

## Die Ausgrenzung des Syndikus – ein Schritt in die falsche Richtung

Widerspruch zwischen BGH und BFH fordert den Gesetzgeber – Vorschlag für neuen § 46 BRAO\*

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Kein Bereich des anwaltlichen Berufsrechts ist so stark von Unklarheiten und Widersprüchen geprägt wie die Rechtsstellung des Syndikus. Dazu haben in den letzten Jahren insbesondere auch die Rechtsprechung des EuGH, des BGH sowie des BFH beigetragen. Wenn freilich selbst grobe Widersprüche zwischen den obersten Bundesgerichten nicht dazu führen, Lösungswege über den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes zu suchen, dann ist der Gesetzgeber zum Handeln aufgerufen. Einen ersten Schritt auf diesem Weg hat der Deutsche Anwaltverein (DAV) getan. Im Frühjahr 2012 hat er einen Gesetzesvorschlag zur Modifizierung des § 46 BRAO gemacht (DAV-Stellungnahme Nr. 42/2012). Der Vorschlag hat Lob und Tadel erfahren. In der schwierigen aktuellen Situation ist entscheidend, dass gerade auch die Kritiker des Entwurfs nach dem Gesetzgeber rufen. Es spricht also vieles für eine gesetzliche Neuregelung.

### I. Das Grundsatzproblem

Die Rechtsanwaltskammern, die Satzungsversammlung sowie die berufsrechtliche Judikatur weisen dem Syndikus eine gesplante Berufstätigkeit zu. Soweit dieser Rechtsfälle in eigener Praxis behandelt, sei er Rechtsanwalt, soweit er für einen ganz andersartigen Beruf aus. Diese Aufspaltung wird im Allgemeinen als Doppelberufstheorie bezeichnet. Sie steht im Widerspruch zur praktischen Handhabung von Kammern und berufsrechtlicher Judikatur in Einzelfragen und ist auch vom Wortlaut des § 46 BRAO nicht gedeckt. Denn da die allermeisten Syndikusanwälte keinerlei anwaltliche Tätigkeit in eigener Praxis entfalten, dürften sie nach dieser Logik weder einen Fachanwaltstitel oder die Zulassung als europäischer Anwalt erwerben können noch sich berufliche Vorleistungen bei der Zulassung als Notar oder bei der Aufnahme in die Vorauswahlliste der Insolvenzverwalter anrechnen lassen können. Ebenso wenig stünden ihnen anwaltliche Privilegien (Zeugnisverweigerung und Beschlagnahmefreiheit) oder eine Befreiung von der allgemeinen Rentenversicherungspflicht zu. Schon die Anwaltszulassung als solche müsste nach der Doppelberufstheorie den allermeisten Syndikusanwälten eigentlich verweigert werden. Tatsächlich gibt es aber unter den weit über 160.000 deutschen Rechtsanwälten circa 10 Prozent bis 15 Prozent Syndici (also zwischen 16.000 und 24.000)<sup>1</sup>.

Die Situation ist also rechtlich und tatsächlich unhaltbar und sie wird durch die versorgungsrechtliche Problematik

und die Entwicklung hin zu einem eigenständigen Beruf des Unternehmensjuristen für die deutsche Anwaltschaft bedrohlich<sup>2</sup>. Es spricht also vieles für ein Eingreifen des Gesetzgebers.

### II. Der DAV-Vorschlag 2012

Im Mai 2012 hat der Deutsche Anwaltverein durch seinen Berufsrechtsausschuss eine Stellungnahme zum Syndikusanwalt veröffentlicht.<sup>3</sup> Darin soll § 46 BRAO in der Weise ergänzt werden, dass in Abs. 1 präzisiert wird, dass es sich um einen Rechtsanwalt handelt, der seinen Beruf in einem ständigen Dienst- oder ähnlichem Beschäftigungsverhältnis ausübt, für den das im Gesetz von heute bestehende Vertretungsverbot gilt. Darüber hinaus soll der Norm ein neuer Abs. 4 angefügt werden, der lauten soll: „Wer in einem ständigen Dienst- oder ähnlichem Beschäftigungsverhältnis nach Abs. 1 steht, übt in ihm seinen anwaltlichen Beruf dann aus, wenn er Berater und Vertreter in den Rechtsangelegenheiten seiner Dienstherrn ist oder wenn sein Dienstherr Rechtsanwalt ist“.

In der Begründung zu diesem Entwurf wird darauf hingewiesen, dass durch die Doppelberufstheorie die dogmatische Einordnung des Syndikusanwalts unklar geworden sei. Es solle deshalb in § 46 Abs. 1 sprachlich noch einmal verdeutlicht werden, dass auch der Syndikusanwalt ein Rechtsanwalt ist, dem es generell zusteht, außerhalb der Prozessführung für seinen Auftraggeber anwaltlich tätig zu sein. Von dieser Regelung des Status in Abs. 1 abzutrennen ist sodann der Vorschlag in Abs. 4, in dem eine Tätigkeitsbeschreibung vorgenommen wird. Diese Tätigkeitsbeschreibung soll vor allem im Hinblick auf die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht deutlich machen, dass bei einem ständigen Dienst- und Beschäftigungsverhältnis zwischen denjenigen Juristen zu trennen ist, die als Berater und Vertreter in den Rechtsangelegenheiten ihrer Dienstherrn einen anwaltlichen Beruf ausüben, und denjenigen Juristen, die nicht im Bereich der Rechtsangelegenheiten ihres Dienstherrn tätig sind.

Dieser DAV-Vorschlag würde zweifellos eine gewisse Klarstellung erreichen und er ist in der Literatur auch bereits positiv aufgenommen worden<sup>4</sup>. Andererseits ist kritisch darauf hingewiesen worden, dass der Vorschlag weitgehend dem Text gleicht, der schon im Rahmen der Novellierung der BRAO 1994 in der Gesetzgebung gescheitert ist. Darüber hinaus wird kritisiert, dass der Vorschlag die berufsrechtlichen Beschränkungen für den Syndikus aufrechterhalten will und so die Diskriminierung fortsetzt. Schließlich wird § 46 Abs. 4 BRAO als eine reine Sprachkosmetik verstanden<sup>5</sup>.

Hintergrund dieser Gesetzesinitiative dürfte insbesondere sein, dass sich im Bereich des Sozialrechts der Streit

\* Teile dieses Beitrags gehen auf einen Vortrag zurück, den der Verfasser am 23. November 2012 auf der 8. Jahrestagung des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin gehalten hat.

1 Vgl. die umfassende Studie von Hommerich/Prütting, Das Berufsbild des Syndikusanwalts, Bonn 1998, S. 96 ff., wonach die Angaben über die Zahl der Syndici früher mit 10 Prozent bis 30 Prozent geschätzt wurden. Dagegen ermittelte die Studie für das Jahr 1997 nur einen Anteil von 6 Prozent. Schon damals wurde für die großen Städte ein Anteil von über 10 Prozent ermittelt. Seither gibt es verschiedene Anzeichen dafür, dass die Prozentzahlen angestiegen sind.

