

Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte

Prof. Dr. Matthias Kilian*

Innerhalb von wenig mehr als einem Jahr hat der BGH in zwei Dutzend Entscheidungen viele offene Fragen des 2016 reformierten Rechts der Syndikusanwälte beantwortet. Dieser Beitrag systematisiert die Rechtsprechung des BGH und zeigt weiterhin ungeklärte Aspekte auf.

1. Einleitung

Bereits wenige Monate nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte am 1.1.2016¹ kam es zu ersten Urteilen der Anwaltsgerichtshöfe, die Entscheidungen der Rechtsanwaltskammern über die Zulassungsanträge von Syndikusrechtsanwälten in spe überprüften. Bei den Anwaltsgerichtshöfen haben „Syndikusanwaltssachen“ seit 2016 zu einem deutlichen Anstieg der Eingangszahlen geführt und diesen besonderen Verwaltungsgerichten erheblichen zusätzlichen Geschäftsanfall beschert. Klageverfahren über Zulassungsentscheidungen beruhen hierbei häufig nicht auf der Ablehnung einer Zulassung, sondern auf einer positiven Zulassungsentscheidung einer Rechtsanwaltskammer. Dieser auf den ersten Blick merkwürdige Befund erklärt sich aus der Besonderheit, dass die am Zulassungsverfahren beteiligte Deutsche Rentenversicherung nach § 46a Abs. 2 S. 3, § 112a Abs. 1 BRAO gegen eine antragsgemäße Zulassungsentscheidung der Rechtsanwaltskammer als Beteiligte am Zulassungsverfahren Klage vor dem zuständigen Anwaltsgerichtshof erheben kann. Diese Rechtsschutzmöglichkeit besteht, weil der Träger der Rentenversicherung nach § 46a Abs. 2 S. 4 BRAO bei seiner späteren Entscheidung über einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 SGB VI an die bestandskräftige Entscheidung der Rechtsanwaltskammer über die Anwaltseigenschaft des Antragstellers gebunden ist. Von der gesetzlich eingeräumten Rechtsschutzmöglichkeit macht die Deutsche Rentenversicherung angesichts der drohenden Abwanderung zahlungskräftiger Mitglieder aus der gesetzlichen Rentenversicherung in ein anwaltliches Versorgungswerk häufig Gebrauch. Deutlich weniger Verfahren haben hingegen ihren Ausgang in Klagen von Zulassungsbewerbern, deren Antrag auf Zulassung eine Rechtsanwaltskammer abgelehnt hatte.

In der Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe haben sich rasch einige Unklarheiten der in §§ 46, 46a BRAO bestimmten Voraussetzungen für eine Zulassung herauskristallisiert. Zudem stützt die Deutsche Rentenversicherung ihre Klagen häufig auf ein sehr restriktives Verständnis bestimmter Tatbestandsmerkmale, die von den Rechtsanwaltskammern deutlich zulassungsfreundlicher ausgelegt werden. Aufgrund des kurzen Instanzenzugs in verwaltungsrechtlichen Anwaltssachen² dauerte es nur wenig mehr als zwei Jahre, bis der Anwaltssenat des BGH im Januar 2018 letztinstanzlich ein erstes Urteil in einer Streitigkeit über die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt fällen konnte.³ Binnen 15 weiterer Monate hatte der BGH in zwei Dutzend Urteilen und Nichtannahmebeschlüssen Gelegenheit, zahlreiche offene Fragen zur Zulassung von Syndikusrechtsanwälten zu beantworten. Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die bislang vorliegende Judikatur. Die Darstellung orientiert sich hierbei an den gesetzlichen Zulassungsvoraussetzungen – die Voraussetzungen einer Zulassung zum Syndikusrechtsanwalt sind:

- die adäquate *fachliche Befähigung*, nämlich die Befähigung zum Richteramt oder eine fachlich gleichwertige Befähigung, § 4 BRAO (eine regelmäßig unproblematische

