



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

AnwZ (Bfmg) 38/18

Verkündet am:
30. September 2019
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BRAO § 7 Nr. 8, § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2

- a) Eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt scheidet aus, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist. Es kommt dabei weder auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit im Verhältnis zur Gesamttätigkeit noch darauf an, ob der Antragsteller als Entscheidungsträger nach außen auftritt oder erkennbar ist.
- b) Einer Zulassung steht nicht entgegen, wenn der Antragsteller im Zusammenhang mit hoheitlichen Maßnahmen lediglich als rechtliche Prüfstelle fungiert und gegenüber den entscheidenden Stellen nicht weisungsbefugt ist.
- c) Die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten, mündliche oder schriftliche Beratungen sowie Fertigung von Entscheidungsentwürfen stellt kein Zulassungshindernis dar, ohne dass es darauf ankommt, wie häufig einem Entscheidungsvorschlag gefolgt wird (Fortführung von Senat, Urteil vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Bfmg) 31/17, juris Rn. 24).

BGH, Urteil vom 30. September 2019 - AnwZ (Bfmg) 38/18 - AGH Frankfurt

wegen Zulassung als Syndikusrechtsanwältin

ECLI:DE:BGH:2019:300919UANWZ.BRFG.38.18.0

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterinnen Lohmann und Dr. Liebert sowie die Rechtsanwälte Dr. Kau und Dr. Lauer

für Recht erkannt:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des 1. Senats des Hessischen Anwaltsgerichtshofs vom 9. April 2018 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Wert des Berufungsverfahrens wird auf 25.000 € festgesetzt.

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über die Rechtmäßigkeit der Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin. Die Beigeladene ist seit dem 1. Januar 2014 bei der D. als Spezielsachbearbeiterin in der Zentrale in H. in der Arbeitsgruppe Widersprüche und Gerichtsverfahren angestellt. Sie hat mit ihrer Arbeitgeberin vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis zum 28. Februar 2027 beendet wird, sie aber bereits ab 1. Januar 2019 freigestellt wird. Im Jahr 2016 beantragte die Beigeladene die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin.

Die Klägerin wurde angehört und ist dem Antrag entgegengetreten. Die Beklagte hat die Beigeladene mit Bescheid vom 5. Oktober 2017 als Syndikusrechtsanwältin zugelassen. Hiergegen hat die Klägerin Klage erhoben, mit der sie die Aufhebung des Zulassungsbescheids erreichen wollte.

2 Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils verwiesen.

3 Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage abgewiesen. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Beigeladenen als Syndikusrechtsanwältin lägen vor. § 7 Nr. 8 BRAO stehe dem nicht entgegen. Die Tätigkeit im öffentlichen Dienst schließe die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nicht von vornherein aus, vielmehr sei eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Allein die Tatsache, dass die Beigeladene ihren Arbeitgeber nach außen in Form der Prozessvertretung repräsentiere, bedeute noch keinen Versagungsgrund. Die konkrete Art der Prozessvertretung durch die Beigeladene erfülle den Versagungsgrund ebenfalls nicht.

4 Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Senat zugelassenen Berufung. Sie hält den Zulassungsbescheid für rechtswidrig. Der Zulassung stehe das Zulassungsverbot des § 7 Nr. 8 BRAO entgegen, weil die Beigeladene im öffentlichen Dienst und überdies hoheitlich tätig sei. So bereite sie hoheitliche Tätigkeiten verantwortlich vor, indem sie die rechtliche Prüfung im Rahmen von Widerspruchsverfahren vornehme, den Entscheidungsvorschlag ausarbeite und den Widerspruchsbescheid entwerfe. Sie bearbeite das Mitgliedschafts- und Beitragsrecht betreffende Klagen, nehme Gerichtstermine wahr und gebe prozessbeendende Erklärungen ab. Sie weise die Fachbereichszentren an, Abhilfebescheide zu erlassen. Weiter initiiere sie Ratenzahlungsverein-

barungen und weise die Fachbereichszentren zu deren Abschluss sowie zum Erlass damit einhergehender Stundungsbescheide an. Die Beigeladene sei zudem nicht im Sinne des § 46 Abs. 3 BRAO fachlich unabhängig tätig und die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung sei nicht vertraglich und tatsächlich gewährleistet. Die Klägerin gehe davon aus, dass die Beigeladene interne Arbeitsanweisungen zur Auslegung und Anwendung von Rechtsnormen oder zur Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen zu beachten habe. Die Beigeladene müsse zudem die Vorgaben des GKV-Spitzenverbands nach § 217f Abs. 3 Satz 1 SGB V beachten und umsetzen sowie die weiteren fachlichen Verlautbarungen des GKV-Spitzenverbands.

