

DER SYNDIKUSANWALT

RECHTSANWALT DR. PETER HAMACHER, KÖLN · MITGLIED DES BERUFSRECHTSAUSSCHUSSES
DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS UND DES GESCHÄFTSFÜHRENDEN AUSSCHUSSES DER AG
SYNDIKUSANWÄLTE

I. Allgemeine Hinweise

1. Der Syndikusanwalt ist ein Rechtsanwalt, der seiner beruflichen Tätigkeit in einem regelmäßig durch Dienstvertrag (Anstellungsvertrag) geordneten Beschäftigungsverhältnis mit einem ständigen Auftraggeber nachgeht. Anders als vor der Reform 1994 spielt das Verhältnis der dem ständigen Auftraggeber und weiteren Auftraggebern jeweils geschuldeten Dienste keine Rolle mehr. Der Schwerpunkt der beruflichen Arbeit des Syndikusanwalts liegt durchaus, manchmal sogar ausschließlich, in der Tätigkeit für den ständigen Auftraggeber. Syndikusanwälte sind meist in Unternehmen, Banken, Versicherungen und Verbänden aller Art sowie ähnlichen Vereinigungen tätig. Viele der genannten Institutionen haben hauseigene Rechtsabteilungen eingerichtet, in die einzutreten gerade auch für den Berufsanfänger eine sehr sinnvolle Perspektive der Berufsplanung darstellt. Über den Anteil der Syndikusanwälte an der Zahl der zugelassenen Rechtsanwälte hat die von dem Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln und der Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte im DAV 1997 veranstaltete Studie „Das Berufsbild des Syndikusanwaltes“¹⁾ genaueren Aufschluss gegeben. Der Anteil der Syndikusanwälte an der gesamten Anwaltschaft liegt bei 6 %. Die Zahlenangaben früherer Schätzungen pendelten zwischen 15 % und 25 %.
2. Der Variante des Berufsbildes des Rechtsanwalts, die der Syndikusanwalt darstellt und dessen besonderen Interessenschwerpunkten entspricht es, dass der Deutsche Anwaltverein eine Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte eingerichtet hat, über deren Tätigkeit u. a. das Anwaltsblatt in unregelmäßiger Folge berichtet.
3. Der Syndikusanwalt heutiger Prägung hat sich seit den zwanziger Jahren dieses Jahrhunderts entwickelt. Die Gründe hierfür liegen bekanntlich in der enormen Ausweitung der wirtschaftlichen, industriellen und dienstleistenden Tätigkeiten, deren Internationalisierung sowie der im Rechtsstaat selbstverständlichen Durchdringung aller Wirtschafts- und Lebensbereiche durch das Recht. Dieser oft unschön „Verrechtlichung aller Lebensbereiche“ genannte Vorgang hat es mit sich gebracht, dass das Recht auf höchst differenzierte wirtschaftliche Vorgänge, Handlungsformen und Handlungsalternativen bei allem Drang nach Vereinfachung doch zumeist sehr spezialisierte Antworten und Gestaltungsmaßstäbe finden muss. Vor diesem Hintergrund liegt es auf der Hand, dass sinnvolle, effiziente, nach außen abgeklärte sowie auch kostengünstige unternehmerische Tätigkeit, ferner verbandliche Arbeit in allen Bereichen des wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lebens ohne permanente, sachkundige, auf die speziellen Bedürfnisse zugeschnittene und mit ihnen vertraute,

1) Christoph Hommerich, Hanns Prütting, Das Berufsbild des Syndikusanwaltes AnwBl 11/1997 – Beilage; = dieselben, Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, Band 26, Deutscher Anwaltverlag, Bonn 1998. Das ist auch heute noch das verlässlichste Zahlenwerk, wenn es entsprechend interpoliert wird.

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DER SYNDIKUSANWALT

spezialisierte Rechtsberatung nicht mehr denkbar ist. Diese Rechtsberatung vollzieht sich von einer bestimmten Größenordnung des Unternehmens an, ferner nach dem Volumen des Rechtsberatungsbedarfs sowie aufgrund einer entsprechenden Kosten-Nutzen-Analyse durch die dauerhaft in die jeweilige Institution integrierte Rechtsabteilung, die Stabstelle „Recht“ oder den ausschließlich oder vornehmlich für die Bearbeitung von Rechtsfragen engagierten Berufsangehörigen.