Voraussetzung, die bislang nicht Gegenstand von Gerichtsentscheidungen war),

- die Anstellung bei einem *tauglichen Arbeitgeber*, dh einer Person oder Gesellschaft, die kein Rechtsanwalt, Patentanwalt bzw. keine Rechtsanwalts- oder Patentanwaltsgesellschaft ist, § 46 Abs. 2 iVm § 46 Abs. 1 BRAO,
- die Ausübung einer *anwaltlichen* Tätigkeit im Rahmen des Anstellungsverhältnisses, § 46 Abs. 2 iVm § 46 Abs. 3 Nr. 1–4 BRAO,
- die *Prägung* des Anstellungsverhältnisses durch diese anwaltliche Tätigkeit, § 46 Abs. 3 BRAO,
- die *unabhängige* und *eigenverantwortliche* Ausübung der Tätigkeit, § 46 Abs. 4 BRAO,
- die Ausübung dieser Tätigkeit *für den Arbeitgeber*, § 46 Abs. 2 S. 1, Abs. 5 BRAO,
- das Fehlen von *allgemeinen Zulassungshindernissen* in der Person des Antragstellers, § 46a Abs. 1 Nr. 2 iVm § 7 BRAO.

2. Arbeitsverhältnis mit einem tauglichen Arbeitgeber (§ 46 Abs. 2 BRAO)

2.1 Arbeitgeber

§ 46 BRAO hat erstmals das seit Jahrzehnten rechtstatsächlich existierende Phänomen angestellter Anwälte gesetzlich adressiert. Aus der in § 46 Abs. 2 BRAO angelegten Differenzierung ergibt sich, was den Syndikusrechtsanwalt in Abgrenzung zu einem in einer Kanzlei angestellten, dh „niedergelassenen“ Rechtsanwalt ausmacht: Es handelt sich um einen angestellten Rechtsanwalt, dessen Arbeitgeber nicht als Rechtsanwalt, Patentanwalt oder als rechts- oder patentanwaltliche Berufsausübungsgesellschaft tätig ist, sondern

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1095 ▲
▼

eine „andere Person oder Gesellschaft“ ist. Ob das Tatbestandsmerkmal der „anderen Person oder Gesellschaft“ von vornherein ausschließt, dass im öffentlichen Dienst angestellte⁴ Volljuristen eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erlangen können, war seit Inkrafttreten des § 46 BRAO umstritten und führte zu einer Reihe von Entscheidungen der Anwaltsgerichtshöfe.⁵

Die Unsicherheit, ob eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst mit § 46 Abs. 2 BRAO schlechthin, dh nicht nur im Einzelfall aufgrund der Charakteristika der konkreten Tätigkeit (hierzu unter 6.) unvereinbar ist, beruht darauf, dass der Gesetzestext als taugliche Arbeitgeber eines Syndikusrechtsanwalts „Personen und Gesellschaften“ benennt. Hierunter lassen sich zwar grundsätzlich auch juristische Personen des öffentlichen Rechts subsumieren. Die Gesetzesbegründung zu § 46 BRAO spricht aber bemerkenswerterweise durchweg von Unternehmen und Unternehmensjuristen.⁶ Dies könnte darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber lediglich Personen des Privatrechts als taugliche Arbeitgeber von Syndikusrechtsanwälten im Blick hatte, da juristische Personen des öffentlichen Rechts, also Anstalten, Körperschaften und Stiftungen des öffentlichen Rechts typischerweise (wenn auch nicht zwangsläufig) keine Träger von Unternehmen sind. Die Deutsche Rentenversicherung äußerte in der Zulassungspraxis regelmäßig ein entsprechendes Normverständnis, um auf diese Weise den durchaus zahlreichen angestellten Juristen im öffentlichen Dienst den Weg in die Versorgungswerke zu versperren. In zwei Grundsatzentscheidungen v. 15.10.2018 ist der BGH in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der AGH diesem restriktiven Verständnis des § 46 Abs. 2 BRAO entgegengetreten.⁷ Hierfür wäre das

schlichte methodische Argument ausreichend gewesen, dass eine „Person“ im Rechtssinne jede natürliche oder juristische Person des öffentlichen und des Privatrechts ist und das aus den Gesetzesmaterialien gewonnene enge Verständnis des in § 46 Abs. 2 BRAO verwendeten Personenbegriffs im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden hat. Der BGH sichert das Ergebnis ergänzend über § 46 Abs. 5 Nr. 2 2. Alt. BRAO ab, der die Rechtsdienstleistungen von Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts regelnde Vorschrift des § 8 Abs. 1 Nr. 2 RDG in Bezug nimmt.⁸ Sie wäre überflüssig, wenn es nach dem Willen des Gesetzgebers keine (angestellten) Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst geben kann.