2 So zu Recht Kleine-Cosack, AnwBl 2012, 947, 951.

3 DAV-Stellungnahme Nr. 42/2012, abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de).

4 Insb. Offermann/Burckart, AnwBl 2012, 778; Kilger, AnwBl 2012, 818; Rethorn, AnwBl 2012, 426.

5 Zu diesen kritischen Hinweisen vgl. Kleine-Cosack, AnwBl 2012, 947.

um die Befreiungsmöglichkeiten von der Rentenversicherungspflicht sehr stark ausgeweitet hat. Derzeit sind rund 150 erstinstanzliche Verfahren vor Sozialgerichten anhängig, in denen um die Anwaltstätigkeit gestritten wird. Mehr als 30 Verfahren sind in der Berufungsinanz bei den Landesozialgerichten anhängig. Darüber hinaus wird in jüngerer Zeit vielfach spekuliert, ob durch die Diskussionen über die Zukunft des Syndikusanwalts zugleich die Einheit des Anwaltsberufs gefährdet ist. Die Frage so gewendet lautet also, ob wir künftig einen eigenständigen volljuristischen Rechtsberatungsberuf des Unternehmensjuristen haben werden, der nicht zur Anwaltschaft zu zählen ist. Dass sorgenvolle Stimmen aus der Anwaltschaft selbst kommen, die sich einer solchen Entwicklung entgegenstellen wollen, ist aller Ehren wert. Dennoch ist im rechtspolitischen Raum zu hören, dass der DAV-Vorschlag keine Realisierungschance haben soll. Ob dies klug ist, mag hier noch offen bleiben. Am Ende des Beitrags soll ein eigenständiger Vorschlag unterbreitet werden.

Der jüngste Versuch, die rechtlichen Grundlagen zum Thema Syndikus zu bereinigen, lag der 5. Satzungsversammlung in ihrer 3. Sitzung am 13. November 2012 vor. Es sollte in § 5 FAO das Wort „weisungsfrei“ gestrichen werden, um die Anrechnung von praktischen Fällen für Syndici zu erleichtern. Der Vorschlag fand keine Mehrheit.

### III. Die neue BFH-Rechtsprechung

Am 9. August 2011 hat der Bundesfinanzhof ein Urteil zu einem Syndikus-Steuerberater gefällt<sup>6</sup>. Der als Steuerreferent bei einer Aktiengesellschaft Angestellte hatte beantragt, ihn als selbständigen Steuerberater zuzulassen und eine Bescheinigung seines Arbeitgebers vorgelegt, wonach er seine Arbeitszeit teilweise flexibel einrichten könne, um weiteren selbständigen Tätigkeiten nachzugehen. Die beklagte Steuerberaterkammer hatte daraufhin seinen Antrag abgelehnt, weil er durch sein Arbeitsverhältnis an einer berufsconformen Ausübung des Steuerberaterberufs gehindert sei. Die hiergegen erhobene Klage hat das zuständige Finanzgericht als unbegründet abgewiesen. Steuerberaterkammer und Finanzgericht haben sich auf die Doppelberufstheorie des BGH berufen, wonach der Syndikus-Steuerberater genau wie der Syndikus-Rechtsanwalt zwei Berufe ausübe, jedoch nur die selbständige Tätigkeit als Anwalts- oder Steuerberatertätigkeit anerkannt werde.

Der Bundesfinanzhof hat diese Entscheidungen aufgehoben und die Steuerberaterkammer verpflichtet, den Kläger als Steuerberater zu bestellen. Der BFH hat die Doppelberufstheorie nicht auf den Syndikus-Steuerberater angewendet und für die Bestellung ausreichen lassen, dass der Kläger den Willen zu einer selbständigen beruflichen Tätigkeit als Steuerberater aufweise. Seine Vollzeitbeschäftigung als Angestellter einer Aktiengesellschaft kann nach Auffassung des BFH seine Pflicht zur unabhängigen und eigenverantwortlichen Berufsausübung nicht beeinträchtigen. Dies gelte auch dann, wenn der Kläger nur als Feierabendsteuerberater tätig sein wolle. Denn umgekehrt sei auch ein hauptberuflicher Steuerberater nicht an Mindestarbeitszeiten gebunden und könne die Zahl und den Umfang seiner Mandate frei bestimmen. Daher könne auch von einem nebenberuflichen Steuerberater nicht verlangt werden, dass er seine selbständige Tätigkeit in nennenswertem Umfang ausübe.

Den eklatanten Widerspruch dieser neuen BFH-Entscheidung zur BGH-Rechtsprechung hat der BFH am Ende seiner Entscheidung dadurch abgemildert, dass er betont, das Berufsbild des Steuerberaters unterscheide sich maßgeblich von dem des Rechtsanwalts. Damit wollte der BFH ersichtlich die an sich mehr als naheliegende Vorlage an den Gemeinsamen Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes (GemS OGB) umgehen. Es ist bekanntlich ein häufig zu beobachtendes Faktum, dass die vom Gesetz vorgesehenen Divergenzvorlagen nicht genutzt werden – „horror pleni“ nannte man das schon beim Reichsgericht. Unabhängig von der Vorlagefrage reibt man sich verwundert die Augen und fragt sich, ob die Entscheidung des BFH nicht eins zu eins auf den Rechtsanwalt übertragbar ist.

### IV. Die rechtlichen Grundlagen

Seit der Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts durch das Gesetz vom 2. September 1994 mit seinem vollkommen missglückten Versuch einer Neuordnung des Rechts der Syndici gibt es eine intensive Diskussion über die zentralen Fragen der Rechtsstellung und der Rechtsausübung von Syndikusanwälten<sup>7</sup>. Dabei ist im Ausgangspunkt festzuhalten, dass weder die frühere RAO 1878 noch die BRAO 1959 oder die Novelle 1994 die Bezeichnung und den Namen „Syndikusanwalt“ kennen. Keine der gesetzlichen Grundlagen hat auch jemals eine nähere Regelung der Zulassung und der berufsrechtlichen Ausgestaltung enthalten. Ebenso wenig finden sich Namen und Regelung in der Berufsordnung. Lediglich die früheren (bis zum Jahre 1987 verwendeten) Richtlinien des anwaltlichen Standesrechts hatten den Begriff in § 40 Abs. 2 Satz 2 erwähnt. Trotz dieser fehlenden Regelung kann man freilich dem § 46 BRAO in früherer wie in heutiger Fassung unzweifelhaft entnehmen, dass auch derjenige ein normaler Rechtsanwalt sein kann und ist, der in einem ständigen Dienstverhältnis zu einem Arbeitgeber steht. Für einen solchen Anwalt hat sich das Wort Syndikus in der Praxis durchgesetzt. Das Wort kommt aus dem Griechischen und bedeutet Beistand oder Helfer und speziell einen Beistand vor Gericht (Syndikein als Fürsprechen). Noch heute heißt in Teilen der Schweiz, zum Beispiel im Kanton Bern der Rechtsanwalt „Fürsprecher“.

