

ZWEITBERUF?

RECHTSANWALT DR. MICHAEL KLEINE-COSACK, FREIBURG I. BR. – VORSTANDSMITGLIED DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS

Zahlreiche – vor allem jüngere – Rechtsanwälte sind nach ihrer Zulassung zweitberuflich tätig. Sie arbeiten in gewerblichen Unternehmen oder gar als selbstständige Unternehmer, in Verbänden, als Vertreter oder auch – notgedrungen – als Taxifahrer. Ursächlich für ein solches „Tummeln“ auf nichtanwaltlichen Berufsfeldern ist in den seltensten Fällen eine Multitalentiertheit der Betroffenen. In der Regel sind die unzureichende Auslastung in der eigenen Anwaltskanzlei, die mangelnde Zahl ertragreicher Mandate und damit schlichte Existenzangst der Motor für die Aufnahme derartiger Zusatzbeschäftigungen unter den mittlerweile ca. 150.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Deutschland.

I. Verfassungsrechtliche Zweitberufsfreiheit

Die rechtliche Möglichkeit zu zweitberuflichen Betätigungen für Rechtsanwälte ergibt sich daraus, dass einerseits das Grundgesetz in Art. 12 I auch die Zweitberufsfreiheit garantiert, andererseits der Gesetzgeber der BRAO es versäumt hat, diese Zweitberufsfreiheit verfassungskonform durch ausreichend bestimmte Regelungen einzuschränken. Dahingehende Restriktionen hatten in den vergangenen Jahrzehnten in einer für den deutschen Rechtsraum typischen Weise die Anwaltsgerichtsbarkeit – quasi als Ersatzgesetzgeber fungierend – ohne gesetzliche Grundlage zu konstruieren versucht. Das BVerfG hat diese Judikatur jedoch wegen Verstoß gegen den Vorbehalt des Gesetzes 1992 weitgehend für verfassungswidrig erklärt (NJW 1993 317; dazu Kleine-Cosack NJW 1993, 1289; siehe ausf. ders. BRAO, 5. Aufl. 2008, § 7, Komm. der Nr. 8). Da es der Gesetzgeber bei der danach notwendigen Novellierung der BRAO im Jahre 1994 bei der weitgehenden Unbestimmtheit der für die Zweiberufe maßgeblichen Bestimmungen belassen hat, verfügen deutsche Rechtsanwälte – anders als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer – nach wie vor über eine nahezu grenzenlose Zweitberufsfreiheit.

II. Inkompatibilitätsregelung des § 7 Nr. 8 BRAO

Die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) enthält nur wenige Vorschriften, welche eine zweitberufliche Betätigung einschränken. Am bedeutsamsten ist dabei in der Praxis die Unvereinbarkeitsbestimmung des § 7 Nr. 8 BRAO. Nach dieser Vorschrift ist die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu versagen, wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann. Unter den gleichen Voraussetzungen ist nach der Zulassung als Rechtsanwalt bei nachträglicher Aufnahme einer unvereinbaren zweitberuflichen Tätigkeit nach § 14 II Nr. 9 BRAO die Zulassung zu widerrufen, soweit keine Unzumutbarkeit vorliegt.

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ZWEITBERUF?

1. Verfassungskonform restriktive Interpretation

Die maßgeblichen Bestimmungen sind so unbestimmt, dass nur in seltenen Ausnahmefällen eine zweiberufliche Betätigung noch als unvereinbar mit dem Rechtsanwaltsberuf angesehen werden kann. Zudem ist eine restriktive Interpretation der Vorschrift auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten, nachdem das BVerfG in seiner Zweiberufentscheidung (NJW 1993, 317) ausdrücklich betont hat, dass mit der Zulassungsverstärkung verbundene Eingriffe in die durch Art. 12 I GG geschützte (Zweit-) Berufsfreiheit nur unter strikter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig sind; sie müssen erforderlich sein im Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, insbesondere der Rechtsuchenden. Eine derartige Erforderlichkeit von Beschränkungen der anwaltlichen Zweiberufsfreiheit im Gemeinwohlinteresse kann jedoch – wie auch die Judikatur der vergangenen Jahre gezeigt hat – nur noch in seltenen Fällen bejaht werden.

