

Bücherschau

# Anwaltsprivilegien?

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

## I. Anwaltsprivilegien

Die Rechtsprechung von EuG und EuGH zur Rechtsstellung von anwaltlich zugelassenen Unternehmensjuristen sorgt nicht erst für Aufmerksamkeit, seit der Schweizerische Gesetzgeber in den Materialien zum Entwurf eines Unternehmensjuristengesetzes und der Autor eines Beitrags zu einer deutschen Festschrift medienwirksam einem fiktiven, im Internet zirkulierenden „EuGH“-Judikat zu dieser Thematik aufgefressen sind. Zwei aktuelle Publikationen haben sich mit der Thematik befasst, die an den tatsächlichen Status Quo, die Entscheidung des EuG vom 17. September 2007 im Verfahren Akzo/Acros (hierzu etwa Kilian, IPRax 2009, 318 ff.), anknüpfen – der EuGH wird sich wohl frühestens 2010 äußern.



Legal Privilege und Nemo Tenetur im reformierten europäischen Kartellermittlungsverfahren der VO 1/2003 von Daniel Schubert, Duncker & Humblot, Berlin 2009, 568 S., ISBN 978-3-428-13086-2, 80 Euro.

1. Daniel Schubert hat sich dem Topos „Legal Privilege und Nemo Tenetur im reformierten europäischen Kartellermittlungsverfahren der VO 1/2003“ in einer an der FU Berlin bei Geppert entstandenen Dissertation auf mehr als 500 Seiten gewidmet. Nach einem Problemabriss schildert Schubert zunächst auf rund 130 Seiten das EG-Kartellermittlungsverfahren, wobei der Schwerpunkt auf der Darstellung der Ermittlungsbefugnisse der Kommission (Auskunftsverlangen, Befragungen, Nachprüfungen) liegt. Auf diese Weise sind die Grundlagen gelegt für den Hauptteil des Werkes, die Analyse des Vertraulichkeitsprivilegs bei Rechtsberatung und anwaltlichem Beistand. Der Verfasser skizziert zunächst die Sichtweise ausgewählter Mitgliedstaaten zum legal privilege und analysiert die Bedeutung von EMRK, IPBPR und Grundrechtscharta für die Thematik. Weitere Abschnitte stellen sodann die Entwicklung der europäischen Rspr. in den Verfahren „AM&S“ und „Hilti“, ihre Rezeption in der Literatur und neuere Entwicklungen im europäischen Sekundärrecht dar. Sodann wird ausführlich das 2007 vom EuG entschiedene Verfahren Akzo/Akros erläutert und die Argumentation des Gerichts kritisch hinterfragt. Schubert hält das Judikat des EuG in der Frage des personellen Schutzbereichs des legal privilege für unausgewogen und mutlos, während er seine Vorgaben in verfahrensrechtlicher Hinsicht begrüßt. Nach dieser kritischen Bestandsaufnahme wendet sich der Verfasser zwei Problemfeldern im Detail zu, die seiner Auffassung nach vor dem Hintergrund der noch ausstehenden Entscheidung des EuGH im Rechtsmittelverfahren vordringlich einer grundlegenden Aufarbeitung bedürfen: Inwieweit sollte Unternehmensjuristen und/oder Syndikusanwälten das legal privilege gewährt werden, und wie sind Rechtsanwälte und Unternehmensjuristen aus dem EU-Ausland zu behandeln? Im Ergeb-

nis plädiert Schubert für eine Ausdehnung des personellen Schutzbereichs durch Einbeziehung von EU-Syndikusanwälten bzw. – nach deutschem Verständnis – verkammerten Unternehmensjuristen und für die Berücksichtigung von EU-ausländischen Rechtsberatern auf Grundlage einseitig erarbeiteter Positivlisten.



Unternehmen im Fadenkreuz: Über den Umfang anwaltlicher Privilegien von Syndici – Rechtsabteilungen im Ermittlungsverfahren von Werner Beulke / Sabine Swoboda / Inka Lüdke, Verlag C.F. Müller, Heidelberg 2009, 225 S., ISBN 978-3-8114-3926-9, 46 Euro.