Interessant ist die Tatsache, dass die heute in § 46 BRAO enthaltene Einschränkung der Syndikustätigkeit der alten RAO von 1878 nicht bekannt war, dass diese Einschränkung aber erstmals in der Nazizeit durch das Gesetz vom 20.12.1934 Eingang in das Gesetz fand. In der Literatur ist mehrfach darauf hingewiesen worden, dass die eigentliche Motivation dieser Einfügung in das Gesetz der Konkurrenzschutz für freie Rechtsanwälte war<sup>8</sup>. Die dadurch in das Gesetz gelangte merkwürdige Differenzierung zwischen der außerforensischen und der forensischen Tätigkeit des Syndikusanwalts hat in keiner der Amtlichen Begründungen zu den verschiedenen Rechtsanwaltsordnungen eine nähere Begründung gefunden. Es ist daher wenig überraschend,

6 BFH vom 09.08.2011 – VII R 2/11, AnwBl 2011, 955 = NJW 2012, 479. Inzwischen ist bereits eine zweite Entscheidung in gleicher Sache ergangen.

7 Vgl. dazu schon Hommerich/Prütting, Das Berufsbild des Syndikusanwalts, Bonn 1998; Prütting, AnwBl 2001, 313; Prütting, Anwaltliche Tätigkeit und berufsständische Versorgung, Köln 2003.

8 Benckendorff, zitiert bei Offermann-Burckart, AnwBl 2012, 778, 780; Pfeiffer, Festschrift für Oppenhoff, 1985, S. 250, 251; Brandi, Festschrift für Cüppers, 1955, S. 53.

dass sie in ganz unterschiedlicher Weise verstanden und ausgelegt werden kann.

Angesichts der fehlenden gesetzlichen Regelung ist es bekanntlich prägend für die Rechtsstellung des Syndikus, dass die Rechtsprechung entgegen dem Wortlaut von § 46 Abs. 1 BRAO seine Tätigkeit in zwei ganz unterschiedliche Arbeitsbereiche aufgespalten hat. Zu trennen sei ein arbeitsvertraglich gebundener Bereich, in dem der Syndikus nicht das Berufsbild des Anwalts erfülle, sowie ein zweiter Bereich, in dem er als freier Anwalt tätig wird. Diese Aufteilung wird allgemein als „Doppelberufstheorie“ bezeichnet. Entscheidend ist dabei die Tatsache, dass sich die berufsrechtlichen Restriktionen des Syndikus ausschließlich darauf stützen, ihm fehle insoweit die anwaltliche Unabhängigkeit. Dazu in einem auffallenden Widerspruch steht zunächst die Regelung des § 46 Abs. 1 BRAO, wonach es den Rechtsanwalt in einem ständigen Dienstverhältnis gibt, der lediglich für seinen eigenen Arbeitgeber ein gerichtliches Vertretungsverbot zu beachten hat. Dazu im Widerspruch steht aber auch, dass nach wohl überwiegender Auffassung in Deutschland dem Syndikus ein Zeugnisverweigerungsrecht im Prozess gegen seinen Arbeitgeber zusteht, dass ihm teilweise das Beschlagnahmeprivileg des § 97 StPO zuerkannt wird<sup>9</sup>, auch soweit er im eigenen Unternehmen tätig ist, und dass sein Auftreten als Rechtsanwalt im Namen seines Arbeitgebers insoweit akzeptiert wird, als er zusammen mit einem externen Rechtsanwalt auftritt, dabei aber die anwaltliche Robe trägt. In die gleiche Richtung weist die akzeptierte Nutzung von Anwaltsbriefpapier gegenüber Kunden des Unternehmens.

## V. Die konkreten (sieben) Streitpunkte

Worin liegen nun die eigentlichen Streitpunkte? In der konkreten Diskussion handelt es sich um sieben verschiedene Rechtsprobleme, die eine klare Verknüpfung mit der Rechtsstellung des Syndikus aufweisen. Es geht einmal um den Erwerb einer *Fachanwaltsbezeichnung* und dabei im Einzelnen um die Frage, inwieweit bisherige Tätigkeiten im Rahmen der Syndikalarbeit anzurechnen sind (1). Zweitens geht es um die *Zulassung als Notar* und die dabei anzurechnenden Vorleistungen (2). Ähnliches gilt für die Zulassung zur deutschen Anwaltschaft als *europäischer Rechtsanwalt* nach § 11 EuRAG (3). Einen weiteren Problembereich stellt die Abgrenzung der Anwaltszulassung zu den *unvereinbaren Tätigkeiten* im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO dar (4). Schließlich hat sich die Aufnahme von Syndikusanwälten in die Vorauswahllisten der *Insolvenzverwalter* als Problem erwiesen (5). Auch die Versagung der *anwaltlichen Privilegien* des Zeugnisverweigerungsrechts und der Beschlagnahmefreiheit sind im Streit (6). Letztlich entsteht (wie bereits erwähnt) eine typische Syndikusproblematik bei den Fragen der *Rentenversicherungspflicht* (7).

Insbesondere diese zuletzt genannte Problematik ist von tiefgreifender Bedeutung und hat große Unsicherheit hervorgerufen. Die große Zahl der laufenden Gerichtsverfahren wurde bereits genannt. Hintergrund ist die Tatsache, dass die Befreiungspraxis der Deutschen Rentenversicherung Bund ebenso wie die Entscheidungen der Sozialgerichte außerordentlich uneinheitlich ist. So hat vor kurzem das Sozialgericht München davor gewarnt, dass auf Grund dieser Unsicherheiten eine riesige Verfahrensflut vor den Sozialgerichten zu erwarten ist. Die Entscheidung wirft der Deut-

schen Rentenversicherung vor, dass letztlich nicht mehr in nachvollziehbarer Art und Weise erkennbar sei, welche Kriterien erfüllt werden müssten, damit eine Befreiung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI für Syndikusanwälte zu bejahen ist<sup>10</sup>. Kern dieser Diskussion ist die Tatsache, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund als entscheidende Befreiungsmerkmale das Kriterium der Rechtsentscheidung sowie das Kriterium der Rechtsgestaltung prüft und bei Syndikusanwälten häufig in Zweifel zieht. In manchen Einzelfällen wird im Ergebnis dann das Vorliegen eines solchen Kriteriums bejaht, in vielen Fällen aber verneint. Dies hat bei Fachleuten durchgehend Unverständnis hervorgerufen<sup>11</sup>.

