstehen, dass die in Nr. 1 bis 3 dieser Vorschrift genannten besonderen Fälle lediglich Regelbeispiele weiterer Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers darstellen. Vielmehr handelt es sich um eine Konkretisierung der Vorschrift des § 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO (vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 30), die sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem darin und in den nachfolgend dargestellten Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gebrachten Willen des Gesetzgebers als abschließend zu verstehen ist (vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 30 f.; AGH München, NJW-RR 2017, 1404 Rn. 22 ff.; AGH Koblenz, Urteil vom 11. August 2017 - 1 AGH 17/16, juris Rn. 46 f.; AGH Frankfurt am Main, BRAK-Mitt. 2017, 248, 251; Hermesmeier in Bundesverband der Unternehmensjuristen [Hrsg.], Die Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte, 2017, S. 273 f.; Römermann/Günther in BeckOK BORA, aaO, § 46 BRAO Rn. 21; aA Kleine-Cosack, AnwBl. 2016, 101, 108 f.; ders., AnwBl. 2017, 590, 598 f.; wohl auch Huff, BRAK-Mitt. 2017, 203, 206).

54

Das im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens erstellte Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sah die in § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO genannten Konkretisierungen zunächst nicht vor. Unter anderem auf Anregung der Bundesrechtsanwaltskammer (vgl. deren Stellungnahme 09/2015, S. 2), die Tätigkeit von Verbandsjuristen zu berücksichtigen,

wurden sodann jedoch bereits in den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte die Regelungen des § 46 Abs. 5 Satz 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO aufgenommen.

55 Zum Hintergrund dieser Regelungen wird in dem auf dieser Grundlage erstellten Gesetzentwurf ausgeführt (BT-Drucks. 18/5201, S. 30 f.):

"§ 46 Absatz 5 Satz 2 BRAO-E konkretisiert den Begriff der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Daraus folgt, dass auch derjenige als Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Absatz 2 BRAO-E tätig wird, der seine Arbeitskraft dazu verwendet, um im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses zu einem Verband Rechtsrat an dessen Mitglieder bzw. im Falle eines Dachverbands an die Mitglieder der Mitgliedsverbände in deren Rechtsangelegenheiten zu erteilen (Verbandssyndikusrechtsanwalt). Dies gilt allerdings nur dann, wenn dabei dieselben Bedingungen der Eigenverantwortlichkeit wie gegenüber dem Arbeitgeber zur Anwendung kommen. Rechtliche Beratungen innerhalb verbundener Unternehmen oder eines Verbands fallen demnach nur dann unter § 46 Absatz 5 BRAO-E, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 46 Absatz 2 bis 4 BRAO-E erfüllt werden, insbesondere die fachliche Unabhängigkeit gewährleistet ist. Die Wahrnehmung einer rechtsberatenden Tätigkeit als solche ist nicht ausreichend, so dass ein Unternehmensjurist nicht stets zugleich Syndikusrechtsanwalt ist.

[...]

§ 46 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 BRAO-E regelt, dass erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitgliedern, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um eine Vereinigung oder Gewerkschaft nach § 7 Absatz 1 RDG oder nach § 8 Absatz 1 Nummer 2 RDG handelt, Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers im Sinne des § 46 Absatz 5 Satz 1 BRAO-E sind. Nach § 7 Absatz 1 Satz 1 RDG sind Rechtsdienstleistungen erlaubt, die berufliche oder andere zur Wahrnehmung gemeinschaftlicher Interessen gegründete Vereinigungen und deren Zusammenschlüsse (§ 7 Absatz 1 Nummer 1 RDG) und Genossenschaften, genossenschaftliche Prüfungsverbände und deren Spitzenverbände sowie genossenschaftliche Treuhandstellen und ähnliche genossenschaftliche Einrichtungen im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereichs für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörigen Vereinigungen oder Einrichtungen erbringen, soweit sie gegenüber der Erfüllung ihrer übrigen satzungsmäßigen Aufgaben nicht von übergeordneter Bedeutung sind. [...] Vereinigungen im Sinne dieser Norm sind beispielsweise Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, Berufsverbände, Fachverbände der Industrie und des Handels, Mietervereine und Automobilclubs.