2.2 Arbeitnehmer

Nach § 46 Abs. 2 BRAO üben Angestellte eines tauglichen Arbeitgebers ihren Beruf als Rechtsanwalt aus, sofern sie im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses anwaltlich tätig sind.

Aus dieser Formulierung folgt zunächst, dass sich die Zulassung stets auf ein konkretes Arbeitsverhältnis bezieht. Dies kann prima facie zu Problemen führen, wenn es zu einem gesetzlichen Betriebsübergang und damit zu einem Arbeitgeberwechsel kommt. Der BGH hat die Verwaltungspraxis der Kammern, von der Notwendigkeit einer erneuten Zulassung abzusehen und die Feststellung genügen zu lassen, dass das Arbeitsverhältnis in seinen für die Zulassung notwendigen Voraussetzungen inhaltlich unverändert geblieben ist, nicht beanstandet.⁹

Das Erfordernis des „Arbeitsverhältnisses“ hat zu bislang vom BGH noch nicht beseitigten Unsicherheiten geführt, ob eine Tätigkeit als Geschäftsführer einer Gesellschaft einer Zulassung entgegensteht. Der Anwaltssenat hat zwar betont, dass das einer Anstellung als Geschäftsführer zu Grunde liegende Rechtsverhältnis kein Arbeits-, sondern ein auf die Geschäftsführung bezogenes Dienstverhältnis sei.¹⁰ In einem konkret entschiedenen Fall kam der BGH jedoch zur Möglichkeit einer Zulassung, weil ein Unternehmensjurist eines Kaufhauskonzerns im Zuge von dessen Restrukturierung neben einer für einen Syndikusrechtsanwalt „geradezu typischen“ Tätigkeit lediglich kurzzeitig als Mitgeschäftsführer verschiedener der Immobilienverwaltung dienender Holdinggesellschaften fungiert hatte.¹¹ Der entschiedene Sachverhalt war allerdings atypisch und die in der Entscheidung mitgeteilten Erwägungen sprechen wohl eher dafür, dass der BGH im Falle einer „klassischen“ Geschäftsführertätigkeit eine Zulassung nicht ermöglichen wird.

§ 46 Abs. 2 S. 1 BRAO setzt nicht nur das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung, sondern auf dessen Grundlage auch die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer voraus, auf die der Antrag auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gestützt wird. Für den BGH praktisch geworden ist dieses Erfordernis, das er aus dem in der Gesetzesbegründung verwendeten Begriff der „tätigkeitsbezogenen Zulassung“ gewinnt¹², im Falle eines Zulassungsbewerbers, der für eine Betriebsratstätigkeit freigestellt war. Für den BGH ist bei einer Nichtausübung der Tätigkeit, die die Zulassung vermitteln soll, das Erfordernis der Berufsausübung nicht erfüllt. Eine Erstzulassung ist damit während der Zeit einer Freistellung

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1096 ▲▼

als Betriebsrat nicht möglich¹³ – wenn man nicht, was der BGH nicht entscheiden musste, zu dem Ergebnis gelangen kann, dass die Betriebsratstätigkeit als solche die Voraussetzungen für die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erfüllt.¹⁴ Die Betriebsratstätigkeit ist zwar häufig stark juristisch geprägt. Da sie aber von jedermann wahrgenommen werden kann, wird man

argumentieren können, dass dies einer in § 46 Abs. 2 BRAO vorausgesetzten „anwaltlichen Prägung“ der Tätigkeit grundsätzlich entgegensteht.