5 Die Klägerin beantragt,

6 das Urteil des Hessischen Anwaltsgerichtshofs vom 09.04.2018 - 1 AGH
16/17 - sowie den Bescheid der Rechtsanwaltskammer F. vom
05.10.2017 aufzuheben.

7 Die Beklagte und die Beigeladene beantragen,

8 die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

9 Sie verteidigen das angefochtene Urteil. § 7 Nr. 8 BRAO stehe der Zulassung nicht entgegen. Insbesondere sei die Beigeladene nicht hoheitlich tätig gewesen. Die rein vorbereitende Tätigkeit für einen Widerspruchsausschuss sei ebenso wenig hoheitlich wie die Begleitung von Klageverfahren und die Prozessvertretung vor Gerichten. Die hoheitlichen Maßnahmen würden durch die Fachbereichszentren vollzogen. Dies gelte auch für den Abschluss von Raten-

zahlungsvereinbarungen. Eine fachlich unabhängige Tätigkeit der Beigeladenen liege vor und sei tatsächlich gewährleistet.

- 10 Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

- 11 Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 3, 5, 6 VwGO). Sie bleibt jedoch ohne Erfolg. Der Zulassungsbescheid vom 5. Oktober 2017 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

I.

- 12 Gegen die formelle Rechtmäßigkeit des Zulassungsbescheides bestehen keine Bedenken. Insbesondere ist er inhaltlich hinreichend bestimmt (§ 32 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 37 Abs. 1 VwVfG). Dies wird auch von der Klägerin nicht in Frage gestellt.

- 13 Der Zulassungsbescheid ist auch in der Sache rechtmäßig. Gemäß § 46a 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 Zulassungsverzugsgrund nach § 7 BRAO vorliegt und die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entspricht. Sämtliche Voraussetzungen für eine

Zulassung der Beigeladenen lagen im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung vor.

14 1. Die Beigeladene erfüllt die allgemeinen Voraussetzungen für den Zugang zur Rechtsanwaltschaft. Sie hat die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt (§ 4 BRAO).

15 2. Entgegen der Auffassung der Klägerin scheidet die Zulassung nicht an § 46a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 7 Nr. 8 BRAO. Die Beigeladene übt keine Tätigkeit aus, die mit dem Beruf einer Syndikusrechtsanwältin, insbesondere ihrer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit gefährden kann.

16 a) Das Zulassungshindernis des § 7 Nr. 8 BRAO kann auch einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen (vgl. nur Senat, Urteile vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 25 ff. und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 20).

17 b) Wie der Senat bereits entschieden hat, ist eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht von vornherein mit einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt unvereinbar (vgl. nur Senat, Urteile vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn. 18 ff.; vom 14. Januar 2019 - AnwZ (Brfg) 25/18, juris Rn. 5 ff.; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 43 ff. und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 22 ff.). Die Bundesrechtsanwaltsordnung enthält keine Bestimmung, welche die Zulassung eines im öffentlichen Dienst tätigen Angestellten als Syndikusrechtsanwalt allgemein ausschließt. Dies gilt auch im Hinblick auf die Bestimmung des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO, die nicht einschlägig ist (vgl. nur Senat, Urteile vom 6. Mai 2019, aaO Rn. 18 ff.; vom 14. Januar 2019, aaO Rn. 5 und vom 15. Oktober 2018, aaO). Es ist deshalb jeweils konkret im Einzelfall zu prüfen, ob die ausgeübte Tätigkeit im öffentlichen Dienst einer Zulassung entgegensteht, ob also die Belange der Rechtspflege durch die Zulassung gefährdet sind.