2. Gefahr für die unabhängige Berufsausübung

Die nichtanwaltliche Tätigkeit kann nach § 7 Nr. 8 BRAO vor allem dann ausnahmsweise Bedenken aufwerfen, soweit die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts durch die zweiberufliche Betätigung nicht gewährleistet ist. Eine derartige Gefahr für die anwaltliche Unabhängigkeit, also die ausschließliche Orientierung am geltenden Recht sowie den Interessen der Mandanten durch die Ausübung eines Zweiberufs, muss jedoch konkret nachvollziehbar vorliegen (vgl. auch BGH NJW 2003, 1527 – Arzt und Rechtsanwalt).

a) Irrelevanz der Art der zweiberuflichen Tätigkeit

Im Regelfall ist die Unabhängigkeit nicht durch bestimmte Arten von zweiberuflichen Tätigkeiten gefährdet. Der Rechtsanwalt kann vielmehr grundsätzlich alle Varianten von zweiberuflichen Tätigkeiten ausüben.

aa) Unproblematisch sind selbstverständlich sozietätsfähige Berufe (vgl. auch § 59 a I BRAO), welche wie Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer oder Notare mit der rechtsberatenden Tätigkeit verwandt sind.

bb) Ebenso wenig bestehen Bedenken unter zulassungsrechtlichen Gesichtspunkten, soweit es sich um Tätigkeiten handelt, welche zwar nicht unter das RDG und das dadurch noch – wenn auch sehr schwach – geschützte Anwaltsmonopol fallen, jedoch üblicherweise von Rechtsanwälten in Konkurrenz zu anderen Berufen wahrgenommen werden. Verwiesen sei nur auf die Funktion als Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Betreuer, Pfleger oder Zwangsverwalter.

cc) Insbesondere kann ein Rechtsanwalt zweiberuflich auch gewerblich tätig werden. Frühere Unvereinbarkeitsbedenken haben sich verfassungsrechtlich als unhaltbar erwiesen. Es kann nicht mehr behauptet werden, dass mit dem Rechtsanwaltsberuf unvereinbar sei z.B. eine kaufmännisch-gewerbliche Tätigkeit, die akquisitorischen Charakter habe und die dazu führe, dass der Betroffene nach außen erwerbswirtschaftlich als Kaufmann und mit dem Streben nach Gewinn in Erscheinung trete. Diese Rechtsprechung hat das BVerfG (NJW 1993, 317) zu Recht aufgehoben.

ZWEITBERUF? ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Dementsprechend können Rechtsanwälte gewerblich, zweiberuflich tätig werden, z. B. auch als Prokuristin einer Firma mit Erlaubnis nach § 34 c GewO (BGH BRAK-Mitt. 2001, 90), als Mitglied der Geschäftsleitung eines Bauträgerunternehmens (BGH NJW 2000, 3575 ff.), als Taxiunternehmer (BGH BRAK-Mitt. 1993, 171), als Berater einer IHK (AGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1996, 164), als Geschäftsführerin eines Arbeitgeberverbandes (BGH NJW 1996, 2377). Die Tätigkeit als mit Prokura versehener Leiter der Finanzdienstleistungsdirektion im Bereich der Zweigniederlassung einer Versicherungs-AG beeinträchtigt ebenfalls nicht die für einen Rechtsanwalt erforderliche Unabhängigkeit und Integrität wie dessen maßgeblichen Orientierung am Recht und den Belangen seiner Mandanten (BGH NJW 1996, 2378).