II. Berufsrechtliche Fragen

1. Die berufsrechtliche und berufspolitische Diskussion tut sich seit jeher schwer mit dem Syndikusanwalt, der im Gefüge der bunt strukturierten²⁾ Anwaltschaft auch rechtlich jedenfalls seit der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 seinen festen Stellenwert hat. Das Unbehagen entzündet sich vor allem an dem Bild des unabhängigen Rechtsanwalts und im Hinblick auf ein (zu enges) Berufsverständnis, das den Rechtsanwalt vor allem vor Gericht agieren sieht. In beiden Punkten dürfte nach den Veränderungen der modernen Welt und im Blick auf die seit einigen Jahren geführte berufspolitische Diskussion eine Revision überkommener Vorstellungen am Platz sein.

Niemand, der im Berufsleben steht, verfügt heute über ein Maß an persönlicher und wirtschaftlicher Unabhängigkeit, das offenbar einer Vorstellung zu Grunde liegt, die schon die bloße Tatsache eines Anstellungsverhältnisses zum Anlass nimmt, die Unabhängigkeit der Berufsausübung anzuzweifeln. Man kann schon darüber streiten, ob ein solcher Zustand der Unabhängigkeit, der einer Idealvorstellung gleichkommt, je geherrscht hat; heute jedenfalls ist eine derartige undifferenzierte Sicht der Dinge nicht mehr angebracht; die Zeiten haben sich geändert, nicht zuletzt auch in den Kanzleien der frei praktizierenden Anwälte, in denen vielfach Kolleginnen und Kollegen im Anstellungsverhältnis tätig sind. Die Rechtsanwaltschaft kennt die Rechtsanwalts-GmbH als Berufsausübungsform. Sinnvolle Rechtsberatung gibt es nur, wenn sie in der Sache des Rechts weisungsfrei und insofern unabhängig erfolgt. Nach Stellung und Arbeitsfeld muss der Syndikusanwalt dafür Sorge tragen, dass er in dieser Weise souverän arbeiten kann. Die einem Dienstvertrag sachnotwendig folgenden Elemente der Gebundenheit treten demgegenüber zurück.

Die gerichtliche Tätigkeit des Rechtsanwalts ist zu Recht der wesentliche Ansatzpunkt für berufsrechtliche Regelungen. So verbietet z.B. § 46 BRAO dem Syndikusanwalt, für seinen ständigen Auftraggeber vor Gerichten und Schiedsgerichten in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig zu sein. Nicht jede von diesem Ausgangspunkt aus getroffene Regel ist allerdings auch passend für den viel weiter gezogenen und auch zunehmend in Anspruch genommenen Arbeitsbereich des Rechtsanwalts. Eine vor- und außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit für den ständigen Auftraggeber ist durchaus angezeigt. Manches Zulassungs- und Berufsausübungskriterium, in älterer Zeit dogmatisch gefasst und unbesehen sogar bis in die neueste Gesetzgebung tradiert, verdient in Folge der gewandelten Verhältnisse heute einen anderen Blickwinkel und

²⁾ Schardey, AnwBl 1987, S. 401.

DER SYNDIKUSANWALT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

eine erneuerte Argumentationslinie. Zu differenzieren wird wohl nötig sein zwischen solchen Syndikusanwälten, die ihr Unternehmen anwaltlich betreuen und anderen, die neben ihrem ständigen Auftraggeber (meist: ein Verband) auch Dritte, etwa dessen Mitglieder, beraten.

2. Für die Zulassung des Syndikusanwalts zur Rechtsanwaltschaft gibt es in der BRAO keine besonderen Bestimmungen. Es gelten, wie sonst auch, die §§ 6, 7 BRAO. Mit Rücksicht auf das ständige Dienst- und Anstellungsverhältnis des Syndikusanwalts gewinnt aber der in § 7 Nr. 8 BRAO vorgesehene Versagungsgrund besonderes Gewicht für das Zulassungsverfahren. Nach dieser Vorschrift – Gleichlautendes ist in § 14 Nr. 9 BRAO, ergänzt um eine Härteklausele, für den Fall des Widerrufs der Zulassung normiert – darf der Syndikusanwalt keine Tätigkeit ausüben, „die mit seinem Beruf, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.“ Das Kriterium regelt Inkompatibilitäten, die zur rechtlichen Ordnung eines Berufsbildes gehören. Der Gesetzgeber kann verbieten, dass neben dem Beruf (hier: des Rechtsanwalts) andere Tätigkeiten ausgeübt werden. Angesprochen ist damit allgemein die Problematik der Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts im Zweiterberuf. Freilich sind die allgemeine Zweiterberufsproblematik und der Fragenkreis des Syndikusanwalts nicht deckungsgleich. Hier ist noch vieles unklar.³⁾