- 18 aa) Dabei können die Grundsätze und Argumente der Senatsrechtsprechung, wonach die Tätigkeit eines niedergelassenen Rechtsanwalts mit einer zweitberuflichen Tätigkeit als Angestellter im öffentlichen Dienst wegen der damit verbundenen Staatsnähe mit dem Berufsbild der freien Advokatur unvereinbar sein kann, was jeweils im Einzelfall zu prüfen ist (vgl. nur Senat, Beschlüsse vom 22. September 2017 - AnwZ (Brfg) 51/16, BRAK-Mitt. 2018, 41 Rn. 14; vom 14. Mai 2009 - AnwZ (B) 119/08, NJW-RR 2009, 1359 Rn. 8 ff. und vom 25. Februar 2008 - AnwZ (B) 23/07, BGHZ 175, 316 Rn. 4 f.), auf die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht einfach übertragen werden. Vielmehr sind bei der Auslegung und Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nach §§ 46 f. BRAO zu berücksichtigen (vgl. nur Senat, Urteile vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn. 14 ff.; vom 14. Januar 2019 - AnwZ (Brfg) 25/18, juris Rn. 6 ff.; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 33 ff. und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 17 ff.).
- 19 Die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts lässt sich nicht von seinem Arbeitsverhältnis trennen. Sie betrifft gerade die anwaltliche Beratung des Arbeitgebers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses. Es geht insoweit nicht um einen Zweitberuf. Der im öffentlichen Dienst tätige Syndikusrechtsanwalt ist - auch in den Augen der Öffentlichkeit - nicht von seinem Arbeitgeber unabhängig. Tritt er - etwa bei Vertragsverhandlungen oder im Rahmen einer Prozessvertretung - für seinen Arbeitgeber auf, wird er als Repräsentant der Behörde wahrgenommen. Die aufgrund des Arbeitsvertrages vorhandene Bindung des Syndikusrechtsanwalts an einen Hoheitsträger gefährdet den nach wie vor geltenden Grundsatz der freien Advokatur jedoch deshalb nicht, weil der Syndikus-

rechtsanwalt als solcher ausschließlich für seinen Arbeitgeber tätig wird, nicht für andere Mandanten, deren Mandatsverhältnis unabhängig von staatlicher Einflussnahme zu bleiben hat. Seit der Begriff des Syndikusrechtsanwalts in § 46 Abs. 2 BRAO gesetzlich definiert ist und seit der Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46a Abs. 4 Nr. 3 BRAO verpflichtet ist, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)" auszuüben, können auch in der Öffentlichkeit und beim rechtsuchenden Publikum keine Zweifel darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt. Aus demselben Grund kann der Syndikusrechtsanwalt nicht gegenüber potentiellen Mandanten den Eindruck erwecken, er könne wegen seiner Staatsnähe mehr für sie erreichen als andere Anwälte. Andere Mandanten als seinen Arbeitgeber hat der Syndikusrechtsanwalt als solcher nicht (vgl. nur Senat, Urteile vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn. 16 f.; vom 14. Januar 2019 - AnwZ (Brfg) 25/18, juris Rn. 8; vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 37 f. und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 18 f.). Deshalb darf der Umstand, dass es sich um einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber handelt, nicht automatisch als unzulässige "Staatsnähe" gewertet werden.

- 20 bb) Entgegen der Auffassung der Klägerin spricht die Regelung in § 47 Abs. 1 BRAO selbst bei einer Anwendbarkeit auf Syndikusrechtsanwälte nicht dafür, die Prüfung einer Zulassung eines Syndikusrechtsanwalts für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nach den Grundsätzen der oben genannten Zweitberufsrechtsprechung auszurichten. Nach dieser Vorschrift dürfen Rechtsanwälte, die als Richter oder Beamte verwendet werden, ohne auf Lebenszeit ernannt zu sein, die in das Dienstverhältnis eines Soldaten auf Zeit berufen werden oder die vorübergehend als Angestellte im öffentlichen Dienst

tätig sind, ihren Beruf als Rechtsanwalt nicht ausüben, es sei denn, dass sie die ihnen übertragenen Aufgaben ehrenamtlich wahrnehmen. Die Rechtsanwaltskammer kann jedoch dem Rechtsanwalt auf seinen Antrag einen Vertreter bestellen oder ihm gestatten, seinen Beruf selbst auszuüben, wenn die Interessen der Rechtspflege dadurch nicht gefährdet werden. Die Vorschrift ermöglicht den Verbleib in der Anwaltschaft bei einer nur vorübergehenden Zweittätigkeit im öffentlichen Dienst, die ansonsten zum Widerruf der Anwaltszulassung geführt hätte. Auch in der von § 47 Abs. 1 BRAO umfassten Konstellation geht es dabei um eine - vorübergehende - Zweittätigkeit im öffentlichen Dienst neben der Tätigkeit als Rechtsanwalt oder Syndikusrechtsanwalt, weshalb die Situation nicht vergleichbar ist mit derjenigen der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt für eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst.