b) Öffentlicher Dienst

Unvereinbarkeit kann vor allem nach der vom BVerfG (NJW 1993, 317) dem Grundsatz nach bestätigten Rspr. des BGH bei – dauerhaften (bei vorübergehender Tätigkeit vgl. § 47) – Anstellungsverhältnissen im öffentlichen Dienst bestehen (vgl. a. BVerfG BRAK-Mitt. 2007, 122 – Kirchenbeamter; BGH BRAK-Mitt. 2007, 170 – Staatsbeauftragter). Auch die Begründung des Regierungsentwurfs zur BRAO (zu § 2) ging ganz allgemein davon aus, dass es dem Grundsatz der freien Advokatur widerspricht, wenn der RA in irgendeiner Weise vom Staat abhängig ist. Diese Wertung hat ihren Niederschlag in speziellen Vorschriften der BRAO gefunden (§ 7 Nr. 10, § 47), die nach den Vorstellungen des Gesetzgebers durch § 7 Nr. 8 ergänzt werden. Aus einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst ergibt sich eine Staatsnähe, die nicht mit dem Berufsbild der freien Advokatur vereinbar ist. RAe sollten nicht in einem zweiten Beruf beamtenähnliche Funktionen ausüben. Zum Erreichen dieses Zieles ist eine deutliche Trennung der beruflichen Sphären erforderlich.

Für die Betroffenen ist die Beschränkung ihrer Berufswahlfreiheit allerdings nur dann zumutbar, wenn der Unvereinbarkeitsgrundsatz nicht starr gehandhabt wird (vgl. BVerfG NJW 1993, 317). Der öffentliche Dienst ist weit gefächert; seine vielfältigen Ausformungen und Dienstleistungen verlangen eine differenzierte Bewertung. Erforderlich ist eine Prüfung im Einzelfall aufgrund der Gestaltung des Anstellungsverhältnisses und der ausgeübten Tätigkeit. Fraglich ist, ob die gleichzeitige Ausübung des Anwaltsberufs und einer Tätigkeit im öffentlichen Dienst die Belange der Rechtspflege gefährden kann. Dabei sind die Art des Aufgabenbereichs und die Bedeutung der Anstellungskörperschaft in deren Umgebungsbereich zu berücksichtigen (BVerfGE 87, 287; BGH NJW 1987, 3011; NJW-RR 1999, 571; NJW 2000, 3004). Unvereinbarkeit liegt vor, wenn aus der Sicht des rechtsuchenden Publikums wenigstens die Möglichkeit besteht, die Unabhängigkeit des RAs sei durch Bindungen an den Staat beeinträchtigt (BGH BRAK-Mitt. 1994, 42).

Unvereinbarkeit kann – soweit im Einzelfall nicht jede hoheitliche Tätigkeit ausgeschlossen ist – bestehen in folgenden Fällen: Geschäftsführer einer Kreishandwerkerschaft (BGH BRAK-Mitt. 1994, 42) und bei einer Kammer (BGH BRAK-Mitt. 2004, 38; 2001, 44; 1994, 43; NJW-RR 1999, 571; AGH Hamm Beschl. v. 21.1. 2005 – 1 ZU 108/04; s. a. AGH Hamburg Beschl. v. 17.4.2000 – 108/04; Chefjustitiar einer Verwaltungsberufsgenossenschaft) mit – angesichts der Funktionsgleichheit aber nicht überzeugender –

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ZWEITBERUF?

Ausnahme der RAK oder Patentanwaltskammer (BGH NJW 2000, 3004) wegen deren Rechtspflegefunktion. – Vereinbarkeit kommt in Betracht bei der schlichten Tätigkeit als Assistent oder wissenschaftlicher Mitarbeiter (BVerfG NJW 1995, 951) an einer Universität; hingegen hielt das BVerfG (NJW 1993, 317) die Versagung der Zulassung bei einer Sachbearbeiterin eines Universitätskanzlers durch den BGH für vertretbar, wenn auch nicht überzeugend, zumal der EGH Celle als Vorinstanz die Vereinbarkeit bejaht hatte.