§ 8 Absatz 1 Nummer 2 RDG erlaubt Rechtsdienstleistungen, die juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer Aufgaben gebildeten Unternehmen und Zusammenschlüsse im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erbringen. [...] Die Beschränkung auf die in § 46 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 BRAO-E genannten Vereinigungen und Gewerkschaften ist geboten, um die Unabhängigkeit der anwaltlichen Rechtsberatung und Vertretung zu gewährleisten, da bei den genannten Personen und Vereinigungen sichergestellt ist, dass der Rechtsrat nicht durch andere wirtschaftliche Erwägungen beeinflusst wird (Verbot der Fremdkapitalbeteiligung). Eine Gefahr von Interessenkonflikten ist bei den erfassten Personen und Vereinigungen insbesondere deshalb nicht zu besorgen, da zum einen in der Regel zwischen Mitgliedern und Verband ein Gleichlauf von Interessen anzunehmen ist und im Übrigen die Beratungsleistungen des Verbands umlagefinanziert sind.

§ 46 Absatz 5 Satz 2 Nummer 3 BRAO-E sieht vor, dass die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers auch erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten umfassen, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um einen Angehörigen der in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe oder um eine Berufsausübungsgesellschaft handelt. Hintergrund dieser Regelung ist, dass eine Beeinflussung der Drittberatung durch Fremdinteressen in diesen Fällen auf Grund der berufsrechtlichen Bindung der genannten Arbeitgeber nicht zu besorgen ist.

Die Norm verdeutlicht, dass Rechtsanwälte als Syndikusrechtsanwalt auch bei Arbeitgebern, die einen sozietätsfähigen Beruf im Sinne des § 59a BRAO ausüben, oder bei interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaften, die nicht dem anwaltlichen Berufsrecht unterliegen, angestellt sein können. Die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts zur Rechtsberatung und Vertretung erstreckt sich in diesem Fall auch auf die Beratung und Vertretung Dritter, wobei sich der Umfang der Beratungsbefugnis nach der Beratungsbefugnis des Arbeitgebers richtet. Durch die Regelung des § 46 Absatz 5 Satz 2 Nummer 3 BRAO-E wird es beispielsweise ermöglicht, dass ein Syndikusrechtsanwalt, der bei einer Steuerberatungsgesellschaft angestellt ist, die Mandanten dieser Gesellschaft im Zusammenhang mit der steuerberatenden Aufgabenwahrnehmung durch die Steuerberatungsgesellschaft im Rahmen des § 5 RDG auch rechtlich berät. Der Umfang der Beratungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts orientiert sich in diesem Beispielfall an der Beratungsbefugnis der Steuerberatungsgesellschaft, die diese nach § 5 RDG hat und umfasst folglich nicht alle Rechtsangelegenheiten."

56 (eee) Der oben genannte Gang des Gesetzgebungsverfahrens und die vorstehenden Ausführungen der Gesetzesbegründung sprechen eindeutig dafür, dass der Gesetzgeber ausschließlich in den in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis



3 genannten besonderen Fällen - die deshalb auch ihrerseits eng auszulegen sind (vgl. zur engen Auslegung von Ausnahmenvorschriften nur BGH, Beschluss vom 15. November 2017 - VIII ZR 194/16, NJW 2018, 453 Rn. 10 mwN) - von einer Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers auch dann ausgehen wollte, wenn diese Tätigkeit nicht unmittelbar gegenüber dem Arbeitgeber, sondern gegenüber Dritten erbracht wird.

57            Hiervon ausgehend stellt die von der Klägerin für ihre Arbeitgeberin ausgeübte Tätigkeit als externe Datenschutzbeauftragte sich weder nach § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 BRAO noch nach § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO als eine Rechtsangelegenheit ihrer Arbeitgeberin dar. Bei letzterer handelt es sich, was auch die Klägerin nicht in Zweifel zieht, weder um einen Verband im Sinne der erstgenannten Vorschrift noch um einen Angehörigen der in § 59a BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe (Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer) oder um eine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe.

58            b) Die Tätigkeit der Klägerin für ihre Arbeitgeberin kann auch nicht in analoger Anwendung des § 46 Abs. 5 BRAO als eine Rechtsangelegenheit ihrer Arbeitgeberin angesehen werden.

59            aa) Eine Analogie ist nur zulässig, wenn das Gesetz eine planwidrige Regelungslücke enthält und der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht soweit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar ist, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr.; siehe nur Senatsurteil vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brg) 56/15, NJW-RR 2017, 249 Rn. 18 mwN). Die Lücke muss sich also aus einem unbeabsichtigten Abweichen des Gesetzgebers von

seinem - dem konkreten Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden - Regelungsplan ergeben, wie er sich aus dem Gesetz selbst im Wege der historischen und teleologischen Auslegung ergibt und aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann (Senatsurteil vom 20. Juni 2016 - AnwZ (Brfg) 56/15, aaO mwN).