21 cc) Für die Frage, wann eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 7 Nr. 8 BRAO unzulässig ist, ist demnach ein neuer, an den Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts orientierter Maßstab anzulegen. Eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO und damit ein Ausschluss der Zulassung ergibt sich hierbei insbesondere dann, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist. Mit einer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege ist eine solche hoheitliche Tätigkeit nicht vereinbar. Für Beamte, denen nach Art. 33 Abs. 4 GG hoheitliche Aufgaben grundsätzlich zu übertragen sind, ist dies ausdrücklich in § 7 Nr. 10 BRAO geregelt. Für hoheitlich tätige Angestellte des öffentlichen Dienstes gilt auf Grund ihrer beamtenähnlichen Funktion nichts Anderes. Die Ausübung hoheitlicher Befugnisse ist den staatlichen Organen als solchen vorbehalten. Derjenige, der hoheitlich tätig wird, nimmt spezifische Staatsfunktionen wahr und ist deutlich enger in die

Staatshierarchie eingebunden als nicht hoheitlich tätige Angestellte des öffentlichen Dienstes. Der hoheitlich tätige Angestellte eines öffentlich-rechtlichen Arbeitgebers handelt - auch aus Sicht der Rechtsuchenden - gleichsam als Staat im Rahmen der der staatlichen Stelle zukommenden Hoheitsgewalt, nicht jedoch als Berater oder Vertreter seines Arbeitgebers und damit nicht als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Der dem Berufsbild des Rechtsanwalts immanente Abstand zwischen dem Anwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege und dem von ihm Beratenen fehlt bei demjenigen, der hoheitlich handelt und damit staatliche Funktionen selbst wahrnimmt. Dies zeigt sich auch darin, dass einem externen Rechtsanwalt diese Tätigkeiten nicht übertragen werden könnten. Er könnte zwar die Rechtslage überprüfen und eine Handlungsempfehlung aussprechen, nicht jedoch eine verbindliche Entscheidung über die Durchführung der hoheitlichen Maßnahme treffen oder diese erlassen.

22 Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit des Antragstellers kommt es hierbei nicht entscheidend an. Insbesondere muss die hoheitliche Tätigkeit nicht den Schwerpunkt der Gesamttätigkeit darstellen. Denn der Zulassungsverfügungsgrund des § 7 Nr. 8 BRAO stellt nicht auf den Schwerpunkt der Tätigkeit ab, sondern nur darauf, ob zu dem Tätigkeitsfeld des Antragstellers Aufgaben gehören, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar sind.

23 Nicht entscheidend ist zudem, ob der Antragsteller als Entscheidungsträger nach außen auftritt oder erkennbar ist. Nicht das äußere Erscheinungsbild ist maßgeblich, sondern der objektive Inhalt der Tätigkeit, mithin die tatsächlich bestehende Entscheidungsbefugnis. Denn die Unvereinbarkeit der Tätigkeit mit der Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege ergibt sich nicht aus dem äußeren Erscheinungsbild, sondern aus der Tätigkeit als sol-

cher. Eine Zulassung scheidet demnach insbesondere dann aus, wenn die hoheitlichen Maßnahmen innerhalb der Organisationseinheit, der der Antragsteller zugehört, getroffen werden und er hieran mit Entscheidungskompetenz beteiligt ist. Sie scheidet aber auch dann aus, wenn die hoheitlichen Entscheidungen zwar von einer anderen Organisationseinheit nach außen getroffen werden, der Antragsteller diesbezüglich jedoch Entscheidungskompetenz besitzt und gegenüber dieser Organisationseinheit weisungsbefugt ist. Demgegenüber kommt eine Zulassung in Betracht, wenn der Antragsteller lediglich als rechtliche Prüfstelle fungiert und gegenüber den entscheidenden Stellen nicht weisungsbefugt ist. Dies kann insbesondere bei einer rein vorbereitenden Tätigkeit der Fall sein (vgl. Senat, Urteil vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn. 24).