## VI. Die Fortentwicklung der BGH-Rechtsprechung

Das Berufsbild des Syndikusanwalts hat sich schon im Deutschen Reich in der Praxis entwickelt. Das Fehlen jeglicher Regelung in der RAO 1878 hat dazu geführt, dass von Anfang an die ehrengerichtliche Rechtsprechung regelnd eingriff. So setzte sich schon früh die Auffassung durch, eine anwaltliche Tätigkeit als Syndikus sei zulässig, dieser dürfe aber für sein eigenes Unternehmen keine Prozesse führen<sup>12</sup>. Unter der Geltung der BRAO 1959 mit dem bis heute geltenden § 46 hat dann der BGH die Auffassung entwickelt, die Tätigkeit eines Syndikusanwalts sei in zwei verschiedene Berufe aufzuteilen (Doppelberufstheorie)<sup>13</sup>. Dabei war es durch das Zusammenwirken von § 7 Nr. 8 und § 46 BRAO a. F. zunächst nach der Rechtsprechung eine Frage des Zugangs zum Anwaltsberuf, ob und inwieweit ein Rechtsanwalt ausreichende Unabhängigkeit besitze, obgleich er ein abhängiges Dienstverhältnis eingegangen ist. Jedoch ist die langjährige Rechtsprechung des BGH zu den Einschränkungen anwaltlicher Tätigkeit im Rahmen eines Zweitberufs vom BVerfG in seiner berühmten Zweitberufsentscheidung vom 4. November 1992 grundsätzlich beanstandet worden<sup>14</sup>. Überraschenderweise hat das BVerfG trotz seiner grundlegenden Beanstandung der Rechtsprechung des BGH die Auffassung vertreten, dass speziell der Syndikusanwalt zwei verschiedene Berufe ausübe. Aus dieser Rechtsprechung des BVerfG ergab sich für den Gesetzgeber bei der Novellierung der BRAO im Jahre 1994 die Problematik, dass aus § 46 BRAO alle Elemente des Berufszugangs zu verbannen waren. Seither enthält § 46 ausnahmslos Verbote im Rahmen der Berufsausübung. Unabhängig davon hat die Rechtsprechung im Hinblick auf den Syndikusanwalt die Doppelberufstheorie auch nach 1994 weitergeführt. Es ist daher durchaus bemerkenswert, dass sich zwischen 1999 und 2009 eine vorsichtige, aber konstante Weiterentwicklung des Berufsrechts der Syndikusanwälte ergeben hat. Diese Entwicklung soll im Folgenden näher beleuchtet werden.

Mein Überblick soll mit der *Entscheidung des IX. Zivilsenats vom 25. Februar 1999* sowie der *Entscheidung des Anwaltssenats vom 13. März 2000*<sup>15</sup> beginnen. Beide Entscheidungen gehen (wie dies früher üblich war) vollkommen

9 Vgl. zuletzt *Wessing*, Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen (ZWH) 2012, 6 ff.. Zu den Besonderheiten in Kartellverfahren vgl. *Mehle/Mehle*, NJW 2011, 1639. Früher insbes. *Roxin*, NJW 1992, 1129 und NJW 1995, 16.

10 Sozialgericht München, NJW 2012, 1023.

11 Zum Ganzen insbesondere *Horn*, NJW 2012, 966.

12 EGH Bd. 18, 7; Bd. 19, 13; Bd. 20, 36; Bd. 21, 8; Bd. 22, 25; Bd. 24, 8; Bd. 25, 146; Bd. 28, 12.

13 Vgl. BGHZ 33, 276 = NJW 1961, 219; BGHZ 40, 282; BGH, NJW 1986, 2499.

14 BVerfGE 87, 287 = NJW 1993, 317.

15 BGHZ 141, 69; BGH, MDR 2000, 671.

unreflektiert von der Doppelberufstheorie aus. Darüber hinaus formuliert die Entscheidung vom 13. März 2000, der Bewerber für eine Fachanwaltsbezeichnung müsse die geforderten Fälle als weisungsfreier unabhängiger Anwalt bearbeitet haben. Eine Bearbeitung als Syndikus reiche selbst dann nicht aus, wenn der Syndikus im Zweiterberuf Rechtsanwalt ist (man fragt sich, was er sonst sein soll). Denn die Tätigkeit des Syndikus sei keine anwaltliche. Diese beiden Entscheidungen haben vielfältige und umfassende Kritik erfahren<sup>16</sup>.

Dennoch hat der BGH in seinem *Beschluss vom 18. Juni 2001* an diese Ausführungen angeknüpft<sup>17</sup>. Die Begründung, dass der Syndikusanwalt im Rahmen seines Beschäftigungsverhältnisses nicht anwaltlich tätig werde, fällt allerdings entgegen früherer Entscheidungen auffallend breit aus. Die eigentliche Überraschung kommt am Schluss der Entscheidung, wenn der BGH im Gegensatz zu seinen längeren Ausführungen feststellt, dass der Syndikus aus dieser Tätigkeit umfangreiche Kenntnisse und praktische Erfahrungen für sein Fachgebiet erworben habe und dass dem im Rahmen der Fachanwaltsordnungen Rechnung zu tragen sei. Das Ergebnis lautet also: Anrechnung trotz nichtanwaltlicher Tätigkeit!

Den nächsten Entwicklungsschritt weist die Entscheidung des *Anwaltssenats des BGH vom 13. Januar 2003* auf<sup>18</sup>. Auch sie stützt sich wieder auf die Vorentscheidungen von 2000 und 2001 und verneint die anwaltliche Tätigkeit des Syndikus im Rahmen seines Anstellungsverhältnisses. Sodann geht sie aber noch einen Schritt weiter und betont, dass es für die Frage, welche Fälle im Rahmen der Fachanwaltsbezeichnungen zu berücksichtigen seien, nicht entscheidend auf die dienst- oder arbeitsvertragliche Grundlage der Syndikustätigkeit ankomme. Alleinentscheidend sei die eigenständige und von fachlichen Weisungen freie Bearbeitung. Danach kommt der zweifellos richtige Satz, dass ebenso, wie die dienstrechtliche Stellung eines Rechtsanwalts als freier Mitarbeiter eine fachliche Weisungsgebundenheit nicht völlig ausschließen könne, umgekehrt die arbeitsvertragliche Bindung des Syndikusanwalts an den Arbeitgeber einer weisungsfreien Tätigkeit des Syndikus nicht von vornherein entgegenstehe. Im konkreten Fall waren nach Auffassung des BGH somit die als Syndikus bearbeiteten Fälle anzurechnen, weil sie nicht eigene Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, sondern Rechtsangelegenheiten Dritter betrafen. Vergleichbare Entscheidungen hat der BGH in Notarsachen am 14. Juli 2003, am 22. November 2004 und nochmals bei einer Fachanwaltsbezeichnung am 18. April 2005 erlassen<sup>19</sup>.