3. Interessenkollisionen

Die Rechtsanwaltszulassung kann nach § 7 Nr. 8 BRAO ausnahmsweise vor allem dann versagt werden, wenn aufgrund der zweitberuflichen Betätigung die ernsthafte Gefahr von Interessenkollisionen besteht.

a) Allgemein

Durch die zweitberuflich tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten – nicht maßgeblich sind bloße Rechte z. B. bei einer Prokura (BGH AnwBl. 2002, 115; s. a. BGH BRAK-Mitt. 2001, 90) – muss konkret nachvollziehbar die für einen RA erforderliche Unabhängigkeit und Integrität sowie dessen maßgebliche Orientierung am Recht und den Belangen der Mandanten gefährdet sein (BGH BRAK-Mitt. 1995, 123). Interessenkollisionen, die das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, liegen aber nicht schon dann vor, wenn das Wissen aus der einen für die jeweils andere Tätigkeit von Interesse oder vorteilhaft ist (BRAK-Mitt. 2006, 225-Ls.; 2000, 307, 308; 1996, 77; BGH NJW 1995, 1031); damit wäre nur ein (verfassungs-) rechtlich irrelevanter Konkurrenzschutzaspekt, jedoch kein schutzwürdiger Gemeinwohlbelang berührt. Für die Berufswahlbeschränkung des § 7 Nr. 8 ist vielmehr darauf abzustellen, ob die zweitberufliche Tätigkeit des RAs bei objektiv vernünftiger Betrachtungsweise von Seiten der Mandantschaft die Wahrscheinlichkeit von Pflichtenkollisionen nahe legt (BGH NJW 1995, 1031 unter Berufung auf die Gesetzesbegründung).

b) Nichtausreichen der §§ 45, 46.

Die verfassungskonforme Auslegung des § 7 Nr. 8 am Maßstab der in Art. 12 GG geschützten Freiheit der Berufswahl i. V. m. dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit gebietet jedoch, dass solche weniger gewichtigen Pflichtenkollisionen außer Betracht bleiben müssen, die sich ergäben, wenn der RA in ein und derselben Angelegenheit sowohl als RA wie auch in seinem Zweitberuf tätig würde. Denn insoweit greifen die – wenn auch mehr als problematischen – Tätigkeitsverbote des § 45 sowie des § 46 (dazu BVerfG NJW 2002, 503; Justitiar beim Mieterverein) ein. Nur wenn sie nicht ausreichen, der Gefahr von Interessenkollisionen und der hieraus resultierenden Gefahr von Vertrauensverlusten wirksam zu begegnen, ist von der Unvereinbarkeit des Zweitberufs mit dem Beruf des RAs auszugehen (BGH BRAK-Mitt. 2004, 79; NJW 1995, 1031; 1996, 2378).

c) Beispiele:

Der nach der Zweitberufsentscheidung des BVerfG in der – nicht durchweg überzeugenden – Rspr. noch aufrechterhaltene Verbotsbereich bei gewerblichen Zweitberufen beschränkt sich im Wesentlichen auf bestimmte Makler- und Versicherungs- sowie

ZWEITBERUF? <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Bankfunktionen: BGH AnwBl. 2008, 65 (Makler); AGH Schl-H. BRAK-Mitt. 2001, 94: Schadenssachbearbeiter; BGH BRAK-Mitt. 1994, 43; s.a. BGH BRAK-Mitt. 1995, 123 – Handlungsbevollmächtigter eines Versicherungsmaklers; BGH BRAK-Mitt. 1997, 253: Niederlassungsleiter eines Versicherungsmaklerunternehmens; BGH BRAK-Mitt. 2004, 79: Maklertätigkeit; AGHNRW BRAK-Mitt. 2007, 33: Unternehmens- und Personalberatungsgesellschaft; BGH AnwBl 2006, 581: Angestellter einer Bank mit Aufgabe der Vermögensberatung. Inkompatibilität wird aus ähnlichen Gründen wie bei den Versicherungsmaklern auch angenommen bei selbstständigen Versicherungsvertretern (§§ 92 HGB, 43 VVG; vgl. a. zur Anstellung im Vertriebsteam einer Versicherungsgesellschaft: BGH NJW 2006, 3717; zur Unvereinbarkeit einer Tätigkeit als Berater und Akquisiteur einer Unternehmensberatungsgesellschaft BGH NJW 2008, 1318); etwas anderes könne nur dann gelten, wenn dem Ast. Akquisitionstätigkeit im Wesentlichen untersagt wäre (BGH Beschl. v. 21.11. 1994 – AnwZ(B) 44/94; AGH BW Beschl. 8.11. 1999 – AGH 9/99 (II)). Ebenso soll Unvereinbarkeit vorliegen bei Tätigkeiten als Account-Manager in den Bereichen Haftpflicht- und Gruppenunfallversicherung (so AGH Hessen, Beschl. v. 23.4.1996 – 2 AGH 24/94).