24 c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die von der Beigeladenen ausgeübte Tätigkeit mit der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin vereinbar.

25 aa) Es steht der Zulassung nicht entgegen, dass die Beigeladene die Entscheidungen des Widerspruchsausschusses im Mitgliedschafts- und Beitragsrecht vorbereitet hat. Die Beigeladene entschied nicht intern verbindlich über die Widersprüche und war weder für den Erlass der Bescheide zuständig noch gegenüber der entscheidenden Stelle weisungsbefugt. Entgegen der Ansicht der Klägerin erfüllt die Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten, mündliche oder schriftliche Beratungen sowie Fertigung von Entscheidungsentwürfen nicht die Voraussetzungen des § 7 Nr. 8 BRAO (vgl. Senat, Urteil vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn. 24), ohne dass es darauf ankommt, wie häufig einem Entscheidungsvorschlag gefolgt wird. Die Tätigkeit unterscheidet sich insoweit nicht von derje-

nigen eines externen Beraters, der aufgrund eines privatrechtlichen Auftrags die entscheidenden behördlichen Stellen berät.

26

Entgegen der Ansicht der Klägerin ist insoweit nicht erheblich, ob bei der Prüfung des Funktionsvorbehalts des Art. 33 Abs. 4 GG auch vorbereitende Tätigkeiten als hoheitsrechtlich im Sinne dieser Vorschrift qualifiziert werden. Zielrichtung, Sinn und Zweck dieser Regelungen unterscheiden sich grundlegend. Art. 33 Abs. 4 GG dient der Zuordnung von Tätigkeiten zum Beamtentum in Abgrenzung zu nicht zwingend von Beamten auszuführenden Aufgaben und soll gewährleisten, dass die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse als ständige Aufgabe regelmäßig den von Art. 33 Abs. 5 GG für das Berufsbeamtentum institutionell garantierten besonderen Sicherungen qualifizierter, loyaler und gesetzestreuer Aufgabenerfüllung unterliegt (vgl. BVerfG, NJW 2012, 1563 Rn. 136 mwN). § 7 Nr. 8 BRAO schützt dagegen die Belange der Rechtspflege, die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege und das Vertrauen der Rechtssuchenden in diese Unabhängigkeit. Eine Zuordnung von Tätigkeiten kann deshalb nicht in beiden Fällen gleichgerichtet erfolgen, sondern ist nach Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift eigenständig vorzunehmen. Dies gilt zumal deshalb, weil sich bei Tätigkeiten, die nach Art. 33 Abs. 4 GG zwingend von Beamten ausgeführt werden müssen, die Frage, ob diese einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt entgegenstehen, nicht stellt, da Beamte nach § 7 Nr. 10 BRAO ohnehin nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden können. Unterliegt indes eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst nicht dem Funktionsvorbehalt und kann demnach auch von Angestellten ausgeführt werden, ist autonom an Sinn und Zweck des § 7 Nr. 8 BRAO ausgerichtet zu prüfen, ob eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt in Betracht kommt.

27 bb) Die Tätigkeit der Beigeladenen im Rahmen von Abhilfeentscheidungen steht einer Zulassung ebenfalls nicht entgegen. Der Senat ist nach den glaubhaften Ausführungen der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung vom 30. September 2019 davon überzeugt, dass die Beigeladene auch insoweit nicht hoheitlich tätig wurde, sondern lediglich intern vorbereitend. Sie hat weder Abhilfebescheide erlassen noch mit Bindungswirkung intern über deren Erlass entschieden. Nach ihrer glaubhaften Einlassung hat sie lediglich intern die Rechtslage geprüft und gegenüber den Fachbereichszentren Empfehlungen auf Grundlage ihrer Rechtsauffassung ausgesprochen, ohne dass sie diesen gegenüber weisungsbefugt war. Die Entscheidung über die Abhilfe wurde sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis in den Fachbereichszentren getroffen. Anhaltspunkte für die Unwahrheit dieser Aussage, die auch von Klägerseite in der mündlichen Verhandlung nicht in Frage gestellt wurde, bestehen nicht.