Die nächste echte Entwicklungsstufe erfolgte durch den *Anwaltssenat des BGH mit Beschluss vom 6. März 2006*<sup>20</sup>. Wieder ging es um den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung. Der BGH ringt sich zu der Auffassung durch, es bedürfe im vorliegenden Fall keinerlei zusätzlicher weiterer Nachweise für praktische Erfahrung außerhalb des Anstellungsverhältnisses, wenn der angestellte Anwalt wie im vorliegenden Fall mit der fachlich unabhängigen und selbständigen Betreuung von Mandaten seines Arbeitgebers betraut ist. Ergänzt wird dieser Stand der Rechtsprechung durch zwei Entscheidungen des *Anwaltssenats des BGH vom 15. Mai 2006 und vom 8. Oktober 2007*<sup>21</sup>. In beiden Entscheidungen wird die Tätigkeit als Versicherungs-, Finanzdienstleistungs- oder Immobilienmakler von der anwaltlichen Tätigkeit abgegrenzt und betont, dass die Tätigkeit des Syndikus im Geschäftsbereich der Rechtsabteilung dem Berufsbild des Rechtsanwalts und sei-

ner Stellung als unabhängiges Organ entspreche und dazu im Gegensatz der Angestellte stehe, der im Geschäftsbereich Vermögensberatung seine Aufgaben wahrzunehmen habe.

Das Ergebnis dieser Rechtsprechungsübersicht schien aus der Sicht des Jahres 2009 relativ deutlich: Die Rechtsprechung des BGH hat im Zeitraum 1999 bis 2008 in ganz vorsichtigen Teilschritten den Syndikus dem selbständigen Rechtsanwalt gleichgestellt und seine Anwalteigenschaft auch bei Tätigkeit für den Arbeitgeber anerkannt, ohne sich die dem zu Grunde liegenden rechtlichen Voraussetzungen (nämlich die Ablehnung der Doppelberufstheorie und die Anerkennung des Syndikus als Rechtsanwalt in allen Berufslagen) ausdrücklich zu eigen zu machen.

## VII. Die Rechtsprechung der Jahre 2010 bis 2012

Umso eigenartiger und widersprüchlicher ist es, dass in den vergangenen drei Jahren der Kampf um die Diskriminierung des Syndikus schwere Rückschläge hat hinnehmen müssen, nämlich insbesondere die *Akzo-Nobel-Entscheidung des EuGH vom 14.09.2010*<sup>22</sup> und die *BGH-Entscheidung vom 7. Februar 2011*<sup>23</sup>.

Auf europäischer Ebene hatte sich zunächst eine mögliche Fortentwicklung angedeutet durch eine Entscheidung des Europäischen Gerichts erster Instanz vom 17. September 2007 in gleicher Sache. Es ging in den umfangreichen und komplexen Entscheidungen letztlich um die Frage der Rückgabe beschlagnahmter Dokumente in einem Kartellverfahren nach europäischem Recht. Im Rahmen dieses Verfahrens hatte der Präsident des Gerichts 1. Instanz in einer einstweiligen Anordnung vom 13. Oktober 2003<sup>24</sup> angedeutet, die bisherige Rechtsprechung des EuGH, wie sie sich in der Entscheidung AM & S gegen die Kommission im Jahre 1982 ausgeprägt hatte<sup>25</sup>, sei zu überprüfen. Insbesondere sei es denkbar, dass seit der damaligen Entscheidung aus dem Jahre 1982 Entwicklungen eingetreten sind, die das Anwaltsprivileg heute in anderem Lichte erscheinen lassen. Diese Begründung der einstweiligen Anordnung hatte weithin Hoffnungen auf eine Veränderung der Rechtsprechung der europäischen Gerichte geweckt. Die spätere Entscheidung des Gerichts 1. Instanz vom 17. September 2007 war umso enttäuschender, weil sie weder im Ergebnis noch in der Begründung solche Entwicklungen und Diskussionspunkte aufnahm. Vielmehr entschied das Gericht ganz klassisch auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung und sah keinerlei Ansatzpunkt für eine Abweichung.

Im Einzelnen vermisste man trotz des Umfangs der Entscheidung nähere Begründungen für das Ergebnis. Neben der Berufung auf Präjudizien war es offenbar allein wiederum die angeblich fehlende Unabhängigkeit des Syndikus, die seine Diskriminierung rechtfertigen soll. Dass dies in

16 *Kleine-Cosack*, EWIR 2000, 859; *Hartung*, MDR 2000, 671; *Posegga*, EWIR 2001, 1137; *Prütting*, AnwBI 2001, 313; *Römermann*, MDR 2001, 1196.

17 BGH, AnwBI 2002, 242.

18 BGH, NJW 2003, 883 = AnwBI 2003, 233.

19 BGH, NJW 2003, 2750; BGH, NJW 2003, 2752; BGH, NJW 2005, 212; BGH, NJW 2005, 1943.

20 BGHZ 166, 299 = AnwBI 2006, 354.

21 BGH, NJW 2006, 2488; BGH, NJW 2008, 517; ähnlich neuerdings BGH NJW 2008, 1318.

22 EuGH, AnwBI 2010, 796.

23 BGH, AnwBI 2011, 494.

24 Dazu *Schriever*, AnwBI 2004, 105.

25 EuGH, Slg. 1982, 1575.

verschiedenen Staaten der Europäischen Union heute anders gesehen wird, war dem Europäischen Gericht 1. Instanz keine nähere Diskussion wert.

Leider ist der EuGH dem Gericht erster Instanz vollständig gefolgt. Er hat wiederum die angeblich fehlende Unabhängigkeit des Syndikus moniert und sich schlicht auf das EuGH-Urteil von 1982 berufen. Dabei sind gerade diese tragenden Säulen der Entscheidung auch vom EuGH so gut wie nicht begründet worden. Wie heißt es im Schlussantrag der damaligen Generalanwältin Juliane Kokott so schön: Ungeachtet, über welche Garantien der Syndikusanwalt bei der Ausübung seines Berufes auch immer verfüge, er könne „naturgemäß“ nicht dem externen Rechtsanwalt gleichgestellt werden. Das überzeugt und beendet jede Diskussion.

Der verbliebene vage Hoffnungsschimmer, diese Entscheidung des EuGH werde sich vielleicht nur im Bereich des Kartellverfahrensrechts auswirken, scheint nunmehr durch die EuGH-Entscheidung vom 6. September 2012 in zwei polnischen Verfahren endgültig zerstört. In diesen Verfahren wurde die Postulationsfähigkeit von polnischen Syndikusanwälten vor europäischen Gerichten verneint<sup>26</sup>.