2. Werner Beulke, Strafrechtsordnarius an der Universität Passau, hat gemeinsam mit seinen Mitarbeiterinnen Sabine Swoboda und Inka Lüdke unter dem Neugier weckenden Titel „Unternehmen im Fadenkreuz“ eine Untersuchung „über den Umfang anwaltlicher Privilegien von Syndici-Rechtsabteilungen im Ermittlungsverfahren“ – so der Untertitel – vorgelegt. Anstoß für die Studie war, so die Autoren, die Akzo/Acros-Entscheidung des EuG (Seite 140 des Werkes verrät freilich, das ihm wohl ein Gutachten zu Grunde lag), der Untersuchungsgegenstand ist aber weiter angelegt und umfasst primär das deutsche Recht. Für den Berufspraktiker bieten insbesondere die einleitenden Überlegungen zum Wesen des Syndikusanwalts, die die strafprozessualen Weiterungen determinieren, Stoff für Diskussionen. Einige Prämissen müssen aus berufsrechtlicher Sicht auf Widerspruch stoßen, so etwa die Annahme, dass der BGH in seiner Rspr. zu § 5 FAO die Syndikustätigkeit nicht generell als anwaltsfremd ansieht (tatsächlich geht es dem BGH um eine Gewichtung der anwaltlich bearbeiteten Fälle) oder die Überlegung, dass kein substantieller Unterschied zwischen angestellten Kanzlei- und Unternehmensanwälten bestehe (er liegt darin, dass in dem einen Fall der Arbeitgeber selbst berufsrechtlich gebunden ist, in dem anderen Fall hingegen nicht). Auch ist es keineswegs so, dass nur Syndikusanwälte in „gehobener Position“ die Anwaltszulassung erhalten können (dieses Kriterium hat das BVerfG in seiner Zweitberufsentscheidung aus dem Jahr 1992 als verfassungswidrig verworfen) oder Syndici ohne Weiteres Mitglied anwaltlicher Versorgungswerke sind (zahlreiche Verfahren vor den SGen und LSGen legen ein anderes Zeugnis ab). Letztendlich scheinen mir die Grundlegungen der Untersuchung zu stark in einer Kritik der Rspr. des BGH verwurzelt zu sein und zu wenig zu berücksichtigen, dass der BGH letztlich nur die grundlegende – und rechtspolitisch durchaus kritikwürdige – Entscheidung des Gesetzgebers pro Doppelberufstheorie bei der Schaffung des § 46 BRAO n. F. im Jahr 1994 nachvollzogen hat (BT-Drucks. 12/4993 S. 30 sowie 12/7656 S. 49) – der wiederum die Zweitberufsentscheidung des BVerfG aufgriff. Vor diesem Hintergrund dürfte auch die Überzeugungskraft älterer Judikate und Literatur, auf die häufig rekurriert wird, eher gering sein. Die skizzierten Weichenstellungen bestimmen die sich anschließende Analyse der prozessualen Pflichten und Privilegien des Syndikusanwalts nach deutschem Recht. Sodann wird die Rspr. des EuGH und des EuG skizziert, die – nach dem bisherigen Gang der Untersuchung wenig überraschend – als nicht überzeugend verworfen wird. Ein zweiter Hauptteil des Buches untersucht unter der Prämisse des Bestehens anwaltlicher Privilegien des „anwaltlich tätigen“ Syndikusanwalts die Reichweite der Beschlagnahmefreiheit

von Anwaltsunterlagen nach §§ 97, 148 StPO. Ausführlich dargestellt werden der gegenständliche Schutzbereich der Beschlagnahmeverbote und die Anforderungen an die Gewahrsamsstrukturen in Unternehmen, die vorliegen müssen, damit Unterlagen Beschlagnahmefreiheit genießen können. Nach einer ausführlichen Darstellung der Beschlagnahmethematik befasst sich ein weiteres Kapitel mit Durchsuchungen im Unternehmen. Deren Voraussetzungen werden zunächst ausführlich allgemein geschildert, bevor sich der Blick auf die Durchsuchung von Anwaltskanzleien verengt. Als solche werden – letztlich nach den vorangegangenen Überlegungen konsequent – auch Rechtsabteilungen von Unternehmen angesehen, in denen Syndikusanwälte tätig sind.



Ungeschriebene strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte im Bereich der Rechtsberatung?: Eine Betrachtung aus Sicht des Mandanten von Rechtsanwalt, Zeugenbeistand und Strafverteidiger von Jens Bosbach, Verlag Peter Lang, Frankfurt 2008, 299 S., ISBN 978-3-6315-8816-1, 51,50 Euro.

3. Aus einem gänzlich anderen, wengleich in den Schwerpunkt dieser Bücherschau fallenden Blickwinkel beleuchtet Jens Bosbach den Schutz des Vertrauensverhältnisses von Rechtsanwalt und Mandant. In seiner Untersuchung „Ungeschriebene strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte im Bereich der Rechtsberatung?“ geht er der Frage nach, ob im Strafprozess zu Gunsten von Zeugen, die entweder über die Inhalte mit ihren ehemaligen Strafverteidigern oder über die Gesprächsinhalte mit ihren

Rechtsanwälten berichten sollen, in bestimmten Situationen Schweigerechte bestehen, die weder in der StPO noch in Nebengesetzen normiert sind. Den von der Rspr. und dem Schrifttum gewählten Ansatz, ein Schweigerecht fallweise unmittelbar aus dem Verfassungsrecht zu gewinnen, lehnt Bosbach ab. Vielmehr will er verfassungsrechtliche Wertungen im einfachgesetzlichen Bereich über § 68 a StPO (Fragen nach dem „persönlichen Lebensbereich“) berücksichtigen, indem er von Fällen ausgeht, in denen das Ermessen zur Beurteilung der „Unerlässlichkeit“ der Frage auf Null reduziert sein soll.