4. Ausübungsmöglichkeit

Soweit eine zweitberufliche Tätigkeit grundsätzlich zulässig ist, insbesondere unter dem Aspekt der Unabhängigkeit nicht beanstandet werden kann, haben Bewerber darauf zu achten, dass die Zulassung auch dann nach § 7 Nr. 8 BRAO versagt werden kann, wenn aufgrund der zweitberuflichen Tätigkeit der Anwaltsberuf nicht ausgeübt werden kann. Es muss eine Ausübungsmöglichkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bestehen.

a) *Rechtlich*

In rechtlicher Hinsicht fehlt die Ausübungsmöglichkeit, falls – bedeutsam bei zweitberuflicher Tätigkeit im Angestelltenverhältnis – der jeweilige Dienstherr dem Antragsteller in nicht eindeutiger Weise die Zustimmung zur Aufnahme einer anwaltlichen Tätigkeit gegeben hat, insbesondere beim Fehlen einer Nebentätigkeitsgenehmigung oder deren zeitlicher Eingrenzung (vgl. BGH NJW 1987, 3011: Begrenzung auf 28 Wochenstunden außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit; BGH BRAK-Mitt. 1993, 219: Vorbehalt einer Kollision mit Pflichten aus Anstellungsvertrag) oder die Erteilung nur unter Vorbehalt (z.B. des jederzeitigen Widerrufs, vgl. auch BGH BRAK-Mitt. 1995, 212; 1983, 83) erfolgt ist. Der Dienstherr sollte daher erklären: „Wir gestatten unwiderruflich, dass Sie Ihren Arbeitsplatz zur Wahrnehmung anwaltlicher Geschäfte jederzeit uneingeschränkt verlassen können. Diese Regelung ist Bestandteil des Dienstvertrages.“ In der Regel werden Bescheinigungen des Arbeitgebers vorgelegt, in denen wie gefordert die Freistellung formal erklärt wird; würde jedoch ein Syndikusanwalt ernsthaft davon Gebrauch machen, hätte er meist keine Chance des Bleibens in dem Unternehmen. Die Anforderungen an die Freistellungserklärung stehen letztlich nur auf dem Papier; sie sind weder kontrollierbar noch wird ihre Einhaltung kontrolliert. Wer seinen Antrag „geschickt“ begründet, sollte keine Zulassungsprobleme haben.

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ZWEITBERUF?

b) Tatsächlich

Der Bewerber kann nach der Rechtsprechung des BGH, welche vom BVerfG (NJW 1993, 317) im Prinzip bestätigt wurde, nur zugelassen werden, wenn er auch tatsächlich in der Lage ist, den Anwaltsberuf in einem, wenn auch beschränkten, so doch irgendwie nennenswerten Umfang und jedenfalls mehr als bloß gelegentlich auszuüben (BGH NJW 1995, 1031, BRAK-Mitt. 1995, 212; 1991, 101).

aa) Zeit

Wer aufgrund zweitberuflicher Beschäftigung der Rechtsanwaltsstätigkeit nicht in nennenswertem Umfang nachgehen kann, bei dem ist eine Unvereinbarkeit nach § 7 Nr. 8 BRAO gegeben. Der freie Anwalt oder Titularanwalt hat keinen Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Die Ausübungsmöglichkeit besteht in der Regel bei einer bloßen Teilzeittätigkeit, kann aber fraglich sein bei einer zweitberuflichen Vollzeitbeschäftigung (BGH BRAK-Mitt. 1993, 104; siehe auch AGH Stuttgart, BRAK-Mitt. 1996, 165). Der für eine Anwaltsstätigkeit unbedingt erforderliche Handlungsspielraum, der ein Mindestmaß an Unabhängigkeit und Professionalität des Rechtsanwalts gewährleisten soll, wird bei weitgehenden zeitlichen Vorbehalten nicht mehr gewahrt (BGH BRAK-Mitt. 1998, 154). Entscheidend ist, dass – was in Anstellungsverhältnissen blanke Illusion ist – der Bewerber ungeachtet einer zweitberuflichen (auch Vollzeit-)Beschäftigung über seine Dienstzeit hinreichend frei verfügen kann und während seiner Dienststunden nicht nur in Ausnahmefällen erreichbar ist (BGH BRAK-Mitt. 1996, 76).