60           bb) Im vorliegenden Fall fehlt es bereits an einer planwidrigen Regelungslücke. Weder aus der Bundesrechtsanwaltsordnung selbst, namentlich der hier in Rede stehenden Vorschriften der §§ 46 ff. BRAO, noch aus den oben (unter I 2 a bb (2) (b) (bb) (ddd)) genannten Gesetzesmaterialien zu den vorstehend genannten Bestimmungen ergibt sich ein Regelungsplan des Gesetzgebers, wonach bei einer - hier vorliegenden - Drittberatung in dieser Tätigkeit des angestellten Juristen eine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers auch in weiteren als den in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten Fällen anzunehmen sein soll. Im Gegenteil ergibt sich, wie oben bereits erwähnt, sowohl aus dem Gang des Gesetzgebungsverfahrens als auch aus der Gesetzesbegründung zu § 46 BRAO eindeutig, dass der Gesetzgeber ausschließlich in den in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten besonderen Fällen der Drittberatung von einer Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers ausgehen wollte. Eine - nach Auffassung der Klägerin sachgerechte - Ausweitung der Syndikusanwaltstätigkeit auf sonstige nach dem Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz - RDG) zulässige rechtliche Beratungen von Kunden oder Mandanten des Arbeitgebers wollte der Gesetzgeber insbesondere zur Sicherung der - von ihm als Kernelement angesehenen (BT-Drucks. 18/5201, S. 18, 20, 26, 28 ff.) - fachlichen Unabhängigkeit (auch) des Syndikusrechtsanwalts (vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 30 f.) verhindern (vgl. hierzu auch AGH München, NJW-RR 2017, 1404 Rn. 23: vgl. Hermesmeier, aaO S. 275).

61 Dass der Gesetzgeber sich der Möglichkeit einer Beratung Dritter durch Angestellte wirtschaftlich tätiger Unternehmen, die - wie hier die Arbeitgeberin der Klägerin - nicht unter die Regelungen in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BRAO fallen, bewusst war, zeigt sich - worauf die Beklagte in ihrem Widerspruchsbescheid zutreffend hingewiesen hat - auch anhand des Gesetzgebungsverfahrens zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts und des in diesem Zusammenhang durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. Dezember 2007 (BGBl. I S. 2840) erfolgten Erlasses des Gesetzes über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen (Rechtsdienstleistungsgesetz - RDG). Der Gesetzgeber wollte mit dem im Regierungsentwurf dieses Gesetzes ursprünglich vorgesehenen § 5 Abs. 3 RDG-E die Möglichkeiten wirtschaftlich tätiger Unternehmen im Bereich neuer Dienstleistungsformen namentlich dadurch erweitern, dass gemäß dieser Bestimmung ein nichtanwaltschaftlicher Dienstleistender auch Rechtsdienstleistungen, die nicht lediglich Nebenleistungen im Sinne des § 5 Abs. 1, 2 RDG sind, als Teil seines eigenen Dienstleistungsangebots anbieten kann, sofern nur der spezifisch rechtsdienstleistende Teil seiner vertraglichen Pflichten durch einen Anwalt - sei es aufgrund einer verstetigten Zusammenarbeit in Form einer Sozietät, sei es aufgrund einer einmaligen Hinzuziehung - ausgeführt wird (vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 56 f.). Diese Regelung ist jedoch - entsprechend der Empfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (BT-Drucks. 16/6634, S. 1, 6, 50, 52) - nicht Gesetz geworden (vgl. BT-Plenarprotokoll 16/118, S. 12256, 12263; BR-Plenarprotokoll 838, S. 368, 383).

62 cc) Im Übrigen ist der hier zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht auch nicht in dem oben (unter I 2 b aa) genannten Sinne mit dem vom Gesetzgeber geregelten Tatbestand des § 46 Abs. 5 BRAO vergleichbar. Denn der Gesetzgeber hat sich bei der Schaffung des § 46 Abs. 5 BRAO von dem Grundsatz leiten lassen, dass eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängig-

keit des Syndikusrechtsanwalts durch das Einwirken fremder wirtschaftlicher Interessen verhindert werden müsse (BT-Drucks. 18/5201, S. 30). Eine solche Gefährdung der Unabhängigkeit sah er lediglich in den Fällen des § 46 Abs. 5 Satz 1 bis 3 BRAO als nicht gegeben an, da dort insbesondere durch einen Gleichlauf der Interessen beziehungsweise durch eine berufsrechtliche Bindung des Arbeitgebers eine Beeinflussung der Drittberatung durch Fremdinteressen, insbesondere durch andere wirtschaftliche Interessen, vermieden werde (BT-Drucks. 18/5201, S. 31).