## II. Zugang zum Notariat



Die Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat in Deutschland von Stefan Haeder, Verlag Peter Lang, Frankfurt 2009, 386 S., ISBN 978-3-631-59354-7, 56,80 Euro.

1. Eine von Schöbener in Köln betreute Dissertation von Stefan Haeder hat die „Die Neuordnung des Zugangs zum Anwaltsnotariat in Deutschland“ ausführlich untersucht. Besonders der Reiz gewinnt die Arbeit vor dem Hintergrund, dass ihr Verfasser mehrere Jahre in der Geschäftsführung der Bundesnotarkammer tätig war, die Thematik daher besonders kenntnisreich darstellen kann. Haeder untersucht, ob die Neu-

regelung des Zugangs zum Anwaltsnotariat die von Seiten der Notare und der Rspr. beanstandeten verfassungsrechtlichen und berufspolitischen Schwächen des alten Rechts beseitigt. Zu diesem Zweck zeichnet er zunächst die Entwick-

lung des Anwaltsnotariats und des Zugangs zu diesem hin zur Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2004 zur Verfassungswidrigkeit der Bestellung nach altem Recht nach. Er kritisiert auf dieser Grundlage das gängige Argument, dass die anwaltliche Praxis dem angehenden Anwaltsnotar zur notwendigen beruflichen Eignung ver helfe. Ein weiteres Kapitel widmet sich der besagten Entscheidung des BVerfG und den ihr zu Grunde liegenden verfassungsrechtlichen Fragen. Sodann schildert der Verfasser die seit 2004 modifizierte Bestellungspraxis. Nach einem rechtsvergleichenden Blick auf die Schweiz erläutert Haeder den Gesetzentwurf vom Dezember 2006 und analysiert diesen kritisch unter verfassungsrechtlichen und rechtspolitischen Gesichtspunkten. Er kritisiert, dass das neue Recht das von ihm ausgemachte strukturelle Kernproblem des Anwaltsnotariats, die zu große Zahl kleiner, für eine adäquate Notar ausbildung ungeeigneter Notarstellen, nicht behebt, und auf ein der Fachprüfung vorgelagertes, strukturiertes Ausbildungsverfahren verzichtet. Der Verfasser zeigt auch auf, dass die notarielle Fachprüfung die Verbindung zwischen Anwaltschaft und Notariat als eine Art juristische Stufenausbildung in Frage stellt. Die abschließende These Haeders bietet zweifelsfrei Stoff für kontroverse Diskussionen: Anstatt ein neues System des Zugangs zum Anwaltsnotariat zu institutionalisieren, sollte nach Auffassung Haeders – entsprechend der sukzessiven Abschaffung des Anwaltsnotariats in Hamburg und Rheinland-Pfalz – künftig auf die Bestellung von Anwaltsnotaren in ganz Deutschland verzichtet und statt dessen bundesweit das Nur-Notariat eingeführt werden.



Die Notarbestellung im hauptberuflichen Notariat von Thomas Egerland, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2008, 347 S., ISBN 978-3-8329-3814-7, 78 Euro.

2. Hingewiesen sei schließlich auf die Studie „Die Notarbestellung im hauptberuflichen Notariat“ von Thomas Egerland. Das Werk untersucht die Regelungen über die Anzahl und örtliche Verteilung der Notarstellen sowie die Voraussetzungen und das Verwaltungsverfahren für die Bestellung zum Notar einschließlich der Auswahl unter mehreren Bewerbern und des Problems eventueller Konkurrenzstreitigkeiten. Der Autor, selbst Nur-Notar, erläutert insbesondere die verfassungsrechtlichen Besonderheiten des Notaramtes als staatlich gebundenem Beruf, die es überhaupt zulassen, eine derart strenge Berufszugangskontrolle vorzunehmen. Neben dieser grundsätzlichen Frage behandelt Egerland auch praxisrelevante Probleme etwa des Verfahrens- oder des Gerichtskostenrechts, so dass ein Rundumblick zu den materiell- und verfahrensrechtlichen Aspekten der Bestellung zum hauptberuflichen Notar geboten wird.



### Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).