



Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins durch
den Ausschuss Berufsrecht**

**in Abstimmung mit dem Geschäftsführenden
Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft
Syndikusanwälte des Deutschen Anwaltvereins**

**zum Eckpunktepapier des BMJV
zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte**

Stellungnahme Nr.: 11/2015

Berlin, im März 2015

Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht

- Rechtsanwalt Markus Hartung (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen
- Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting
- Rechtsanwalt Markus Hauptmann
- Rechtsanwältin Petra Heinicke
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig
- Rechtsanwältin Sirka Huber
- Rechtsanwältin Dr. Claudia Junker
- Rechtsanwalt Frank Röthemeyer
- Rechtsanwalt Michael Scheer (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Schroeder
- Rechtsanwältin Dr. Claudia Seibel
- Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Peter Wessels

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Udo Henke

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages
- Rechtspolitische Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Rechtsausschuss des Bundesrates
- Landesjustizverwaltungen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzender des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins

- Redaktion Neue Juristische Wochenschrift/ NJW
- Redaktion Monatsschrift für Deutsches Recht/ MDR
- Redaktion Zeitschrift für anwaltliche Praxis/ ZAP
- Redaktion Juristenzeitung/JZ
- Redaktion Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen/ BRAK-Mitteilungen
- Redaktion Legal Tribune Online
- Redaktion Juve Rechtsmarkt
- Redaktion Anwaltsblatt/ AnwBl

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Zusammenfassung

Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) ist ein guter Schritt in die richtige Richtung zur Klarstellung des Rechts der Syndikusanwälte. Der DAV nimmt zu dem Eckpunktepapier Stellung, was eine detailliertere Befassung mit einem zu erwartenden Gesetzentwurf nicht ausschließt. Eine gesetzliche Regelung entlang der Eckpunkte klärt für die gesamte Anwaltschaft wichtige Fragen, auch wenn das Papier naturgemäß keinen alternativlosen Vorschlag enthält, was beispielsweise der DAV-Vorschlag für eine Änderung von § 46 der Bundesrechtsanwaltsordnung zur Klarstellung und Konkretisierung des Berufsbilds von Syndikusanwälten aus dem Jahre 2012 (SN 42/12 vom 4. Mai 2012) zeigt. Das Eckpunktepapier regelt mit einem Konzept für angestellte Anwältinnen und Anwälte in Kanzleien und Unternehmen ein Thema, das seit einigen Jahren immer drängender geworden ist. Spätestens durch die Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom April 2014 ist klargeworden, dass der Streit über das anwaltliche Berufsbild einer Entscheidung des Gesetzgebers bedarf. Drei Punkte sind in diesem Thema vorrangig zu regeln. Zum einen die Klarstellung, dass Syndikusanwälte in ihrer Tätigkeit für den nichtanwaltlichen Arbeitgeber als Anwälte tätig werden. Ferner, in wie weit sie für ihren Arbeitgeber als Prozessbevollmächtigte auftreten dürfen. Und schließlich, ob für sie die „Legal Privileges“ gelten, also die Kommunikation zwischen Syndikusanwalt und Unternehmensleitung dem besonderen Vertraulichkeits- und Beschlagnahmeschutz unterliegen. Das Eckpunktepapier adressiert diese drei Themen in sehr gut vertretbarer Weise:

Status, Doppelberufstheorie

Dass die Doppelberufstheorie aufgegeben wird, ist ausdrücklich zu begrüßen. Dieser Punkt im Eckpunktepapier ist als Klarstellung zu verstehen, dass die Tätigkeit als

Syndikusanwalt eine Berufsausübungsmodalität darstelle; er darf nicht verbunden sein mit der Einführung einer neuen anwaltlichen Kategorie (Syndikusanwalt als Anwalt sui generis). Syndikusanwälte können in ihrer Tätigkeit für den Arbeitgeber als Anwalt arbeiten und dürfen neben ihrem Beruf als Syndikusanwalt auch als niedergelassener Anwalt tätig werden, aber sie müssen es nicht.