Ähnlich Trostloses muss von der Entscheidung des Anwaltsenats des BGH vom 7. Februar 2011 berichtet werden. Es ging um einen Antragsteller aus Österreich, der seit 2005 niedergelassener europäischer Rechtsanwalt war und der nunmehr gem. § 11 EuRAG unter Vorlage seiner dreijährigen Syndikustätigkeit in Deutschland (148 Fälle) in einer deutschen Rechtsanwaltskammer (München) als deutscher Rechtsanwalt aufgenommen werden wollte. Sowohl die Kammer als auch der Anwaltsgerichtshof sowie der BGH haben den Antragsteller abgewiesen. Die Begründung des BGH stellt schlicht auf die Doppelberufstheorie ab. Die dazu ausschließlich zitierten drei Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 4. November 1992 und des BGH von 2001 und 2009 erwecken den Eindruck, dies sei allgemeine Auffassung in Deutschland. Kritische Literatur wird vollkommen ausgeblendet, ebenso die hier dargestellte Entwicklung in der BGH-Rechtsprechung. Man muss sich den Kernsatz der Begründung auf der Zunge zergehen lassen: „Nach *gefestigter* Rechtsprechung zu dem Tätigkeitsbild des Rechtsanwalts nach der BRAO wird derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig. Die mit dem Dienst- oder Anstellungsverhältnis verbundenen Bindungen und Abhängigkeiten stehen nicht im Einklang mit dem in §§ 1–3 BRAO normierten Berufsbild des Rechtsanwalts als freiem und unabhängigen Berater und Vertreter aller Rechtssuchenden.“

Dass der BGH nach den vorsichtigen Entwicklungsschritten zwischen 1999 und 2008 einen solchen Satz ohne jegliches Zitat seiner Entscheidung zugrunde legt, ist eigentlich kaum zu fassen.

## VIII. Die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts

### 1. Die Kriterien der Unabhängigkeit

Der Kern der Auseinandersetzungen um die Rechtsstellung des Syndikusanwalts rankt sich um die ständig wiederholte und nie wirklich begründete Behauptung, ihm fehle gegenüber seinem eigenen Arbeitgeber die anwaltliche Unabhängigkeit. Diese nicht näher konkretisierte These ist vor allem des-

halb so schwer zu diskutieren, weil weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung im Einzelnen verdeutlicht wird, welche Unabhängigkeit gemeint ist. Klar ist lediglich, dass der in der BRAO verwendete Begriff der Unabhängigkeit zunächst und im Kern jedenfalls eine *Staatsunabhängigkeit* ist. Diese kommt auch dem Syndikus unzweifelhaft zu. Darüber hinaus könnten sich Fragen der Unabhängigkeit insoweit stellen, als ein Rechtsanwalt im Interesse seines Mandanten tätig wird, an den ihn vertragliche Pflichten binden (*Mandanteninteresse*). Eine Gefährdung der Unabhängigkeit könnte auch angesichts des wohlverstandenen *eigenen Interesses des Rechtsanwalts an finanziellem und ideellem Erfolg* bestehen. Schließlich tritt neben das Mandanteninteresse und das Eigeninteresse auch noch ein *Rechtspflegeinteresse*. In allen genannten Fällen ist es der Inhalt der vom Gesetz geforderten Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, sachwidrige Einflüsse auf die Mandatsbearbeitung möglichst zu verhindern. Bei einem Vergleich zwischen Syndikusanwalt und selbständigem Rechtsanwalt lässt sich nun zeigen, dass die jeweiligen Mandanteninteressen im Grundsatz gleichgerichtet und gleichartig sind. Ähnliches wird man für das finanzielle und ideelle Eigeninteresse des Anwalts sagen können. Bedenken könnten sich möglicherweise darauf richten, ob der Syndikusanwalt in gleicher Weise den aus der Rechtspflege herrührenden Interessen gerecht werden kann. Bei näherer Prüfung kann es freilich nicht zweifelhaft sein, dass auch der Rechtsanwalt im Unternehmen allen anwaltlichen Grundpflichten unterliegt und diese auch beachtet. Er muss entsprechend § 43a BRAO insbesondere die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Sachlichkeitsgebot wahren. Er muss das Verbot der Vertretung widerstreitender Interesse beachten. Er muss seine Rechtsberatung dem Gesetz verpflichtet betreiben und er muss dazu beitragen, dass das von ihm vertretene Unternehmen diejenigen Dokumente offen legt, zu deren Offenlegung es verpflichtet ist. Dass der Syndikus bei der Wahrung dieser Pflichten Gefährdungen ausgesetzt ist, kann nicht bestritten werden. Entscheidend sind aber nicht solche Gefährdungen, sondern entscheidend ist der Vergleich zum selbständigen Rechtsanwalt, der in heutiger Zeit in jeder Hinsicht vergleichbaren Gefährdungen gegenüber seinem Mandanten und der Rechtspflege unterliegt. Es ist eine Frage der persönlichen, also der inneren Unabhängigkeit des Anwalts, ob und inwieweit er solchen Gefährdungen standhält.

Einen besonderen Hinweis verdient die *finanzielle Unabhängigkeit*. Denn man liest nicht selten Behauptungen, allein die finanzielle Bindung des Syndikus an seinen Arbeitgeber erzeuge eine relevante Beeinträchtigung der anwaltlichen Unabhängigkeit. Eine solche These ist unhaltbar. Es ist schwer zu verstehen, warum die regelmäßige Entgeltzahlung eines Arbeitgebers zu einer größeren Bindung führen soll, als dies bei einem selbständig tätigen Rechtsanwalt mit zum Beispiel einem einzigen Großkunden der Fall ist. In diesem Zusammenhang hatte bereits die im Jahre 1998 veröffentlichte Hommerich-Studie belegt, dass damals das durchschnittliche Einkommen eines Unternehmenssyndikus bei 201.000 DM im Jahr lag, ein Durchschnittssatz, der deutlich über dem damaligen Durchschnittseinkommen eines selbständigen Rechtsanwalts lag<sup>27</sup>. An dieser Relation dürfte sich bis heute nichts geändert haben.

<sup>26</sup> EuGH vom 06.09.2012, AnwBl 2012, 1003; dazu Marx, AnwBl 2012, 956.

<sup>27</sup> Hommerich/Prütting, Das Berufsbild des Syndikusanwalts, Bonn 1998, Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht Bd. 26, S. 156 ff.