Die in § 7 Nr. 8 BRAO verzeichnete Formel ist durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2. September 1994⁴⁾ eingefügt worden. Gegen die alte Fassung, die auf die Kriterien „Tätigkeit, die mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht vereinbar ist“ und „Ansehen der Rechtsanwaltschaft“ abstellte, waren Zweifel über die hinreichende Bestimmtheit oder Geeignetheit angemeldet worden,⁵⁾ die allerdings das BVerfG in seiner Entscheidung vom 4. November 1992⁶⁾ (Zweiterberufsentscheidung) nicht geteilt hat. Die Bestimmung ermöglichte durch Auslegung und durch eine Anwendung, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit strikt beachte, klare Ergebnisse.⁷⁾ Diese Maßstäbe sind auch an die neue Regel anzulegen, die zwar zu Recht das Merkmal „Ansehen der Rechtsanwaltschaft“ verworfen hat, im Übrigen aber wohl durch die neuen Formeln „Unabhängiges Organ der Rechtspflege“ und „Vertrauen in seine (sc. des Rechtsanwalts) Unabhängigkeit“ kaum größere Klarheit schafft. Das gilt hier ebenso, wie bei den weiteren Verwendungen des Begriffs der Unabhängigkeit im Dritten Teil der BRAO. Die Novelle des Jahres 1994 benutzt ihn erstmals außerhalb der generellen Beschreibung des Berufs in den §§ 1 bis 3 BRAO –, denn der „Unabhängigkeit“⁸⁾ eignet im Kontext inhaltlich eindeutig nur die Unabhängigkeit von jedem staatlichen Einfluss und die generell freiheitsstiftende Aussage.

Die Aspekte, die die Unabhängigkeit des Syndikusanwalts bedrohen könnten (Bindung an Mandanteninteressen, finanzielles oder ideelles Eigeninteresse, Vernach-

3) Vgl. dazu Kleine-Cosack, Rechtsanwalt, Syndikus-Anwalt und Zweiterberuf, ZIP 1991, S. 1137.

4) BGBl – I – 1994, S. 2278 ff.

5) Vgl. nur Kleine-Cosack, a. a. O. (FN 2) m. w. N.

6) BVerfGE 87, S. 287ff. = AnwBl 1993, S. 120 ff.

7) A. a. O. S. 287 (317 bis 322).

8) Vgl. dazu Koch, Zur anwaltlichen Unabhängigkeit, Liber Amicorum für Hans-Jürgen Rabe 1995, S. 77 ff.

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DER SYNDIKUSANWALT

lässigung des Rechtspflegeinteresses oder der anwaltlichen Pflichten, finanzielle Verknüpfung mit dem Dienstherrn: z.B. Gehalt, dienstvertragliche/arbeitsvertragliche Bindung überhaupt) sind in einer langen Diskussion längst als solche erkannt worden, die in vergleichbarer Weise auch den Rechtsanwalt, der in sog. freier Praxis arbeitet, gefährden. Unterschiede zwischen Syndikusanwalt und Rechtsanwalt in sog. freier Praxis sind aus diesen Aspekten nicht gerechtfertigt. Vor allem ist die Anstellung des Syndikusanwalts als solche kein Grund, dessen anwaltliche Tätigkeit für den Dienstherrn zu disqualifizieren. Gefährdungen der Unabhängigkeit ist in allen Fällen durch die persönliche und sachliche Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, in der sich Persönlichkeit und Charakterstärke äußern, zu begegnen. Das gelingt, weil diese Eigenschaften geradezu als Grundlage des Berufsbildes aller Anwälte vorausgesetzt werden. Große Teile der erforderlichen Haltung und der durch sie geprägten Sacharbeit sind sogar mit dem Arbeitgeber vereinbarungsfähig.