63 Diese Anforderungen sind bei der hier zu beurteilenden Tätigkeit der Klägerin für ihre Arbeitgeberin nicht erfüllt. Zwar ist die Klägerin in der Stellung einer (externen) Datenschutzbeauftragten als solche durch die Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes und der Datenschutz-Grundverordnung rechtlich vor einer Beeinflussung durch den jeweiligen datenschutzverpflichteten Kunden ihrer Arbeitgeberin geschützt. Dies ändert indes - wie der Anwaltsgerichtshof zutreffend angenommen hat - nichts daran, dass im Verhältnis der Arbeitgeberin der Klägerin zu dem jeweiligen Kunden ein Gleichlauf der Interessen in dem oben genannten Sinne der Gesetzesbegründung grundsätzlich nicht anzunehmen ist, sondern dieses Rechtsverhältnis vielmehr durch fremde wirtschaftliche Interessen geprägt wird, die ihrerseits auf die Klägerin als Angestellte ihrer Arbeitgeberin - unabhängig von einer in deren Verhältnis möglicherweise vertraglich und tatsächlich gewährleisteten fachlichen Unabhängigkeit (§ 46 Abs. 3, 4 Satz 2 BRAO) - einwirken und damit letztlich deren anwaltliche fachliche Unabhängigkeit gefährden können.

64 dd) Dementsprechend wird auch in der Literatur, soweit ersichtlich, einhellig die Auffassung vertreten, dass ein als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzter angestellter Unternehmensjurist nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers gemäß § 46 Abs. 5 BRAO, sondern - wenn überhaupt - in Rechtsangelegenheiten des Drittunternehmens tätig sei (vgl. Löwe/Wallner/

Werner, BRAK-Mitt. 2017, 102, 105; Huff, BRAK-Mitt. 2017, 203, 206; Schröder, ZD 2018, 176, 178 f.; vgl. auch Grunewald, NJW 2017, 3627, 3630).

65 c) Die Tätigkeit der Klägerin für ihre Arbeitgeberin kann angesichts des klaren Wortlauts des § 46 Abs. 5 BRAO und des oben dargestellten eindeutigen Willens des Gesetzgebers auch nicht im Wege einer erweiternden Auslegung dieser Vorschrift als eine Rechtsangelegenheit ihrer Arbeitgeberin angesehen werden. Entgegen der Auffassung der Klägerin geben hierzu auch weder der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 2016 (BVerfGE 141, 82) noch das Urteil des Bundessozialgerichts vom 15. Dezember 2016 (NJW 2017, 1899) Anlass.

66 aa) Das Bundesverfassungsgericht hat in dem vorstehend genannten Beschluss entschieden, dass § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO - an den wegen der darin genannten sozietätsfähigen Berufe die Vorschrift des § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO anknüpft - mit Art. 12 Abs. 1 GG insoweit unvereinbar ist, als diese Regelung einer Verbindung von Rechtsanwälten mit Ärzten sowie mit Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft entgegensteht; insoweit hat das Bundesverfassungsgericht § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO für nichtig erklärt (BVerfGE 141, 82 Rn. 43, 95).

67 Dies ändert indes nichts an der Zulässigkeit der oben dargestellten Auslegung des § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO dahingehend, dass es sich bei der Arbeitgeberin der Klägerin nicht um einen Angehörigen der in § 59a BRAO genannten Berufe handelt. Die durch das Bundesverfassungsgericht vorgenommene Nichtigerklärung betrifft allein das der Vorschrift des § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO zu entnehmende (vgl. BVerfGE, aaO Rn. 45) an Rechtsanwälte gerichtete Verbot, sich mit Ärzten und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in der Form einer Partnerschaftsgesellschaft zu verbinden; der weitere Inhalt der Vorschrift bleibt hiervon hingegen unberührt (vgl. BVerfGE, aaO

Rn. 95). Zu den in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts genannten Berufen gehört die Arbeitgeberin der Klägerin nicht. Auch lassen sich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weitergehende Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht entnehmen.