## 2. Der Kernpunkt: Die arbeitsvertragliche Bindung

Das eigentliche Kernproblem der Unabhängigkeit des Syndikus könnte in seiner *arbeitsvertraglichen Bindung* liegen. Dem steht allerdings gegenüber, dass die generelle arbeitsvertragliche Bindung eines Arbeitnehmers für sich allein im Hinblick auf die anwaltliche Situation nicht sonderlich aussagekräftig ist. Dies zeigt bereits der Vergleich des Syndikusanwalts mit dem bei einem Rechtsanwalt angestellten Anwalt. Darüber hinaus wird man das arbeitsrechtliche Direktionsrecht eines Arbeitgebers durchaus mit dem Anspruch des Mandanten aus einem freien Dienstvertrag vergleichen können, bei dem der selbständige Anwalt im Rahmen des Mandatsvertrags ebenfalls Anweisungen erhalten kann. So hat insbesondere die vertiefte Studie von *Carsten Bissel* schon im Jahre 1996 gezeigt, dass allein die unterschiedliche Rechtsnatur von Arbeitsvertrag und Anwaltsvertrag noch keine spezifische Gefährdung der Unabhängigkeit des Syndikus erwachsen lässt<sup>28</sup>. Leider wird diese wichtige wissenschaftliche Studie von der Rechtsprechung nicht wahrgenommen. Die eigentliche Problematik könnte dort liegen, wo der Arbeitgeber auf Grund seines arbeitsrechtlich gesicherten Direktionsrechts dem Syndikus Weisungen erteilt, die diesen in einen Gegensatz zu seinen öffentlich-rechtlichen Berufspflichten als Rechtsanwalt bringen würden. In einem solchen Falle wäre allerdings die Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit des Syndikus offenkundig gegeben. Es ist jedoch anerkannt, dass solche Anweisungen eines Arbeitgebers gegen § 134 BGB und wohl auch gegen § 138 BGB verstoßen würden und deshalb unbeachtlich wären. Das Problem einer solchen arbeitsrechtlich unzulässigen Weisung reduziert sich also in Wahrheit wiederum auf die innere und persönliche Unabhängigkeit des Syndikus, also die Charakterfestigkeit eines Menschen.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Unabhängigkeit des Syndikus durch die Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitsvertrages gewährleisten ließe. Denn selbstverständlich kann ein Arbeitgeber, der an dem beruflichen Wirken seines Angestellten als Syndikusanwalt interessiert ist, ihm die Freiheit zur Wahrung aller äußeren anwaltlichen Berufspflichten arbeitsvertraglich ausdrücklich zusichern. Eine eventuell dennoch bestehende Gefährdung dieser Unabhängigkeit wäre sodann wiederum keine Rechtsfrage, sondern eine Frage der persönlichen und inneren Unabhängigkeit.

## 3. Ein aktuelles Beispiel

Das Europaparlament hat am 26. Oktober 2012 über die neue Finanzmarkttrichtlinie II abgestimmt. Darin wird zwischen „abhängiger“ Bankkundenberatung und „unabhängiger“ Beratung gegen Honorare unterschieden. In einem Interview in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ) vom 26. Oktober 2012, S. 23) hat sich der Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes scharf gegen diese Trennung verwahrt und darauf hingewiesen, dass die Honorarberatung in gleicher Weise Abhängigkeit schaffen kann, nämlich vom Honorar und damit von Folgeaufträgen. Er stellt dem die Überlegung entgegen, ob es nicht besser sei, dass die Existenz eines solchen Beraters nicht vom nächsten Beratungstermin abhängt. Auf den Rechtsanwalt übertragen wäre also zu problematisieren, ob nicht die Unabhängigkeit des selbständigen Rechtsanwalts vollkommen überschätzt und schön geredet wird. Nach außen werden vom Syndikus

wie vom selbständigen Rechtsanwalt die Interessen des Mandanten/Auftraggebers vertreten. Die Unabhängigkeit zeigt sich im Innenverhältnis, wenn der Rechtsanwalt vor Risiken und eventueller Aussichtslosigkeit einer Prozessführung warnt. Will man im Ernst behaupten, dass es solche Warnungen im Innenverhältnis vom Syndikus der Rechtsabteilung nicht gibt?

## 4. Die Auffassung von Singer

Die hier vertretene Auffassung, wonach dem Syndikus in gleicher Weise die geforderte Unabhängigkeit wie zum Beispiel einem in einer Rechtsanwaltssozietät angestellten Rechtsanwalt zukommt, hat vor kurzem Widerspruch durch *Singer* erfahren<sup>29</sup>. Ausgangsthese ist die Feststellung, dass ein Rechtsanwalt in seiner Unabhängigkeit nicht nur vor staatlicher Einflussnahme geschützt werden soll, sondern auch vor privater Macht und Fremdbestimmung. Diesem Satz vermag ich vollständig zuzustimmen. Der folgende Satz lautet: „Das Vertrauen in die Unabhängigkeit der Berufsausübung ist auch gefährdet, wenn es aufgrund einer erwerbswirtschaftlich geprägten Tätigkeit in einem Zweitberuf zu Interessenkonflikten mit den Anforderungen des Anwaltsberufs kommen kann.“ Dies ist nun in meinen Augen eine *petitio principii*, denn das, was zu beweisen wäre, dass nämlich das Anstellungsverhältnis des Rechtsanwalts einen Zweitberuf darstellt, wird hier bereits als feststehend angenommen. Im folgenden Satz verweist *Singer* sodann auf die breite BGH-Rechtsprechung zu diesem Thema. Diese Zitate sind korrekt, verdeutlichen aber nur das Dilemma, weil auch der BGH in allen Entscheidungen das Vorliegen eines Zweitberufs als gegeben unterstellt und nicht begründet. Wenn wirklich in allen entschiedenen Syndikusfällen ein Zweitberuf vorlag, muss man sich doch fragen, warum die vom Syndikusrechtsanwalt bearbeiteten Fälle dann doch für den Erwerb eines Fachanwaltstitels geeignet sein können. Es ist offenkundig wiederum die unglückliche Doppelberufstheorie, die den Richter in solche Widersprüche hineintreibt.

*Singer* zieht in seinem Vortrag vom 24. Mai 2012 als zweites Argument eine europarechtliche Komponente heran. Er verweist auf die *Akzo-Nobel*-Entscheidung des EuGH und fährt fort, es würden „die rechtlichen Konsequenzen daraus gezogen, dass der Syndikus besonderen Gefährdungen ausgesetzt ist, die auf seiner abhängigen Stellung gegenüber dem berufsfremden Arbeitgeber beruhen.“ Auch bei diesem Argument fehlt für mich der entscheidende Punkt. Welchen über einen von einem einzigen Großkunden wirtschaftlich abhängigen selbständigen Rechtsanwalt hinausgehenden besonderen Gefährdungen ist denn ein Syndikus ausgesetzt? Und warum sind diese Gefährdungen nach allgemeiner Auffassung urplötzlich getilgt, wenn durch Outsourcing die Rechtsabteilung des Unternehmens zu einer eigenständigen Rechtsanwaltskanzlei umgruppiert wird?

## 5. Umgehungsstrategien

In Anknüpfung an das zuletzt genannte Argument sei abschließend nochmals darauf hingewiesen, dass die Unhaltbarkeit der These von der angeblich fehlenden Unabhängigkeit am deutlichsten dort erkennbar wird, wo ein größeres Unternehmen seine Rechtsabteilung oder Teile davon im

<sup>28</sup> *Bissel*, Die Rechtsstellung des Syndikusanwalts und die anwaltliche Unabhängigkeit, Bonn 1996, Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht Bd. 20, S. 68 ff.