Die Rechtsprechung nimmt freilich von der differenzierten Diskussion der letzten Jahre kaum Kenntnis, sie arbeitet lieber unreflektiert mit den alten den Syndikusanwalt diskriminierenden Kategorien (vgl. zum Ganzen aktuell: Hanns Prütting, Die Unabhängigkeit des Syndikusanwalts in der Rechtsprechung deutscher und europäischer Gerichte, Vortrag vom 3. Mai 2008 auf dem Anwaltstag 2008 in Berlin, demnächst zur Veröffentlichung vorgesehen). Einen Höhepunkt ignoranter Auseinandersetzung mit der Lage und der Arbeit des Syndikusanwalts liefert die Entscheidung des Europäischen Gerichts 1. Instanz vom 12. September 2007 in der Rechtssache Akzo – Nobel. Sie betrifft beschlagnahmte Unterlagen in einem Kartellverfahren. Das Gericht versagt dem Syndikusanwalt und dem Unternehmensjuristen, der gehöriges Mitglied einer Anwaltschaft in Europa ist, das legal professional privilege und disqualifiziert seine Arbeit als nichtanwaltlich. Der Grund für diese Diskriminierung ist die angeblich fehlende Unabhängigkeit, die sich aus der Anstellung ergebe. Trotz umfangreicher Erörterungen versagt sich das Gericht jede weitere Begründung (zum Teil vgl. näher Hanns Prütting, wie vor; Peter Hamacher, Die Akzo Nobel-Entscheidung: Auf der Seite der Freiheit?, Vortrag auf dem Syndikusanwaltstag 2007, www.syndikusanwalte.de, „Veranstaltungen“; demnächst Dietrich Rethorn, Legal Professional Privilege: Anmerkungen zu Akzo Nobel).

Das Urteil kann man nicht ignorieren. Es ist im Überprüfungsverfahren vor dem EuGH. Es bestärkt in seiner Plakativität leider diejenigen, die ohnehin schon unreflektiert den Syndikusanwalt diskriminieren, weil man das „eigentlich“ immer so gemacht hat.

Ist und bleibt die Zulassung des Syndikusanwalts Einzelfallentscheidung, so stellt sich dennoch die Frage nach dafür den Gesetzeswortlaut konkretisierenden Maßstäben. Deren Entwicklung ist Rechtsprechung und Praxis überlassen,⁹⁾ die beachten müssen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Herausarbeitung typisierender Unvereinbarkeitsregeln mit Blick auf die grundrechtlich gewährleistete Freiheit der Berufswahl Zurückhaltung gebietet.¹⁰⁾

9) Vgl. BT Drucks. 12/4993, S. 24.

10) Vgl. BVerfG, a. a. O. (FN 5), S. 322.

DER SYNDIKUSANWALT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Das BVerfG hat in der Zweiterberufsentscheidung die von den Justizverwaltungen und Rechtsanwaltskammern sowie von der berufsrechtlichen Rechtsprechung entwickelten und normengleich angewandten Kategorien¹¹⁾ weitestgehend als mit dem Prinzip der Freiheit der Berufswahl unvereinbar erkannt.¹²⁾ Keine Rolle spielen danach mehr die Kriterien der „gehobenen Position“ und als generelle Versagungsgründe die „Tätigkeit für einen den anwaltlichen Berufspflichten nicht unterworfenen Dienstherrn“ und „die kaufmännisch-erwerbswirtschaftliche Tätigkeit“. Welcher Stellenwert den Merkmalen „rechtliche und tatsächliche Möglichkeit, den Anwaltsberuf in nennenswertem Umfang auszuüben“, „Wille zur Berufsausübung“, „Freiheit in der Einteilung der Arbeitszeit“, „Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit im Bereich der rechtsberatenden/rechtsgestaltenden Tätigkeit im Unternehmen“ künftig zukommen wird, ist offen. Den letztgenannten Aspekten kommt Gewicht für die Entscheidung zu, während wohl die beiden erstgenannten Kriterien eher marginale Bedeutung haben. Dies sind insgesamt außerdem weniger Rechtsfragen als Aspekte des Berufsbildes, das die Anwaltschaft selbst klären und für eine dann etwa mögliche oder nötige Gesetzgebung entwickeln muss. Zu den genannten Gesichtspunkten nach der Entscheidung des BVerfG vom 4. November 1992 bekannt gewordene Rechtsprechung zeigt wiederum ein uneinheitliches Bild. So versagt der BGH dem erstberuflich tätigen Versicherungsmakler den Zugang zur Rechtsanwaltschaft, weil „die gleichzeitige Ausübung der Berufe als Rechtsanwalt und als Versicherungsmakler die Interessen der Rechtspflege gefährdet und das Vertrauen des rechtsuchenden Publikums in die Kompetenz und die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft beeinträchtigen kann“.¹³⁾ Diese Rechtsprechung ist mit den Entscheidungen vom 15. Mai 2006 und vom 8. Oktober 2007 fortgeführt worden, mit dem klaren Hinweis, dass eben die Tätigkeit als Versicherungs-Immobilien- oder Finanzdienstleistungsmakler im Gegensatz zur Tätigkeit des Syndikus in der Rechtsabteilung keine anwaltliche Tätigkeit sei. Der juristische Sachbearbeiter des Mieterbundes und der Rechtsschutzversicherung ist zuzulassen,¹⁴⁾ während der AGH Rheinland-Pfalz abwegig sowohl den Verbandsgeschäftsführer¹⁵⁾ als auch den stellvertretenden Chefjustitiar einer Aktiengesellschaft¹⁶⁾ ausschließt, weil sie für anwaltliche Tätigkeit keine Zeit haben. Es mag sein, dass die berufsrechtliche Rechtsprechung nach wie vor die dem Menschen angeborene Fähigkeit unterschätzt, viel zu arbeiten und mehreren Verrichtungen in gehöriger Abgrenzung voneinander nachzugehen.