bb) Entfernung

Gefordert wird zudem in tatsächlicher Hinsicht unter dem Aspekt der Ausübungsmöglichkeit, dass die zu überwindenden Entfernungen zwischen Kanzlei und zweitberuflichem Tätigkeitsort dadurch, dass er seine Anwaltspraxis am Ort seiner sonstigen Tätigkeit errichten will, zu keinen weiteren erheblichen Erschwernissen für die Ausübung des Anwaltsberufs durch ihn führen (BGH NJW 1995, 1031–, BRAK-Mitt. 1993, 219; 1991,101). Der Rechtsanwalt müsse – so die Judikatur – jederzeit für ein Eilverfahren am Ort seines Gerichts erreichbar sein.

Dieses Näheerfordernis ist am Maßstab des Art. 12 I GG nicht zu rechtfertigen. Es ist nicht erforderlich wegen der großen Anwaltsdichte, der vielfach fehlenden forensischen Tätigkeit von Anwälten, der Möglichkeit der Betätigung in Zweigpraxen, im Ausland sowie wegen der modernen Kommunikationstechnik. Soweit Rechtsanwaltskammern und Gerichte diesbezüglich Schwierigkeiten machen, kann dem Betroffenen nur empfohlen werden, seine Kanzlei dort zu errichten, wo er zweitberuflich tätig ist, zur Not also – wie bei Syndikusanwältinnen – in den Räumen des Arbeitgebers.

■ III. Ausübungsbeschränkungen der §§ 45, 46 BRAO

Soweit Rechtsanwältinnen zweitberuflich tätig sind, haben sie auf die zweitberuflichen Ausübungsverbote der §§ 45, 46 BRAO zu achten. Diese Bestimmungen untersagen u. a., dass ein Rechtsanwalt nicht gleichzeitig in derselben Sache als niedergelassener Rechts-

ZWEITBERUF? ◀- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

anwalt und zweitberuflich – z. B. als Kaufmann oder – nach § 46 BRAO als Syndikusanwalt tätig werden kann. Die Bestimmungen sind verfassungskonform restriktiv auszulegen. Nach dem AnwG München (AnwBl. 1999, 285) verstößt der im Zweitberuf als Altbausaniierer tätige Rechtsanwalt, der seine Wettbewerber im Bausanierungsgeschäft unter Verwendung seines Anwaltsbriefbogens abmahnt, aber nicht gegen § 45 I Nr. 4 BRAO.

Die Vorschriften der §§ 45, 46 BRAO werden in der Praxis immer wieder übersehen. Sie haben für die gesetzwidrig tätig werdenden Rechtsanwälte die fatale Folge, dass der Anwaltsvertrag bei einem Verstoß gegen die genannten Bestimmungen nichtig ist, so dass auch kein Gebührenanspruch besteht und die Mandanten bereits bezahlte Gebühren zurückverlangen können (vgl. BGH Anwbl. 1999, 554 zu § 46 BRAO).

■ IV. Sonderfall: Syndikusrechtsanwälte

Keine Inkompatibilitätsproblematik im eigentlichen Sinne stellt sich bei den sog. Syndikusanwälten. Es handelt sich um Rechtsanwälte – so die Überschrift des § 46 BRAO – „in ständigem Dienstverhältnis“ bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern wie z. B. Verbänden, Banken, Wirtschaftsprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaften. Die noch h. A. geht – in weltfremder Sicht unter Leugnung der Rechtswirklichkeit – gem. der sog. Doppelberufstheorie davon aus, dass diese Juristen zwei Berufe ausüben und zwar als Rechtsberater für den Arbeitgeber und als niedergelassener Anwalt in eigener Kanzlei (siehe u. a. BGH AnwBl. 1999, 554; vgl. zum Ganzen krit. Kleine-Cosack, BB 2005, 2309). Faktisch wie rechtlich üben sie jedoch – überwiegend – nur einen Beruf als Rechtsanwalt aus (vgl. auch Prütting, AnwBl. 2001, 313).