Die Beratung und Vertretung des Dienstherrn (des Arbeitgebers) in allen Rechtsangelegenheiten ist die genuine Tätigkeit des Syndikusanwalts. Die vorgeschlagene Legaldefinition in Ziffer 3 der Eckpunkte erfüllt eine seit vielen Jahren erhobene Forderung der Syndikusanwälte. Es ist außerdem davon auszugehen, dass die Konzern- und Verbandsklausel des § 7 RDG hier ebenfalls berücksichtigt wird.

Die Eckpunkte bringen es mit sich, dass ein zugelassener Rechtsanwalt bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber als Anwalt tätig sein kann, es sei denn, er verrichtet dort Tätigkeiten i.S.d. § 7 Nr. 8 BRAO. Eine Überprüfung der „Wertigkeit“ der Tätigkeit ist nicht erforderlich und findet nicht statt. Der Versuch eine Differenzierung (etwa nach „gehobenen“ Tätigkeiten oder nach einem 4-Kriterien-Katalog o.ä.) vorzunehmen ist nicht möglich, denn das Bundesverfassungsgericht hat schon in der Syndikusentscheidung aus dem Jahre 1992 gefordert, dass jede Differenzierung der Tätigkeit genau geregelt werden und als statusregelnde Vorschrift besonders ausführlich begründet werden müsse. Die Anwendung des 4-Kriterien-Katalogs als Vorgabe für anwaltliche Tätigkeit ist auch weiterhin deshalb untauglich, weil er von einem Anwaltsbild ausgeht, das es jedenfalls so nicht gibt und mit dem Gedanken der Spezialisierung kaum in Übereinstimmung zu bringen ist. Das gilt sowohl Anwältinnen und Anwälte in Kanzleien als auch in Rechtsabteilungen.

Das muss sich auch in der Zulassung widerspiegeln: Keinesfalls sollte ein Anknüpfungspunkt geschaffen werden, der eine restriktive Zulassungshandhabung ermöglichen könnte, die Sinn und Zweck dieser Reform nicht entsprechen würde. Das Verfahren muss so gestaltet sein wie bei niedergelassenen Rechtsanwälten. Ziffer 4 des Eckpunktepapiers ist insofern klarzustellen.

Vertretungsverbot

Das Vertretungsverbot geht einigen zu weit, anderen nicht weit genug. Wenn man die niedergelassenen Anwälte vor Konkurrenz schützen wollte, käme man mit der Verfassung in Konflikt. Der DAV hatte sich in seinem Reformvorschlag aus dem Jahr 2012 für die Beibehaltung des Vertretungsverbots ausgesprochen, weil es sich unter dem Blickwinkel der geordneten Rechtspflege und dem Grundgedanken des Anwaltszwangs nicht verträgt, wenn Parteien sich in bestimmten Verfahren selber vertreten können (Ausnahmen sind denkbar). Das Eckpunktepapier folgt hier einem anderen Begründungsansatz, der sich jedenfalls als Berufsausübungsregelung durch vernünftige Belange des Gemeinwohls gut vertreten lässt.

Bereits heute lassen sich Unternehmen im Gerichtsverfahren, wo kein Anwaltszwang besteht, durch Mitarbeiter vertreten, die dann eben nicht als Anwalt auftreten. Wenn sie künftig als Anwälte auftreten, entstehen keine Nachteile, auch weil das RVG nicht gilt. Auf der anderen Seite ist zu beobachten, dass in vielen Fällen, in denen heute schon Mitarbeiter vor den Gerichten ihre Unternehmen vertreten dürfen, regelmäßig auch Prozessanwälte die Verfahren begleiten. An dieser Praxis wird sich bei Umsetzung der Eckpunkte nach Einschätzung des Deutschen Anwaltvereins nichts ändern.