Der Gesetzgeber hat nach den Vorgaben des BVerfG die Problematik durch die geschilderte Neufassung der §§ 7, 14 BRAO zu lösen versucht und sich dabei leiten lassen von dem Vertrauen, dass das Publikum in eine unabhängige, freie Anwaltschaft haben muss.¹⁷⁾ Die durch die Entscheidung des BVerfG zum Zweiterbe-

11) Vgl. dazu Voraufgabe, S. 155 (157 f.).

12) Vgl. zur Analyse der Entscheidung Kleine-Cosack, Freiheit zum Zweiterberuf: Grundsatzentscheidung des BVerfG zur Anwaltszulassung, NJW 1993, S. 1289 ff.; Roxin, Das Beschlagnahmeprivileg des Syndikusanwalts im Lichte der neuesten Rechtsentwicklung, NJW 1995, S. 17 ff.

13) BRAK-Mitt. 1994, S. 43 (44) – E vom 14.6.1993 –.

14) RAK Köln-Mitt. 1995, S. 39 – E vom 21.11.1994 –.

15) RAK Köln-Mitt. 1995, S. 40 – E vom 19.10.1994 –.

16) RAK Köln-Mitt. 1995, S. 41 – E vom 19.10.1994 –.

17) Vgl. BT Drucks. 12/4993, S. 24.

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DER SYNDIKUSANWALT

ruf bewirkte Liberalisierung des Berufszugangs wirkt sich natürlich auch auf die Zulassung des Syndikusanwalts aus.

3. Für die Berufsausübung des Syndikusanwalts trifft § 46 BRAO die maßgebliche Regel. Die Bestimmung ist, veranlasst durch die Zweitberufsentscheidung des BVerfG,¹⁸⁾ neu gefasst und erweitert.¹⁹⁾

Es bleibt bei der seit langem bewährten und unangefochtenen Akzeptanz des Syndikusanwalts als einer Form der anwaltlichen Berufsausübung. Der Syndikusanwalt ist in jeder Hinsicht Rechtsanwalt im vollen Sinne des Wortes.²⁰⁾ Zu Recht hat der Gesetzgeber zum Zweck dieser Qualifizierung das Wort „überwiegend“ in Abs. 1 des § 46 BRAO, das zu differenzierenden Überlegungen hinsichtlich der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusanwalts für den ständigen Auftraggeber und sonstige Auftraggeber Anlass gab, gestrichen. Mit dieser Klarheit verträgt es sich nur schwer, dass der Gesetzgeber in der erweiterten Regelung des § 46 und in der dazu gegebenen Begründung²¹⁾ die in dem Fragenkreis der (allgemeinen) Zweitberufsproblematik angesiedelte sog. Doppelberufstheorie anspricht. Es muss offen bleiben, ob dieser Ansatz des Gesetzgebers gefunden ist in voller Kenntnis der Tatsache, dass die Rechtsprechung und Literatur seit langem völlig unangefochten die Tätigkeit des Syndikusanwalts für seinen ständigen Auftraggeber als anwaltliche Tätigkeit qualifizieren.²²⁾ Viel spricht dafür, dass eher unbedacht der These des BVerfG für die Zweitberufsproblematik gefolgt worden ist. Die von dem Deutschen Anwaltverein angeregte und wünschenswerte ausdrückliche Klarstellung²³⁾ dessen, was seit langem praktiziert wird, nämlich, dass die Tätigkeit des Syndikusanwalts in toto und insbesondere für seinen ständigen Auftraggeber anwaltliche Tätigkeit ist, hat der Gesetzgeber expressiv vermis nicht aufnehmen wollen.²⁴⁾ So sind manche Zweifel geblieben.