68            Hinzu kommt, dass das Bundesverfassungsgericht bei seiner Entscheidung im Wesentlichen darauf abgestellt hat, dass für das vom Gesetzgeber im Zusammenhang mit § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO in den Vordergrund der anwaltlichen Grundpflichten (vgl. hierzu BVerfGE, aaO Rn. 51) gestellte Ziel der Sicherstellung der anwaltlichen Verschwiegenheitsverpflichtung ein Sozietätsverbot mit Ärzten und Apothekern regelmäßig nicht erforderlich sei, weil diese Berufe aufgrund der für sie maßgeblichen Regelungen gleich den Rechtsanwälten zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichtet seien (BVerfGE, aaO Rn. 54, 57, 59 ff.). Derartigen berufsrechtlichen Bindungen unterliegt die Arbeitgeberin der Klägerin indes nicht, so dass auch insoweit kein sachlicher Grund dafür besteht, die in § 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO enthaltene Anknüpfung an die in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe im Wege einer erweiternden Auslegung auf sie zu erstrecken.

69            bb) Das von der Klägerin angeführte Urteil des Bundessozialgerichts vom 15. Dezember 2016 (NJW 2017, 1899) rechtfertigt eine solche erweiternde Auslegung ebenfalls nicht. Das Bundessozialgericht hat in diesem Urteil in Abgrenzung zu seinen drei Urteilen vom 3. April 2014 (BSGE 115, 267, WM 2014, 1883 und DStR 2014, 2185) - die einer der wesentlichen Gründe für die durch den Gesetzgeber vorgenommene Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte waren (vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 1, 14 ff.) - entschieden, dass ein bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellter Rechtsanwalt, der unabhängig und weisungsfrei Mandanten der Gesellschaft in steuerrechtlichen Angelegenheiten berät und vor Gericht vertritt, von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden kann.

70 Die Klägerin meint, aus den Grundsätzen dieser - eine Rechtsangelegenheit des Arbeitgebers allerdings ebenfalls verneinenden (vgl. BSG, NJW 2017, 1899 Rn. 31, 57) - Entscheidung ergebe sich, dass auch hinsichtlich der von ihr ausgeübten Tätigkeit als externe Datenschutzbeauftragte eine solche Befreiung - im Wege der von ihr erstrebten, für den Träger der Rentenversicherung bindenden (§ 46a Abs. 2 Satz 4 BRAO) Zulassung als Syndikusrechtsanwältin - ermöglicht werden müsse. Dies trifft in mehrfacher Hinsicht nicht zu. Die Klägerin übersieht bereits im Ausgangspunkt, dass die von ihr herangezogenen Ausführungen des Bundessozialgerichts sich noch auf das alte Syndikusanwaltsrecht und nicht auf die für den vorliegenden Fall geltende Neuregelung in §§ 46 ff. BRAO beziehen. Diesen Ausführungen kann schon deshalb - ungeachtet des weiteren Umstands, dass dort nicht die anwaltsrechtliche, sondern die sozialrechtliche Beurteilung im Vordergrund stand - eine entscheidende Bedeutung für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Falles nicht zukommen.

71 Nach neuem Recht (§§ 46 ff. BRAO) wäre der Antragsteller des dortigen Verfahrens - wie die Beklagte zutreffend ausführt - mit der von ihm beschriebenen Tätigkeit der Beratung von Mandanten seines Arbeitgebers, einer gemäß § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO sozietätsfähigen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig (§ 46 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BRAO) und könnte insoweit - bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen nach § 46 Abs. 2 bis 4 BRAO - grundsätzlich als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden. So verhält es sich bei der Klägerin und deren Tätigkeit als externe Datenschutzbeauftragte aus den oben aufgezeigten Gründen jedoch nicht.

72 d) Entgegen der Auffassung der Klägerin kann die von ihr erstrebte Beurteilung, dass es sich bei ihrer Tätigkeit als externe Datenschutzbeauftragte um eine Rechtsangelegenheit ihrer Arbeitgeberin handele, auch nicht aus einer verfassungskonformen Auslegung des § 46 Abs. 5 BRAO im Hinblick auf Art. 3

Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG hergeleitet werden. Die verfassungskonforme Auslegung findet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ihre Grenze dort, wo sie zum Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (vgl. nur BVerfGE 138, 296 Rn. 132; Senatsurteil vom 20. März 2017 - AnwZ (Bfng) 33/16, NJW 2017, 1681 Rn. 44; jeweils mwN).

73                So liegt der Fall hier angesichts des insoweit in § 46 Abs. 5 BRAO - wie oben im Einzelnen ausgeführt - klar erkennbar zum Ausdruck gekommenen objektivierten Willens des Gesetzgebers.

74                e) Anders als die Klägerin meint, verstößt § 46 Abs. 5 BRAO, soweit danach ein als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzter angestellter Unternehmensjurist nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig wird, auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG oder Art. 3 Abs. 1 GG. Einer Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 1 GG bedarf es daher nicht.