Grundsätzlich haben diese Juristen einen Zulassungsanspruch, soweit die erforderliche Ausübungsmöglichkeit besteht (dazu oben), insbesondere der Dienstherr die unverzichtbare Freistellungserklärung abgegeben hat. Die Berufsausübung unterliegt besonderen Beschränkungen wie z. B. des § 46 BRAO, der jedoch entgegen der h. A. schlicht verfassungswidrig ist (vgl. Kom. des § 46 bei Kleine-Cosack, BRAO, aaO.).

Rechtspolitisch ist dringend eine Regelung der Syndikusanwaltsproblematik notwendig. Da im Hinblick auf die Unabhängigkeit wie auch den Tätigkeitsbereich aufgrund der Beschränkung auf den nichtanwaltlichen Arbeitgeber erhebliche Unterschiede zum niedergelassenen Rechtsanwalt bestehen, bedarf es einer besonderen Zulassungsregelung für diese Rechtsanwaltsgruppe. Zudem können die für freie Rechtsanwälte geltenden Berufsausübungsregelungen nur beschränkt auf Syndikusrechtsanwälte angewandt werden, da die BRAO auf freie und selbstständig niedergelassene Anwälte ausgerichtet ist. Im Übrigen sind Syndikusrechtsanwälte den freien Rechtsanwälten – z. B. beim Erwerb der Fachanwaltsbezeichnung (vgl. Kleine-Cosack, BRAO, Komm. des § 5 FAO; BGH NJW 2002, 503) – gleichzustellen. Es ist jedoch Sache der Gerichte und des Gesetzgebers, zu entscheiden, ob bestimmte Rechtsanwaltsrechte wie z. B. das Beschlagnahmeprivileg und das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf Syndikusrechtsanwälte Anwendung finden sollen (vern. Das EuGH im Fall Akzo/Nobel). – Zu achten ist auf die sozialversicherungsrechtliche Problematik. Eine Freistellung wegen Mitgliedschaft in

DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> ZWEITBERUF?

einem Versorgungswerk kommt nur in Betracht, wenn auch schwerpunktmäßig eine anwaltliche – also rechtsberatende – Funktion ausgeübt wird (vgl. LSG NRW BeckRS 2004, 42184 u. LSG BW Urt. v. 20.9.05-L 3 R 5537/04; dazu Kilger NJW 2006, 3110 f.; vgl. auch Esser, AnwBl. 2007, 17 ff.; Dähns, NJW-Spezial 2007, 237). Arbeitgeber müssen sich daher sorgfältig überlegen, ob sie überhaupt Syndikusanwälte einstellen.

V. Rechtspolitischer Ausblick

Abschließend ist festzuhalten, dass die nahezu grenzenlose Zweitberufsfreiheit für Rechtsanwälte rechtspolitisch mehr als bedenklich ist. Sie führt dazu, dass Anwälte bei nennenswerter zweitberuflicher Betätigung nicht die erforderliche Professionalität in ihrem Anwaltsberuf erlangen. Die Qualität der anwaltlichen Dienstleistung muss zwangsläufig darunter leiden, wenn der Rechtsanwaltsberuf nicht intensiv ausgeübt wird, sondern – wie nicht selten – nur gelegentlich eine Mandatsbearbeitung und -vertretung erfolgt. Es wäre daher wünschenswert, die Zweitberufsfreiheit einzuschränken im Interesse der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege, insbesondere der Erhöhung der Qualität der anwaltlichen Dienstleistungen und damit der Wettbewerbsfähigkeit der Anwaltschaft in ihrer Konkurrenz zu anderen Berufen. Konkrete Bestrebungen politischer Art in diese Richtung sind jedoch aufgrund des traditionellen rechtspolitischen Immobilismus in Deutschland und der Reformunfähigkeit deutscher Juristen und Politiker nicht zu „befürchten“.