Die in § 46 Abs. 2 BRAO zusätzlich aufgenommenen Berufsausübungsregeln führen entgegen der vom Gesetzgeber erstrebten Intention²⁵⁾ keineswegs zu weiterer Klärung.²⁶⁾ Versagt wird einschränkungslos – in unzureichend durchdachter Übernahme der für sich genommen schon problematischen allgemeinen Tätigkeitsverbote des § 45 Abs. 1 Nr. 4 und des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO – die anwaltliche Tätigkeit in derselben Angelegenheit bei vorheriger, gleichzeitiger und späterer sonstiger Berater-tätigkeit und umgekehrt. Offen ist, wen das Verbot treffen soll, denn die Tätigkeit des Syndikusanwalts für den ständigen Auftraggeber, etwa in einer Rechtsabteilung, ist anwaltliche Tätigkeit. Außerdem ist die Berufstätigkeit der Syndikusanwälte

18) Vgl. BT Drucks. 12/4993, S. 24 und BT Drucks. 12/7656, S. 49.

19) Vgl. dazu ausführlich Biermann, AnwBl 1994, S. 562.

20) Zur Rechtsstellung des Syndikusanwalts vgl. Roxin, NJW 1995, S. 17 (18 bis 21) m.w.N., Prütting, AnwBl 11/1997 – Bei lage, S. 5 bis 13 (= Bd. 26 – FN1 –, S. 26 bis 47).

21) Vgl. BT Drucks. 12/7656, S. 49.

22) Vgl. dazu zusammenfassend Roxin, NJW 1995, S. 17 (18 f.), siehe auch Kleine-Cosack, NJW 1993, S. 1289 (1293), ferner Biermann, AnwBl 1994, S. 562.

23) Vgl. näher Biermann, Der Syndikusanwalt im neuen Berufsrecht, AnwBl 1990, S. 420; Roxin, NJW 1995, S. 17 (19).

24) BT Drucks. 12/7656, S. 49; vgl. zur Gesetzgebungsgeschichte Roxin, NJW 1995, S. 17 (19 f.); Biermann, AnwBl 1994, S. 562 (563).

25) BT Drucks. 12/7656, S. 49; kritisch auch Prütting, a. a. O. (FN 1).

26) So auch Roxin, NJW 1995, S. 17 (21); Kleine-Cosack, NJW 1994, S. 2249 (2254).

DER SYNDIKUSANWALT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

ebenso vielgestaltig, wie der Arbeitsbereich der Anwaltschaft insgesamt in steter dynamischer und differenzierender Entwicklung begriffen ist. So bezieht sich § 46 Abs. 2 BRAO nur auf solche Rechtsberater, die in abhängiger Stellung stehen, wobei es keine Rolle spielt, ob sie sich Syndikus nennen oder nicht.²⁷⁾ Dem Wortlaut nach ist § 46 Abs. 2 BRAO überschießend und bedarf jedenfalls der teleologischen Reduktion auf die Fälle, in denen die Beratung andauert. Für die Konstellationen des „zuvor“ und des „danach“ gibt es unter keinerlei rechtlichem Gesichtspunkt ein akzeptables Regelungsbedürfnis. Der in den Wortlaut eingeflossene Zugriff des Gesetzgebers mag dadurch veranlasst sein, dass er ebenso wie die Regelung in § 45 Abs. 1 Nr. 4 BRAO unter dem unzutreffenden Segel der Interessenkollision läuft.²⁸⁾ Bei Rechts- und Parteiberatung in die gleiche Zielrichtung sind Interessenkollisionen nur so ausnahmsweise denkbar, dass eine generalisierende Regel sich verbietet. Der insoweit relevante Sachverhaltsbereich ist vollständig und befriedigend in § 43 a Abs. 4 BRAO abgedeckt.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 25. Februar 1999²⁹⁾ die in § 46 Abs. 2 BRAO angeordneten Einschränkungen der Berufsausübung für mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar erklärt. Allerdings nötigte der klare Sachverhalt nicht zu einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Status des Syndikusanwalts, so dass die kritischen Einwände gegen die sog. Doppelberufstheorie fortbestehen. Zu beachten ist, dass nur die in § 46 BRAO bestimmten Vertretungs- und Tätigkeitsverbote den Syndikusanwalt beschränken. Er ist „im Übrigen“ Rechtsanwalt im Sinne aller das Berufsrecht regelnden Vorschriften. Der Syndikusanwalt kann also zum Erwerb der Fachanwaltschaft auch die als Syndikusanwalt in dem ständigen Dienstverhältnis bearbeiteten Fälle vorlegen.³⁰⁾ Der BGH hat das zunächst kategorisch und ohne die Problematik näher zu beleuchten – für die Fachanwaltschaft kommt es auf die Kenntnisse und Erfahrungen an, nicht auf das formelle Kleid der Berufsausübung – in Abrede gestellt. In der Entscheidung vom 18. Juni 2001 hat der BGH³¹⁾ dann seine Position relativiert, indem er ausführt, dass die Erfahrungen als Syndikusanwalt auf dem betreffenden Fachgebiet berücksichtigt werden können. Inzwischen gibt es in der Tat seit mehreren Jahren eine Rechtsprechungslinie des BGH, insbesondere durch Entscheidungen zur Fachanwaltschaft (zuletzt E vom 6. März 2006), die in vorsichtiger Weise faktisch die Tätigkeit des Syndikusanwalts als anwaltliche Tätigkeit qualifizieren, ohne sich freilich von der unhaltbaren Doppelberufstheorie, die die überholte Sichtweise trägt, zu distanzieren.