Schutz der Vertraulichkeit und Beschlagnahmeschutz („Legal Privileges“)

Das Eckpunktepapier verfolgt einen differenzierenden Ansatz, indem nur die strafrechtlichen Legal Privileges, also Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53a StPO und Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO, nicht gelten, im Übrigen aber die besonderen Schutzregeln für die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Unternehmensleitung und Syndikusanwalt bestehen. Dagegen kann man erhebliche Bedenken äußern, insbesondere wegen des ausgesprochenen Verdachts, Unternehmen könnten die strafrechtlichen Schutzvorschriften missbrauchen, um Beweismittel den Strafverfolgungsbehörden zu entziehen. Auch eingedenk des hohen Wertes einer effektiven Strafverfolgung ist die Kriminalisierung der Syndikusanwälte hier nicht angebracht und wird durch tatsächliche Erfahrungen nicht belegt. Abgesehen davon hat die damalige Diskussion um den besonderen Vertraulichkeitsschutz für Strafverteidiger

gezeigt, dass in der Rechtsberatung häufig der Übergang in das Strafrecht fließend ist und insoweit eine erhebliche Rechtsunsicherheit geschaffen wird.

Ob diese Trennung sich als sachgerecht erweist, wird man abwarten müssen. Gerade für international tätige Unternehmen muss aber sichergestellt sein, dass englische oder US-amerikanische Gerichte diese Schutzvorschriften i.S.d. Eckpunkte als tatsächliche Legal Privileges ansehen.

Stellungnahme zu den Eckpunkten im Einzelnen:

1. Angesichts der Unklarheit in Verwaltungspraxis, Rechtsprechung und Literatur ist es zweckmäßig, eine berufsrechtliche Regelung für den Rechtsanwalt in Anstellung zu treffen. Diese sollte aber nicht als Neuregelung, sondern als Klarstellung ausgestaltet sein. Es geht nicht um ein neues Berufsbild, also darum, eine neue Profession (die Syndikusanwälte) nunmehr in die Anwaltschaft zu integrieren, sondern es muss für schon längst in die Rechtsanwaltschaft integrierte Rechtsanwälte (die Syndikusanwälte) hinsichtlich der Modalität ihrer Berufsausübung Klarheit geschaffen werden. Ob man dazu auf das Vorbild von § 58 StBerG zurückgreift, ist eine Frage der Gesetzgebungstechnik. Man sollte bei der klarstellenden Regelung nicht trennen zwischen dem bei einem Rechtsanwalt oder dem bei einem sonstigen Dienstherrn angestellten Rechtsanwalt. Hierfür gibt es keinen Grund. Besser ist es, Regeln für alle Rechtsanwälte vorzuhalten (Einheit der Anwaltschaft) in Würdigung der vielen Modalitäten der Berufsausübung, von denen die Tätigkeit des Syndikusanwalts eine ist.
2. Es versteht sich von selbst, dass auch der bei einem nicht anwaltlichen Dienstherrn angestellte Rechtsanwalt ein Rechtsanwalt (ohne wenn und aber) ist. Auch wenn er den Rechtsanwaltsberuf dort als Angestellter ausübt, wird er anwaltlich tätig. Mit Recht wollen das die Eckpunkte konstatieren und die Doppelberufstheorie obsolet werden lassen. Treffend ist, dass zum Zweck der Fixierung des Syndikusanwalts nicht auf Versuche, die anwaltliche Tätigkeit zu definieren, zurückgegriffen wird. Sie lässt sich nicht definieren und materiell abgrenzen. Einzig die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft transformiert die juristische Tätigkeit in die anwaltliche.

Die Beratung und Vertretung des Dienstherrn (des Arbeitgebers) in allen Rechtsangelegenheiten ist die genuine Tätigkeit des Syndikusanwalts. Die vorgeschlagene Legaldefinition in Ziffer 3 der Eckpunkte ist zu begrüßen, empfiehlt die Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte im Deutschen Anwaltverein doch seit langem, diese Formel in die Anstellungsverträge aufzunehmen. Die durch die Verwaltungspraxis der Deutschen Rentenversicherung Bund eingeführten „Besinnungsaufsätze“ als Tätigkeitsbeschreibungen in Umsetzung der 4-Kriterien-Theorie sind überflüssig.