75                aa) Das Grundrecht der Berufsfreiheit wird durch Art. 12 Abs. 1 GG umfassend geschützt (vgl. nur BVerfGE 135, 90 Rn. 52 mwN; Senatsurteil vom 20. März 2017 - AnwZ (Bfng) 33/16, aaO Rn. 47).

76                (1) Wie der Anwaltsgerichtshof mit Recht angenommen hat, wird dieses Grundrecht der Klägerin durch die Versagung ihrer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin jedoch schon deshalb nicht verletzt, weil die Klägerin zum einen bereits als Rechtsanwältin nach § 4 BRAO zugelassen ist und zum anderen sie weder selbst geltend macht noch sonst ersichtlich ist, dass sie durch die Nichtzulassung als Syndikusrechtsanwältin in der Ausübung der Tätigkeit für ihre Arbeitgeberin beziehungsweise in ihrer Aufgabe als externe Datenschutzbeauftragte behindert wird.



- 77            Im Kern geht es der Klägerin mit der von ihr zusätzlich erstrebten Zulassung als Syndikusrechtsanwältin - wie ihre bei dem Bundessozialgericht anhängige sozialrechtliche Klage unterstreicht - darum, eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht nach § 6 Abs. 1 SGB VI zu erreichen. Selbst wenn die oben genannte Auslegung des § 46 Abs. 5 BRAO und die hieraus für den Streitfall folgende Verneinung dieser gesetzlichen Voraussetzung einer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin dazu führen sollte, dass die sozialgerichtliche Klage der Klägerin auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht letztlich ohne Erfolg bliebe, stellte dies weder eine Verletzung des Grundrechts der Klägerin aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG noch ihrer sonstigen Grundrechte dar.
- 78            Wie das Bundesverfassungsgericht bereits entschieden hat, ist es unter keinem grundrechtlichen Gesichtspunkt geboten, dem Betroffenen die aus seiner Sicht optimale Altersversorgung zukommen zu lassen. Ihm steht von Verfassung wegen kein Wahlrecht zu, das es ihm ermöglichen würde, im Lauf eines Berufslebens die jeweils günstigste Versorgungsmöglichkeit zu wählen oder an ihr festzuhalten und die Anwendung aller anderen Versicherungspflichten auszuschließen, auch wenn die Zugehörigkeit zu einer Versorgungsanstalt erheblich günstiger für ihn wäre als eine solche zur gesetzlichen Rentenversicherung. Ebenso wenig können Personen, die das Altersversorgungssystem wechseln, verlangen, dabei von jeglichem rechtlichen Nachteil verschont zu bleiben (BVerfG, NZS 2005, 253 f.; ebenso LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 29. April 2015 - L 2 R 507/14, juris Rn. 43; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 24. November 2010 - L 8 R 187/09, juris Rn. 21).
- 79            Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG wird durch die Begründung einer Rentenpflichtversicherung sogar noch nicht einmal berührt (vgl. BVerfGE 75, 108, 153 f.), da der Gesetzgeber - mangels eines unmittelbar berufsregelnden Charakters der entsprechenden Vorschriften des SGB VI - hierdurch weder

die Wahl noch die Ausübung des Berufs steuert (BVerfG, NVwZ-RR 2007, 683; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 29. April 2015 - L 2 R 507/14, aaO Rn. 44).

80           (2) Die Klägerin kann eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG - ebenso wie eine Verletzung ihres Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG - auch nicht etwa daraus herleiten, dass sie in Anlehnung an eine in der Literatur vereinzelt vertretene Auffassung (Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., Anhang zu § 46, Ziffer I Rn. 11 ff. und Ziffer II Rn. 22; Kleine-Cosack, AnwBl. 2016, 101, 108 f.; ders., AnwBl. 2017, 590, 598 f.) meint, die in § 46 Abs. 5 BRAO enthaltenen Tätigkeits- und Zulassungsbeschränkungen stünden insgesamt im Widerspruch zu der durch §§ 46 ff. BRAO erfolgten statusrechtlichen Anerkennung des unabhängigen Syndikusrechtsanwalts, seien durch keinen Gemeinwohlgrund am Maßstab der Zielsetzung des § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG, insbesondere nicht durch den vom Gesetzgeber angeführten Gesichtspunkt der Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit der Syndikusrechtsanwälte gegen das Einwirken fremder wirtschaftlicher Interessen (Fremdkapitalverbot), gerechtfertigt und dienen lediglich - verfassungs- und europarechtswidrig - dem Konkurrenzschutz der niedergelassenen Rechtsanwälte, obwohl es keinen sachlichen Grund mehr gebe, die externe Rechtsberatungsbefugnis der Syndizi bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern einzuschränken.