III. Ratschläge

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass dieser Ratgeber dem Syndikusanwalt nicht mit einer Handreichung in Form von Checklisten und Formularen dienen kann. Im Problemfall und zur Information ist dem Syndikusanwalt anzuraten, sich mit der Rechtspre-

27) So die zutreffende Interpretation von Roxin, NJW 1995, S. 17 (21).

28) Vgl. BT Drucks. 12/1993, S. 24.

29) AnwBl 1999, 554 m. Anm. Hamacher.

30) AGH Hessen AnwBl 1999, 700.

31) MDR 2001, 1195.

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DER SYNDIKUSANWALT

chung und der Literatur vertraut zu machen. Dabei ist die Versammlung auch alter Literatur und Rechtsprechung keine Manier, sondern dient dazu, das ganze Spektrum auszuleuchten. Sie ist nachgewiesen etwa in den Kommentaren zur BRAO von Feuerich/Braun, Henssler/Prütting, Jessnitzer und Kleine-Cosack. Grundlegend ist die FN 1 nachgewiesene Studie von Hommerich/Prütting, die neben den rechtlichen Erwägungen vor allem ein umfassendes soziologisches Bild der Syndikusanwälte zeichnet. Aktuelle Rechtsprechung wird fortlaufend im Anwaltsblatt und in den BRAK-Mitteilungen veröffentlicht. Auch auf allgemeinere Literatur, die einen Überblick über die Lage, Arbeitsweise, Tätigkeiten, Interessen des Syndikusanwalts gibt, sollte der Syndikusanwalt zurückgreifen. Hier wäre neben der schon angegebenen Literatur zu nennen die Beiträge von Pfeiffer, Festschrift Oppenhoff 1985, 249 ff.; Kolvenbach, AnwBl 1987, 211; Schardey, AnwBl 1987, 401; Neumann, AnwBl 1987, 404; Kolvenbach, Festschrift Quack 1991, 715 ff.; Hommerich, AnwBl 1989, 636; Hartmann, AnwBl 1990, 122; Neumann, AnwBl 1991, 630; Roxin, NJW 1992, 1129 ff.; derselbe NJW 1995, 17 ff. In dieser Literatur finden sich auch Hinweise zur Lage des Syndikusanwalts/Unternehmensjuristen im Ausland. Diese Perspektive wird zunehmend wichtiger und sollte stets in Bedacht genommen werden. Dazu haben Dolmans, Eichler und Müller-Ibold in AnwBl 1999, 493 ff. zuletzt einen umfassenden Überblick gegeben. Konrad Redeker behandelt das Thema „Der Syndikusanwalt als Rechtsanwalt“, grundsätzlich im NJW 2004, 889, vgl. ferner zum Thema Hanns Prütting, Anwaltliche Tätigkeit und berufsständische Versorgung, Rechtsgutachten, Juni 2003 (hrsg. von der Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungswerke, ABV). Einen Überblick zu manchen Einzelfragen gibt Michael Kleine-Cosack, BB 2005, 2309 ff. siehe auch die Homepage der Arbeitsgemeinschaft www.syndikusanwaelte.de.

Für das feste Anstellungsverhältnis (dazu umfassend Prütting, Das Anstellungsverhältnis des Syndikusanwalts, AnwBl 2001, 313) ist darauf zu achten, dass die Vertragsgestaltung und die Vertragswirklichkeit so ausfallen, dass der Syndikusanwalt in der Sache des Rechts weisungsfrei, eigenverantwortlich und souverän arbeiten kann. Dies muss unmissverständlich und klar sein. Es empfiehlt sich, eine Anstellung „als Rechtsanwalt“ zu vereinbaren und zu praktizieren. Auf diese Weise kann den von Henssler, Arbeitsrecht und Anwaltsrecht, RdA 1999, 38 (41) vorgetragene Anmerkungen zur Unabhängigkeit des Syndikusanwalts Rechnung getragen werden. Der Syndikusanwalt muss durch geeignete organisatorische Maßnahmen seine Position als Rechtsanwalt im Unternehmen und als Rechtsanwalt des Unternehmens sicherstellen. Hierzu enthält der Beitrag von Dolmans, Eichler, Müller-Ibold AnwBl 1999, 493 die nötigen Hinweise. vgl. im Übrigen auch das von der Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte im DAV vorgelegte Merkblatt.