28 cc) Es steht der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin weiter nicht entgegen, dass die Beigeladene für ihre Arbeitgeberin auch vor den Sozialgerichten, insbesondere vor dem Bundessozialgericht, auftrat. Auch insoweit handelte sie nicht hoheitlich. Entgegen der Ansicht der Klägerin würde dies selbst dann gelten, wenn die Beigeladene auch gerichtliche Vergleiche abgeschlossen oder Vergleichsvorschlägen des Gerichts zugestimmt hätte, welche ihre Arbeitgeberin unmittelbar zu einem hoheitlichen Handeln verpflichtet hätten. Ihr Handeln unterschiede sich in einem solchen Fall nicht von demjenigen jedes anderen zugelassenen Prozessbevollmächtigten (vgl. Senat, Urteile vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Bfmg) 31/17, juris Rn. 22 und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Bfmg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 26). Die Qualifizierung eines gerichtlichen Vergleichs als - gegebenenfalls auch subordinationsrechtlicher - öffentlich-rechtlicher Vertrag (vgl. § 101 Abs. 1 SGG; §§ 53 f. SGB X; ebenso im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, vgl. § 106 VwGO, § 54 VwVfG), der

an die Stelle eines Verwaltungsakts treten kann (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 2 SGB X; ebenso § 54 S. 2 VwVfG), ändert hieran nichts.

29 dd) Letztlich steht auch die Tätigkeit der Beigeladenen im Zusammenhang mit Ratenzahlungsvereinbarungen und damit möglicherweise einhergehenden Stundungsbescheiden einer Zulassung nicht entgegen. Die Beigeladene hat Ratenzahlungsvereinbarungen nicht selbst abgeschlossen und Stundungsbescheide nicht erlassen. Der Senat ist auf Grund der Aussage der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung davon überzeugt, dass sie deren Abschluss nur intern empfohlen und vorbereitet hat, während die Entscheidung hierüber und deren Ausführung durch die Fachbereichszentren erfolgte. Die interne Vorbereitung von Ratenzahlungsvereinbarungen und Stundungsbescheiden ohne Entscheidungskompetenz und Weisungsbefugnis hindert eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin nach obigen Grundsätzen nicht.

30 ee) Der Umstand, dass die Beigeladene auch als niedergelassene Rechtsanwältin zugelassen ist, spielt keine Rolle. Die Frage, ob diese Tätigkeit nach Maßgabe der Zweitberufsrechtsprechung mit der Tätigkeit bei der D.

vereinbar war, ist nicht Streitgegenstand (vgl. Senat, Urteil vom 14. Januar 2019 - AnwZ (Brfg) 25/18, juris Rn. 10).

31 3. Die Tätigkeit der Beigeladenen entsprach schließlich auch den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO.

- 32 a) Die Beigeladene ist Angestellte der D. , einer nichtan-
waltlichen Arbeitgeberin, die als gesetzliche Krankenkasse eine juristische
Person des öffentlichen Rechts ist (§ 46 Abs. 2 Satz 1 BRAO). Zu ihren Auf-
gaben gehörte, wie § 46 Abs. 3 BRAO es verlangt, die Prüfung von Rechts-
fragen einschließlich der Aufklärung des Sachverhaltes sowie das Erarbeiten
und Bewerten von Lösungsmöglichkeiten, die Erteilung von Rechtsrat sowie
die Gestaltung von Rechtsverhältnissen insbesondere durch das selbständige
Führen von Verhandlungen und die Verwirklichung von Rechten. Sie hatte
auch die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten. Diese Tätigkeiten
prägten ihr Arbeitsverhältnis im Sinne von § 46 Abs. 3 BRAO.
- 33 b) Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Beigeladene auch fach-
lich unabhängig und eigenverantwortlich tätig.
- 34 aa) Gemäß § 46 Abs. 3 und 4 BRAO muss der Syndikusrechtsanwalt die
ihm im Rahmen des Arbeitsverhältnisses obliegenden Tätigkeiten fachlich un-
abhängig und eigenverantwortlich ausüben. Eine fachlich unabhängige Tätigkeit
übt nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige
Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung aus-
schließen. Die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikus-
rechtsanwalts ist vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Im Rahmen der
Rechtsberatung und Rechtsvertretung ist der Syndikusrechtsanwalt in erster
Linie den Pflichten der Bundesrechtsanwaltsordnung unterworfen, hinter denen
die arbeitsrechtlichen Weisungsbefugnisse des Arbeitgebers zurückzustehen
haben (BT-Drucks. 18/5201, S. 26 zu § 46 Abs. 2 BRAO-E).