81           Diese Auffassung trifft nicht zu. Die in § 46 Abs. 5 BRAO enthaltenen Voraussetzungen für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt greifen zwar in die Berufsfreiheit der betroffenen Antragsteller ein. Denn sie versagen diesen eine Zulassung nach §§ 46 f. BRAO und damit eine Berufsausübung als Syndikusrechtsanwalt, wenn sie im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses für ihren Arbeitgeber (§ 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO) nicht in dessen Rechtsangelegenheiten tätig sind (§ 46 Abs. 5 BRAO). Dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist jedoch (auch) verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

- 82 In das durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden (vgl. nur BVerfGE 135, 90 Rn. 57; 141, 82 Rn. 47; jeweils mwN).
- 83 (a) Eine ausreichende gesetzliche Grundlage ist hier mit der in § 46 Abs. 5 BRAO vorgenommenen Einschränkung der Rechtsangelegenheiten, in denen der Syndikusrechtsanwalt tätig sein darf, gegeben.
- 84 (b) Die dadurch erfolgte Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit, hier in Gestalt der im Falle des Fehlens der Voraussetzungen des § 46 Abs. 5 BRAO nicht zu erteilenden Zulassung als Syndikusrechtsanwalt (§ 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 BRAO), entspricht auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.
- 85 Dabei sind an eine - hier gegebene - Einschränkung der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) geringere Anforderungen zu stellen als an eine Einschränkung der Berufswahl (vgl. nur Gaier in Gaier/Wolf/Göcken, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl., Art. 12 GG Rn. 3, 43 ff. mwN). Um den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen zu können, genügt es, wenn die vom Gesetzgeber verfolgten Gemeinwohlziele auf vernünftigen Erwägungen beruhen und das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist, der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit den Berufstätigen mithin nicht übermäßig oder unzumutbar trifft (vgl. BVerfGE 103, 1, 10; 141, 82 Rn. 52 ff.; BGH, Urteil vom 15. Mai 2014 - I ZR 137/12, WM 2014, 1775 Rn. 21; Beschluss vom 27. Januar 2016 - I ZR 67/14, GRUR 2016, 523 Rn. 21; Senatsurteil vom 20. März 2017 - AnwZ (Brfg) 33/16, aaO Rn. 51; Gaier in Gaier/Wolf/Göcken, aaO Rn. 46 ff.; jeweils mwN).

- 86            Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt § 46 Abs. 5 BRAO. Mit der in dieser Vorschrift enthaltenen Einschränkung des Tätigkeitsfelds und damit auch der Zulassungsmöglichkeit für Syndikusrechtsanwälte verfolgt der Gesetzgeber - entgegen der Auffassung der Klägerin - Gemeinwohlziele, die auf vernünftigen Erwägungen beruhen und daher die Beschränkung der Berufsausübung legitimieren können. Dem Gesetzgeber ging es - wie oben (unter I 2 a bb (2) (b) (bb) (bbb) bis (eee)) bereits dargestellt - bei der Schaffung der §§ 46 ff. BRAO und insbesondere auch der Einführung der hier in Rede stehenden Vorschrift des § 46 Abs. 5 BRAO darum, die - von ihm als Kernelement der anwaltlichen Tätigkeit angesehene - fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit (auch) des Syndikusrechtsanwalts zu gewährleisten (BT-Drucks. 18/5201, S. 18, 20, 26, 28 ff.).
- 87            Mit dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit verfolgt der Gesetzgeber mit Blick auf das übergeordnete Gemeinwohlziel einer funktionierenden Rechtspflege einen legitimen Zweck. Die Wahrung der Unabhängigkeit ist unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege (§ 1, § 46c Abs. 1 BRAO) und berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden (§ 3 Abs. 1, § 46c Abs. 1 BRAO) - hier des Arbeitgebers des Syndikusrechtsanwalts - durch ihre berufliche Tätigkeit zu einer funktionierenden Rechtspflege beitragen können (BVerfGE 117, 163, 182).
- 88            Angesichts dieser vom Gesetzgeber mit Recht hervorgehobenen besonderen Bedeutung der fachlichen Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit des Berufs des Rechtsanwalts begegnet es, anders als die Klägerin meint, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber mit den §§ 46 ff. BRAO zwar eine statusrechtliche Anerkennung des in einem Unternehmen tätigen Syndikusanwalts als Rechtsanwalt vorgenommen, gleichwohl aber bei dieser Berufsgruppe ein (noch) höheres gesetzliches Schutzbedürfnis hinsichtlich der fachlichen Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit angenommen hat