Die meisten Syndikusanwälte sind auch Mitglieder der anwaltlichen Versorgungswerke. Die Deutsche Rentenversicherung Bund sieht die Tätigkeit des angestellten Anwalts (Syndikusanwalts) in der Rechtsabteilung eines Unternehmens in ständiger Praxis als „berufsspezifische“ Anwaltstätigkeit an und befreit sie gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 SGB VI von der Versicherungspflicht zugunsten der Versicherung im Versorgungswerk.³²⁾

32) Kilger, „Berufsspezifische Tätigkeit“ von Rechtsanwälten, AnwBl 11/199, S. 571–574, erläutert und begründet das unter ausdrücklicher Ablehnung der „Zwei-Berufe-Theorie“.

DER SYNDIKUSANWALT ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Diese Praxis ist in jüngster Zeit sehr angefochten. Entscheidungen mehrerer SGe und LSGe verweigern die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht mit dem Hinweis, ein Rechtsanwalt werde innerhalb eines festen Beschäftigungsverhältnisses nicht anwaltlich tätig und sei deshalb gemäß der tätigkeitsbezogenen Anknüpfung für die Zwecke der Sozialversicherung nicht von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung zugunsten der anwaltlichen Versorgungswerke zu befreien. Berufsrechtliche Grundlage für diese Judikatur ist die verfehltete Doppelberufstheorie.

In der Tat wird nach § 6 Abs. 1 Ziff. 1 SGB VI. von der Versicherungspflicht für eine selbstständige Tätigkeit befreit, wer wegen dieser Tätigkeit aufgrund Gesetzes Mitglied einer öffentlich = rechtlichen Versorgungseinrichtung seiner Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer ist. Da das Sozialrecht tätigkeitsbezogen anknüpft, das Berufsrecht aber personal- und statusbezogen, ist das Dilemma programmiert. Das Sozialrecht nimmt von dem fixierten Berufsbild des Rechtsanwalts, das sich allein im Status der Zulassung als Rechtsanwalt erschöpft, keine Kenntnis. Von Einheit der Rechtsordnung ist keine Rede. Jedes Rechtsgebiet definiert für seine Zwecke.

Rechtsanwalt ist man nur, weil man als solcher zugelassen ist. Anwaltliche Tätigkeit übt nur der aus, der als Anwalt zugelassen ist und nur, weil er zugelassen ist, ist seine Tätigkeit anwaltliche Tätigkeit. Es gibt sonst keine (materielle) Definition anwaltlicher Tätigkeit. Mitglied in der Kammer und im Versorgungswerk ist man nur, weil man als Rechtsanwalt zugelassen ist, nicht weil man „anwaltliche Tätigkeit“ ausübt. Die Fixierung von formalisierten Berufsbildern hat den Zweck, klare Abgrenzungen zu liefern. Materielle Abgrenzungen von Tätigkeiten liefern diese Klarheit nicht, sie sind immer mit Grauzonen behaftet.

Zum Zwecke pragmatischer Lösungen hatten Rentenversicherung und ABV ein Modell entwickelt, das für die Zwecke des Sozialrechts zu definieren versucht, was anwaltliche Tätigkeit sei. Danach wird nur befreit, wer für seinen Dienstherrn rechtsberatend, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend und rechtsvermittelnd tätig ist. Das hat der Rechtsanwalt im ständigen Dienstverhältnis durch eine Tätigkeitsbeschreibung mit konkretisierenden Anmerkungen seines Dienstherrn nachzuweisen.

Der Syndikusanwalt sollte sich stets auf den Beschluss des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 20./21. Oktober 2004 berufen. Er lautet: *Thesen zur Stellung des Syndikusanwalts*. 1. Anwaltliche Tätigkeit liegt auch dann vor, wenn ein angestellter Anwalt für ein Unternehmen, bei dem er angestellt ist, rechtsgestaltende, rechtsberatende oder rechtsentscheidende Tätigkeit erbringt. 2. Verschwiegenheitsrecht und -pflicht sowie Vermeidung jeder Interessenkollision als weitere unverzichtbare Bestandteile anwaltlicher Tätigkeit gelten uneingeschränkt auch für die Tätigkeit eines angestellten Anwalts in einem Unternehmen.