3. Der Syndikusanwalt ist zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen und ist Pflichtmitglied in der Rechtsanwaltskammer. Das vollzieht sich nach allgemeinem Berufsrecht. Eine gesonderte, parallele Zulassung für den Syndikusanwalt ist nicht vorzusehen. Dafür besteht kein Bedarf, im Gegenteil: eine gesonderte Zulassung ist auf dem Weg zur Spaltung der Anwaltschaft. Insofern ist die Regelung der Eckpunkte in Ziffer 4 undeutlich und bedarf der Klarstellung.
4. Es ist richtig und konsequent, dass der Syndikusanwalt seine Tätigkeit beschränken kann, aber nicht muss (Ziffer 5).
5. Die angezeigten Regelungen der Eckpunkte in den Ziffern 6 und 7 sind sachgerecht, wenn in die „Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ auch die „Konzern- und Verbandsklausel“ des RDG Eingang findet.
6. Für die in Ziffer 8 angesprochene „Unabhängigkeit“ empfiehlt die Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte seit jeher die Formel: „In der Sache des Rechts arbeitet der Syndikusanwalt weisungsfrei.“
7. Die Ziffern 9, 10, 11, 12 sind ihren Inhalten nach in Ordnung. Bei Ziffer 10 ist auf die einschlägigen Regelungen des § 11 Abs. 2 ArbGG Bedacht zu nehmen. Ziffer 12 gibt die Möglichkeit zur sachgerechten Differenzierung hinsichtlich der verschiedenen Modalitäten der Berufsausübung, die nicht nur hinsichtlich der Tätigkeit des Syndikusanwalts erforderlich sein kann.

8. Die angedachte Regelung der Eckpunkte in Ziffer 13, die Versagung der sogenannten Anwaltsprivilegien, ist nicht sachgerecht.

Ein Angestellter kommt natürlich immer als Zeuge in den Angelegenheiten seines Dienstherrn in Betracht, aber eben nicht der angestellte Rechtsanwalt, der mit der Beratung und Vertretung in allen Rechtsangelegenheiten des Dienstherrn betraut und tätig ist. Dieser Bereich muss vorbehalten sein, sonst nimmt man dem Dienstherrn das Recht auf freie Anwaltswahl. Für das Recht im Unternehmen ist die Beschränkung schädlich. Außerdem erleiden deutsche Unternehmen bei Versagung des Legal Privileges empfindliche Nachteile gegenüber ausländischen Unternehmen. Als Beispiel diene hier nur das sogenannte pre-trial-discovery-Verfahren des US-amerikanischen Rechts, das ebenso wie dieses Recht selbst weit in die deutsche Rechtskultur eindringt. Der DAV fordert den Gesetzgeber auf, die Versagung dieses Elements anwaltlicher Tätigkeit noch einmal zu überdenken.

Eine effektive Strafverfolgung ist ein hohes Gut. Wahrheit und Aufklärung werden durch Zeugnisverweigerungsrechte oder vergleichbare verfahrensrechtliche Beschränkungen immer berührt. Soweit Rechtsanwälte im Spiel sind, gehört diese „Behinderung“ zum Grundbestand des Rechtsstaats. Es gibt weder Anhaltspunkte, noch einen Erfahrungssatz noch auch einen abstrakten Gefährdungstatbestand, die sagen: Syndikusanwälte verschieben und manipulieren Beweismittel. Sie sind vielmehr als Anwälte Organe der Rechtspflege.

Die klare organisatorische und inhaltliche Abgrenzung der „Rechtsberatung“ von sonstigem geschäftlichen Tun, die der Syndikusanwalt überzeugend nachweisen muss, sowie schließlich seine anwaltliche Versicherung sind ein solches und auch ausreichendes Kriterium.