35 bb) Die fachliche Unabhängigkeit war vertraglich gewährleistet, was auch die Klägerin nicht in Frage stellt. Sie war auch tatsächlich gewährleistet. Die Bedenken der Klägerin hiergegen sind unberechtigt.

36 (1) Die Klägerin bezweifelt die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen deshalb, weil sie davon ausgeht, dass die Beigeladene interne Arbeitsanweisungen der Arbeitgeberin zu beachten habe. Sie stützt sich darauf, dass die Beigeladene nach der Anlage zur Tätigkeitsbeschreibung vom 10. Februar 2016 auch bei der Vorbereitung zur Anpassung von Arbeitsanweisungen mitwirke. Hieraus - und aus der Existenz von Arbeitsanweisungen in ihrem eigenen Haus - leitet die Klägerin die Vermutung ab, dass es bei der D. betriebsinterne Arbeitsanweisungen mit Bindungswirkung auch für die Beigeladene geben müsse. Dieser Schluss ist unberechtigt. Die D. hat in der von ihr unterzeichneten Tätigkeitsbeschreibung vom 10. Februar 2016 unter Ziffer II ausdrücklich bestätigt, dass die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen vertraglich und tatsächlich gewährleistet ist. Die Beigeladene unterlag nach dem weiteren Text der Bescheinigung keinen allgemeinen oder konkreten Weisungen in fachlichen Angelegenheiten, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung beeinträchtigten. Ihr gegenüber bestanden keine Vorgaben zu Art und Weise der Bearbeitung und Bewertung bestimmter Rechtsfragen; sie arbeitete fachlich eigenverantwortlich. Diese Angaben in der Tätigkeitsbeschreibung sind zusätzlich in Ziffer IV ausdrücklich als "zutreffend und Bestandteil des Arbeitsvertrages" gekennzeichnet worden. Auch die von der Arbeitgeberin unterzeichnete Anlage zur Tätigkeitsbeschreibung weist einleitend unter Spiegelstrich 1 noch einmal auf die weisungsfreie und unabhängige Arbeit der Beigeladenen hin. Dafür, dass die am Ende unter Spiegelstrich 8 angesprochenen Anweisungen, die sich nach dem Kontext auf die Fachbereiche beziehen, weitergehend auch die eigene Tätigkeit

der Beigeladenen betreffen und insoweit abweichend von allem zuvor in der Tätigkeitsbeschreibung und deren Anlage Gesagten verbindliche Vorgaben für eine damit nicht weisungsfreie und nicht unabhängige Tätigkeit der Beigeladenen beinhalten sollen, bestehen keine Anhaltspunkte. Auch der Schluss der Klägerin aus Regelungen in ihrem Zuständigkeitsbereich auf die Situation der Beigeladenen trägt nicht. Es kommt auf die konkrete Situation der Beigeladenen an und nicht auf die Verhältnisse bei der Klägerin.

37 (2) Entgegen der Ansicht der Klägerin war die fachliche Unabhängigkeit der Beigeladenen auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass der Spitzenverband Bund der Krankenkassen nach § 217f Abs. 3 Satz 1 SGB V in grundsätzlichen Fach- und Rechtsfragen Entscheidungen zum Beitrags- und Meldeverfahren und zur einheitlichen Erhebung der Beiträge (§§ 23, 76 SGB IV) trifft. Wie der Senat bereits entschieden hat, ist bei der Prüfung der fachlichen Unabhängigkeit eines Bewerbers gemäß § 46 Abs. 3 und 4 BRAO nach der Rechtsnatur der Regelungen zu unterscheiden, welche dieser zu beachten hat. Auf die anwaltliche Tätigkeit bezogene Weisungen des Arbeitgebers im Einzelfall oder in der Form von betriebsinternen Regelungen können einer Zulassung entgegenstehen. Unschädlich sind demgegenüber Regeln, die nicht als Weisungen im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erfolgen und an die der Arbeitgeber auch im Verhältnis zu Dritten gebunden ist. Sowohl das Gesetzesrecht als auch vertragliche Bestimmungen können die für ein Rechtsverhältnis maßgebliche Rechtslage umfassend und detailreich regeln mit der Folge, dass für den Bearbeiter bei der rechtlichen Beurteilung eines Falles nur ein geringer oder gar kein Spielraum mehr verbleibt. Die fachlich unabhängige Tätigkeit und eigenständige Analyse der in diesen Fällen eindeutigen Rechtslage durch den Syndikusrechtsanwalt wird hierdurch, wie der Vergleich mit einem externen, dieselbe Rechtslage beurteilenden Rechtsanwalt zeigt, nicht beeinträchtigt (Senat, Urtei-

le vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brg) 31/17, juris Rn 31 und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 33 mwN).

38

Vor diesem Hintergrund stehen Entscheidungen im Rahmen des § 217f Abs. 3 Satz 1 SGB V der Unabhängigkeit der Beigeladenen nicht entgegen. Sie binden die Arbeitgeberin auch nach außen und wären von einem externen Rechtsanwalt ebenso zu beachten. In der Begründung zum Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung (BT-Drucks. 16/3100 S. 162) heißt es insoweit: "Nach Absatz 3 soll der Spitzenverband Bund im Beitrags- und Meldeverfahren einen einheitlichen Prozess- und Verfahrensablauf sicherstellen. Darüber hinaus soll stärker als bisher eine einheitliche Rechtsanwendung im Beitragseinzug sichergestellt werden. Deshalb erhält der Spitzenverband Bund zusätzlich die Aufgabe, in Grundsatzfragen verbindliche Entscheidungen zu treffen, die den einheitlichen Beitragseinzug betreffen." Der Beurteilungsspielraum der Beigeladenen wurde durch entsprechende Entscheidungen des GKV-Spitzenverbandes damit begrenzt. Dies ist indes darin begründet, dass es sich - im Unterschied zu rein betriebsinternen Regelungen, die der Arbeitgeber aufgrund seines Weisungsrechts trifft - um kraft gesetzlicher Vorgaben geltendes Recht handelt. Aus einer solchen Begrenzung lassen sich keine Zweifel an der fachlich unabhängigen und eigenverantwortlichen Ausübung der Tätigkeit der Beigeladenen herleiten (vgl. auch Senat, Beschluss vom 1. August 2017 - AnwZ (Brg) 14/17, NJW 2017, 2835 Rn. 10 ff. zu Verrechnungsgrundsätzen bei einem Versicherungsrückdeckungs-pool; siehe auch Beschluss vom 12. März 2018 - AnwZ (Brg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 11 f. zu versicherungsaufsichtsrechtlichen Vorgaben). Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, ob der Arbeitgeber diese Entscheidungen zusätzlich zum Gegenstand inhaltsgleicher interner Weisungen macht.

39 Nicht anders zu werten sind auch die von der Klägerin weiter angesprochenen Vereinbarungen des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs und sonstige fachliche Vorgaben des GKV-Spitzenverbandes. Auch insoweit handelt es sich nicht um rein betriebsinterne Weisungen des Arbeitgebers der Beigeladenen. Gleiches gilt für etwaige Befugnisse der Rechtsaufsichtsbehörde (vgl. hierzu auch Senat, Urteile vom 6. Mai 2019 - AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn 32 und vom 15. Oktober 2018 - AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 34).

40 4. Die vereinbarte Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 28. Februar 2027 und die Beurlaubung der Beigeladenen ab 1. Januar 2019 haben auf das Verfahren keinen Einfluss. Denn es kommt hier entscheidend auf die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit im Zeitpunkt des Erlasses des Zulassungsbescheids an (vgl. Senat, Urteile vom 18. März 2019 - AnwZ (Brfg) 22/17, juris Rn. 3 und vom 29. Januar 2018 - AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 12). Die Beurlaubung könnte indes Anlass dazu geben, in einem gesonderten Verfahren den Widerruf der Zulassung zu prüfen.

II.

41 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3 VwGO. Der Streitwert wurde nach § 194 Abs. 2 Satz 2 BRAO festgesetzt.

Kayser

Lohmann

Liebert

Kau

Lauer

Vorinstanz:

AGH Frankfurt, Entscheidung vom 09.04.2018 - 1 AGH 16/17 -