<sup>29</sup> *Singer*, BRAK-Mitt 2012, 145, 150 (Wiedergabe eines Vortrags vom 24. Mai 2012).

Wege des Outsourcings zu einem eigenständigen Unternehmen macht. Dass und wie so etwas in der Praxis möglich ist, haben am klarsten die deutschen Gewerkschaften gezeigt, die ihre gesamte Rechtsberatung in eine DGB-Rechtsschutz-GmbH ausgelagert haben. Andererseits zeigt die Tatsache, dass die Auslagerung von Teilen einer Rechtsabteilung in eine selbständige Rechtsberatungs-GmbH auch heute jederzeit möglich wäre, in der Praxis aber kaum genutzt wird, dass große Unternehmen im forensischen Bereich bewusst unternehmensfremde Anwaltsvertretung wünschen.

## 6. Abschließende Bewertung

Letztlich dürfte die Diskussion um die Unabhängigkeit des Syndikus ein Scheingefecht sein. Ob man eine Person oder eine Gruppe für unabhängig hält, dürfte mehr eine Glaubensfrage sein. Die Diskussion verdeckt wohl nur, dass es eigentlich um Konkurrenzfragen geht.

## IX. Rechtspolitische Erwägungen

Wie bereits angedeutet stehen auch Teile der deutschen Anwaltschaft dem Syndikusanwalt durchaus mit Reserve gegenüber. Befürchtet wird nicht selten zusätzlicher Konkurrenzdruck, wenn eine Gleichstellung erfolgen sollte. Der unter diesem Blickwinkel erhoffte Konkurrenzschutz durch die Doppelberufstheorie ist aber kaum realisierbar. Denn es dürfte auszuschließen sein, dass eine Regelung mit ordnungspolitischer Wirkung und ohne Veränderung von Zahl und Arbeitskraft der vorhandenen deutschen Volljuristen zu einer Verkleinerung oder Vergrößerung des Kuchens „Anwaltsmarkt“ führt<sup>30</sup>. Erst recht abwegig erscheint es, dass sich Syndikusanwälte künftig vermehrt um freie Mandate bemühen werden. Die umgekehrte Furcht mancher Rechtsanwälte, sie könnten gerichtliche Mandate von Großunternehmen verlieren, weil diese sich künftig vermehrt von Hausjuristen vertreten lassen, erscheint ebenfalls wenig plausibel. Am allerwenigsten besteht aber die Gefahr, dass kleinere oder mittelständische Unternehmen sich künftig eine Rechtsabteilung anschaffen werden, nur um sich von dieser vor Gericht vertreten zu lassen. Wer die Diskriminierung des Syndikus im Hinblick auf solche rechtspolitischen Erwartungen befürwortet, dem ist mit fachlichen Argumenten vermutlich nicht beizukommen. Es sollte aber allen, die die weitere Diskriminierung der Syndikusanwälte befürworten, zu denken geben, dass einer der angesehensten deutschen Rechtsanwälte, nämlich *Konrad Redeker*, schon im Jahre 2004 die hier vertretene Position uneingeschränkt befürwortet hat<sup>31</sup>.

## X. Ergebnis und legislative Erwägungen

Es fällt auf, dass sich die Gerichte bei der Wahrnehmung neuer Sachargumente zur Rechtsstellung des Syndikusanwalts sehr schwer tun. Der Betrachter gewinnt nicht selten den Eindruck, dass sich die naive Vorstellung, ein Syndikus könne im Rahmen der Tätigkeit bei seinem Arbeitgeber kein Rechtsanwalt sein, so verfestigt und von der Wirklichkeit losgelöst hat, dass diesem Grundsatz mit Argumenten nur schwer zu begegnen ist.

Die bisherigen Überlegungen zeigen, dass der Gesetzgeber künftig zunächst den Grundsatz normieren sollte, wonach auch derjenige Rechtsanwalt ist, der seine rechtsberatende Tätigkeit in einem Angestelltenverhältnis ausübt, unabhängig davon, ob sein Arbeitgeber Rechtsanwalt oder ob er ein nicht anwaltlicher Arbeitgeber ist. Bei einer solchen Neufassung der gesetzlichen Regelung müsste sich der Gesetzgeber jedoch entscheiden, ob er einem solchen Syndikusanwalt Berufsausübungsbeschränkungen auferlegen will oder nicht. Beseitigt werden sollte unbedingt die Verpflichtung des Syndikus zu anwaltlicher Tätigkeit in freier Praxis. Dieses Merkmal war bisher lediglich als „Mogelpackung“ bedeutsam. Im Einzelnen könnte danach § 46 BRAO durch folgenden Text ersetzt werden:

### § 46 Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen

- (1) Wer als Angestellter für seinen anwaltlichen oder nicht anwaltlichen Arbeitgeber anwaltliche Tätigkeiten (Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten) ausübt (Syndikus), ist mit Zulassung Rechtsanwalt. Für ihn gelten alle Rechten und Pflichten aus diesem Gesetz ohne Beschränkungen.
- (2) Die Stellung des Syndikus als Rechtsanwalt ist nicht davon abhängig, ob er in freier Praxis neben seiner Angestelltentätigkeit anwaltlich tätig wird. Eine anwaltliche Tätigkeit in freier Praxis muss ihm aber durch den Arbeitgeber erlaubt sein.
- (3) Der Syndikus darf für seinen nicht anwaltlichen Arbeitgeber vor Gerichten oder Schiedsgerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig werden.
- (4) Das Beschlagnahmeprivileg des § 97 StPO steht dem Syndikus im Verhältnis zu seinem Arbeitgeber nicht zu.

Die Absätze 3 und 4 wären nur anzufügen, wenn der Gesetzgeber zu dem Ergebnis gelangt, dem Syndikusanwalt müssten gewisse Berufsausübungsbeschränkungen auferlegt werden. Mit dem hier vorgeschlagenen Schritt wäre die rechtlich und tatsächlich unhaltbare derzeitige Situation jedenfalls bereinigt. Auch die versorgungsrechtliche Problematik wäre gelöst. Die Gefahr eines weiteren Auseinanderdriftens der rechtsberatenden Berufe in Deutschland wäre gebannt. Möge sich der Gesetzgeber zu einer solchen Lösung der Probleme entschließen!



**Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln**

Der Autor ist Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und des Instituts für Rundfunkrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln.

Leserreaktionen an [anwaltsblatt@anwaltverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).

<sup>30</sup> Wie hier auch *Offermann-Burckart*, AnwBl 2012, 778, 785.

<sup>31</sup> *Redeker*, NJW 2004, 889.