



Foto: Volker Emersleben

# Syndikusanwälte und Verschwiegenheit

Dr. Clarissa Freundorfer | Arbeitsgemeinschaft Syndikusanwälte im DAV | 23.11.2018

# Agenda

- 1. Einschränkung der Verschwiegenheit: Die Akzo-Nobel-Entscheidung des EuGH**
- 2. Die Rechtslage für den Syndikusanwalt alter Prägung**
- 3. Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt**
- 4. Bewertung / de lege feranda**

# Einschränkung der Verschwiegenheit: Die Akzo-Nobel-Entscheidung des EuGH

Urteil des EuGH vom 14.09.2010, RS. C-550/07P

- Akzo Nobel gegen die EU-Kommission mit dem Ansinnen, dass Schriftwechsel mit dem internen Rechtsberater vertraulich zu behandeln sei. Auf der Seite von Akzo Nobel war ein in den Niederlanden als Rechtsanwalt zugelassener Kollege betroffen. Vorgegangen war eine Durchsuchung in einem Kartellrechtsverfahren.
- EU sah den Anwalt nicht als hinreichen unabhängig an; daher kein Beschlagnahmeschutz.

# Einschränkung der Verschwiegenheit: Die Akzo-Nobel-Entscheidung des EuGH

Urteil des EuGH vom 14.09.2010, RS. C-550/07P

- Der Syndikusanwalt könne etwaige Spannungen zwischen seinen Berufspflichten und den Zielen seines Mandanten weniger leicht ausräumen als ein externer Rechtsanwalt
- EuGH leitet die Frage des Fehlens der Unabhängigkeit des unternehmensangehörigen Juristen aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ab; den Rechtsordnungen der 27 Mitgliedstaaten könne keine Tendenz zugunsten der Vertraulichkeit der unternehmensinternen Kommunikation entnommen werden

# Einschränkung der Verschwiegenheit: Die Akzo-Nobel-Entscheidung des EuGH

Urteil des EuGH vom 14.09.2010, RS. C-550/07P

- Die Kläger hatten vorgetragen, dass die Inanspruchnahme der Rechtsberatung durch einen Syndikusanwalt nicht so wertvoll und ihr Nutzen begrenzt wäre, wenn der unternehmensinterne Schriftverkehr mit einem solchen Anwalt nicht unter dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses stünde
- Anwendungsbereich des Urteils beschränkt sich auf Maßnahmen der EU; keine unmittelbare Auswirkung auf Maßnahmen deutscher Behörden

# Einschränkung der Verschwiegenheit: Die Akzo-Nobel-Entscheidung des EuGH

Urteil des EuGH vom 14.09.2010, RS. C-550/07P

- In Deutschland hätte sich die Frage so 2010 gar nicht gestellt, weil nach der alten Rechtslage der Syndikusanwalt im Unternehmen gerade nicht anwaltlich tätig war („Doppelberufstheorie“) und schon deshalb kein „legal privilege“ genoss; in den Niederlanden gab es damals jedoch bereits einen „advocaat in dienstbetrekking“.

# Die Rechtslage für den Syndikusanwalt alter Prägung

BGH, Urteil vom 25.2.1999, BGHZ 141, 69

- Der Syndikusanwalt alter Prägung ist nach der vom BGH entwickelten „Doppelberufstheorie“ im Unternehmen nicht anwaltlich tätig; daher gelten die anwaltlichen Pflichten und Privilegien schon deshalb nicht
- Der Syndikusanwalt alter Prägung hat weder ein zivilrechtliches, noch ein strafrechtliches Aussageverweigerungsrecht und ist nicht vor Beschlagnahmen geschützt: § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und § 97 Abs. 1 bis 3 StPO und § 383 Abs. 1 Ziff. 6 ZPO gelten nicht

# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

- Durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung hat der Gesetzgeber zum 1.1.2016 einen neuen Typus des Rechtsanwaltes eingeführt: den Syndikusrechtsanwalt.
- Nunmehr gibt es also einen Rechtsanwalt im Unternehmen
- Der Syndikusrechtsanwalt ist per definitionem unabhängig und fachlich weisungsfrei, § 46 Abs. 3 BRAO.



# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

Bei der Verschwiegenheit des Syndikusrechtsanwaltes sind zunächst einige Besonderheiten zu berücksichtigen:

- Da der Mandant „Herr des Geheimnisses“ ist, sind arbeitsvertragliche und berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht regelmäßig gleichlaufend
- Der Mandant kann durch organisatorische Maßnahmen konkludent über die Verschwiegenheitspflicht disponieren, z.B. durch Anordnung von Großraumbüros zusammen mit Nicht-Anwälten

# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

- Fraglich, inwieweit das auch in Konzernkonstellationen gilt, denn der Syndikusrechtsanwalt darf auch verbundene Unternehmen beraten (§ 46 Abs. 5 Ziff. 1 BRAO): Kann / Muss dann das jeweils beratene Unternehmen als „Herr des Geheimnisses“ über die Verschwiegenheit disponieren? Ist der Syndikusrechtsanwalt dann wegen ihm bekannter Tatsachen des Tochterunternehmens seinem Arbeitgeber gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet?
- Lösung ergibt sich aus der konkreten Unternehmens- und Konzernstruktur, letztlich also aus dem Gesellschaftsrecht (vgl. Hermesmeier, Die Verschwiegenheitsverpflichtungen des Syndikusrechtsanwaltes, in : Die Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte, S. 277).

# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

- Eindeutig sind dagegen die Fälle des § 46 Abs. 5 Ziff. 2 und 3 BRAO. Hier erstreckt sich die Pflicht zur Verschwiegenheit auch auf die Kenntnisse über Verbandsmitglieder bzw. Mandanten der WP- oder Steuerberatungsgesellschaft, aber selbstverständlich keine Verpflichtung diese Kenntnisse gegenüber dem Arbeitgeber geheim zu halten

# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

Was gilt hinsichtlich Aussageverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot?

- Für den Syndikusrechtsanwalt gelten die gleichen Rechte und Pflichten wie für alle anderen Rechtsanwälte; nicht jedoch das strafrechtliche Aussageverweigerungsrecht und Beschlagnahmeverbot; § 53 Abs. 1 Ziff.3 StPO, § 97 Abs. 1 StPO, § 160a Abs. 1 Satz 1 StPO

# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

## Die Gesetzesbegründung führt dazu aus:

- *„Grund und Rechtfertigung für die Einschränkung der Anwaltsprivilegien ist das Gebot einer effektiven Strafverfolgung. Das Bundesverfassungsgericht hat wiederholt das Interesse an einer möglichst vollständigen Wahrheitsermittlung im Strafverfahren betont und die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten als einen wesentlichen Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens bezeichnet. Die durch Strafverfolgungsmaßnahmen bezweckte Aufklärung von Straftaten und ihr Beitrag zur Durchsetzung der Strafgesetze können durch Zeugnisverweigerungsrechte oder vergleichbare verfahrensrechtliche Beschränkungen der Strafverfolgung empfindlich berührt werden (u. a. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08 u. a.- Rn. 249)...“*

# Die Rechtslage für den Syndikusrechtsanwalt

- *„...Auch der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass die besondere berufliche Stellung des Syndikusanwalts es rechtfertigt, ihn von dem für niedergelassene Anwälte geltenden besonderen strafprozessualen Vertraulichkeitsschutz auszunehmen (C-550/07-P, „Akzo/Nobel“, Slg 2010, I-8301 = NJW 2010, S. 3557). Eine Einbeziehung der Syndikusrechtsanwälte und Syndikuspatentanwälte in den Anwendungsbereich der §§ 97 und 160a StPO würde die Gefahr hervorrufen, dass relevante Beweismittel den Strafverfolgungsbehörden nicht zur Verfügung stünden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von den Ermittlungsbehörden vorzunehmende Bewertung des Vorliegens eines Beweiserhebungsverbots anhand äußerlich einfach feststellbarer Kriterien möglich sein muss. Dies wird durch die Einführung einer gesonderten Zulassung für die Syndikustätigkeit gewährleistet. Eine Unterscheidung innerhalb dieser Tätigkeit zwischen „Rechtsberatung“ und „sonstiger geschäftliche Beratung“ des Unternehmens würde hingegen kein Kriterium dieser Art darstellen.“*

## Bewertung / de lege feranda

- Es muss die Frage erlaubt sein, ob die vom Gesetzgeber genannte Begründung, warum der Syndikusrechtsanwalt kein Recht zur Verschwiegenheit in Strafverfahren genießt, der Lebenswirklichkeit eines unter dem Grundsatz guter Corporate Governance und guter Compliance geführten Unternehmen entspricht.
- Auch gegenüber dem Syndikusrechtsanwalt sollte ein geschützter Raum bestehen. Dies erhöht nicht das Risiko von aus dem Unternehmen heraus begangenen Straftaten; im Gegenteil: Es vermindert das Risiko, weil sich Mitarbeiter und Geschäftsleitungsorgane dem Syndikusrechtsanwalt in einem geschützten Rahmen offenbaren können

## Bewertung / de lege feranda

- Es ist von einer gesteigerten Legalitätspflicht eines für die Sicherstellung der Compliance verantwortlichen Anwalts auszugehen. Mit der Aufbürdung einer solchen gehobenen Pflichtenstellung korreliert die Notwendigkeit, dem Syndikusanwalt ein Maß an Rechten zu geben, das ihm eine effektive und flexible Wahrnehmung seiner Aufgaben ermöglicht und sicherstellt (vgl. Hustus: Der Syndikusanwalt und das Legal Privilege respektive das Anwaltsprivileg – *alea iacta est* (NStZ 2016, 65, 80)).
- Dies wird umso notwendiger, wenn ein Unternehmensstrafrecht eingeführt ist.



## Bewertung / de lege feranda

Würde der EuGH hinsichtlich des Syndikusrechtsanwaltes heute genauso entscheiden, wie damals beim *advocaat in dienstbetrekking*?

- Gilt für den fachlich weisungsfreien Syndikusrechtsanwalt, dass er etwaige Spannungen zwischen seinen Berufspflichten und den Zielen seines Mandanten weniger leicht ausräumen könne als ein externer Rechtsanwalt? Möglicherweise würde der EuGH dies heute noch genauso sehen.
- Tendenz zugunsten der Vertraulichkeit der unternehmensinternen Kommunikation innerhalb der EU? Eher nein, denn (i) gilt das strafrechtliche Legal Privilege nicht für den SRA und (ii) ist der SRA noch eine Ausnahme innerhalb der EU