als bei den Rechtsanwälten, die ihren Beruf selbständig (§ 4 BRAO) oder als Angestellte anwaltlicher - und daher ihrerseits den unabhängigkeitsichernden Regelungen des anwaltlichen Berufsrechts unterliegender - Arbeitgeber (§ 46 Abs. 1 BRAO) ausüben. Diese Erwägungen des Gesetzgebers beruhen auf der - nachvollziehbaren - Überlegung, dass ohne die Beschränkung der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers - mithin im Falle der Eröffnung der Möglichkeit einer über die in § 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO genannten Ausnahmefälle hinausgehenden Drittberatung - die Gefahr besteht, dass die anwaltliche Unabhängigkeit durch die Möglichkeit des Einwirkens fremder wirtschaftlicher Erwägungen und Interessen - namentlich solche dritter Personen - beeinträchtigt werden kann.

89 An der Vernünftigkeit dieser Erwägungen besteht kein Zweifel. Die durch den Gesetzgeber in § 46 Abs. 5 BRAO vorgenommene Beschränkung der Tätigkeit und Zulassungsmöglichkeit für Syndikusrechtsanwälte ist zur Erreichung des vorgenannten Zwecks auch geeignet. Sie ist zudem auch erforderlich, da insbesondere zur Vermeidung einer Einwirkung fremder wirtschaftlicher Erwägungen und Interessen ein milderer Mittel als die Beschränkung der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (§ 46 Abs. 5 Satz 1 BRAO) mit den insoweit erfolgten (ausweitenden) Konkretisierungen (§ 46 Abs. 5 Satz 2 BRAO) nicht zu erkennen ist.

90 Schließlich ist dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit bei einer Gesamtabwägung auch zumutbar. Dem für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber tätigen (Unternehmens-)Juristen steht es frei, seinen Beruf auch ohne die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt - im Rahmen der Grenzen des Rechtsdienstleistungsgesetzes - auszuüben.

91 (c) Die von der Klägerin geäußerten, aus den vorstehend genannten Gründen nicht durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die

Vorschrift des § 46 Abs. 5 BRAO haben im Übrigen, soweit ersichtlich, bisher auch weder in der Rechtsprechung der Amtsgerichtshöfe (vgl. nur AGH München, NJW-RR 2017, 1404 Rn. 22 ff.; AGH Koblenz, Urteil vom 11. August 2017 - 1 AGH 17/16, juris Rn. 40 ff.) noch in der Literatur Zustimmung gefunden. Vielmehr wird die in § 46 Abs. 5 BRAO enthaltene Beschränkung der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts auf Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers ganz überwiegend als sachgerecht angesehen (vgl. nur Offermann-Burckart, NJW 2016, 113, 117; dies., AnwBl. 2016, 125, 131; Henssler/Deckenbrock, DB 2016, 215, 220; Römermann/Günther in BeckOK BORA, aaO, § 46 BRAO Rn. 20; Grunewald, NJW 2017, 3627, 3630; einschränkend: Hartung in Hartung/Scharmer, aaO Rn. 44 f.).

92           bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin verstößt § 46 Abs. 5 BRAO, soweit danach ein - wie hier die Klägerin - als externer Datenschutzbeauftragter eingesetzter angestellter (Unternehmens-)Jurist nicht in Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers tätig wird, schließlich auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG.

93           Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 verlangt, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 13. Dezember 2016 - 1 BvR 713/13, juris Rn. 18 mwN; Senatsurteil vom 20. März 2017 - AnwZ (Brfg) 33/16, aaO Rn. 56). Wie oben im Einzelnen dargestellt, unterscheidet sich der Syndikusrechtsanwalt trotz dessen in §§ 46 ff. BRAO erfolgter statusrechtlicher Anerkennung als Rechtsanwalt von dem selbständig (§ 4 BRAO) oder als Angestellter eines anwaltlichen Arbeitgebers tätigen Rechtsanwalt, insbesondere im Hinblick auf die aufgrund des Anstellungsverhältnisses bei einem nicht anwaltlichen Arbeitgeber höheren Gefahren für die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit, jedenfalls so wesentlich, dass es gemessen am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 GG gerechtfertigt ist, seine Tätigkeit mit den in § 46 Abs. 5 BRAO enthaltenen Einschränkungen zu versehen.

II.

94 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 194 Abs. 2 BRAO.

Limperg

Bürger

Remmert

Schäfer

Merk

Vorinstanz:

AGH Hamburg, Entscheidung vom 11.08.2017 - AGH I ZU (SYN) 11/16 (I-6) -