Die „Betriebsrats-Entscheidung“ des BGH¹⁵ hatte die interessante Frage aufgeworfen, ob ein Ruhen der die Syndikuszulassung vermittelnden Tätigkeit aufgrund von Elternzeit nach dem BEEG identisch zu bewerten ist. Der BGH hat dies verneint: Zwar komme es auf die tatsächliche Ausübung des Berufs an. Im Falle der Elternzeit werde die Tätigkeit des Arbeitnehmers zwar vorübergehend unterbrochen, aber – anders als bei einer Betriebsratstätigkeit – nicht sachnotwendig durch eine andere ersetzt. Dies entspreche der Situation wie bei einem Erholungsurlaub iSd BUrIG oder einer Erkrankung iSd EFZG. Aus diesem Vergleich leitet der BGH freilich auch ab, dass die Aufnahme einer nach § 15 Abs. 4 BEEG in der Elternzeit zulässigen Teilzeittätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber oder als Selbständiger „zulassungsschädlich“ ist.¹⁶

3. Anwaltliche Tätigkeit (§ 46 Abs. 3 BRAO)

Eine Zulassung zur Anwaltschaft als Syndikusrechtsanwalt erfolgt nur dann, wenn ein angestellter Volljurist bei seinem Arbeitgeber eine Tätigkeit ausübt, die anwaltlich geprägt ist. Nur dies rechtfertigt aus Sicht des Gesetzgebers, dem bei einem Nicht-Anwalt angestellten Juristen den Anwaltsstatus zuzubilligen. § 46 Abs. 3 BRAO benennt eine Reihe Tätigkeitsmerkmale, die kumulativ vorliegen müssen, damit von einer inhaltlichen Gleichwertigkeit der Berufstätigkeit von niedergelassenen Rechtsanwälten iSv § 4 BRAO einerseits und von Syndikusrechtsanwälten andererseits ausgegangen werden kann.

3.1 Tätigkeit

Die für eine Einordnung einer Tätigkeit als anwaltliche Tätigkeit auszufüllenden Tätigkeitsmerkmale, die § 46 Abs. 3 Nr. 1–3 BRAO bestimmen (Sachverhaltsaufklärung, Prüfung von Rechtsfragen, Entwickeln von Lösungsmöglichkeiten, Erteilen von Rechtsrat, Gestalten von Rechtsverhältnissen), waren bislang nicht Gegenstand der Rechtsprechung des BGH. Dies ist nicht überraschend, ist es doch eher unwahrscheinlich, dass ein Syndikus in spe sich in Abstimmung mit seinem Arbeitgeber um eine Zulassung bemüht, wenn er ersichtlich die inhaltlichen Anforderungen an eine anwaltliche Tätigkeit nicht erfüllt bzw. der Arbeitgeber diese nicht bescheinigen kann oder will.

Wiederholt ist vom BGH hingegen das Erfordernis des § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO problematisiert worden, dass für die Bejahung einer anwaltlichen Tätigkeit die Befugnis vorausgesetzt ist, nach außen verantwortlich aufzutreten zu können.¹⁷ § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO wird üblicherweise in einem Atemzug mit den Tätigkeitsmerkmalen der Nr. 1–3 genannt, unterscheidet sich von diesen aber dadurch, dass es bei Nr. 4 nicht um eine Tätigkeit, sondern um eine bloße Befugnis zu einem Tätigwerden geht – ob der Syndikusrechtsanwalt tatsächlich die Befugnis nutzt und nach außen auftritt, ist ohne Bedeutung.¹⁸ An näherer Konkretisierung des Erfordernisses der Befugnis zu verantwortlichem Handeln nach außen fehlt es. Insbesondere bietet der Wortlaut keinen Anhaltspunkt, in welchem Umfang und in welcher Qualität die Befugnis vorliegen muss. Der BGH hat daher klargestellt, dass Grundlage eines verantwortlichen Auftretens nach außen iSv § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO keine Alleinvertretungsbefugnis sein muss.¹⁹ Auch sind weder Prokura noch Handlungsvollmacht erforderlich.²⁰ Vielmehr kann schon eine bloße Vollmacht genügen.²¹ Ob auch die bloße Befugnis, Gespräche und Verhandlungen mit Externen zu führen, ausreichend ist, hat der BGH ausdrücklich offengelassen²², da in allen von ihm entschiedenen Verfahren dem Zulassungsbewerber Vertretungsmacht eingeräumt war. Da der Gesetzeswortlaut gerade keine Vertretungsbefugnis nach außen verlangt, vielmehr nach der Streichung eines entsprechenden Erfordernisses im Gesetzgebungsverfahren²³ lediglich eine Handlungsbefugnis verlangt, spricht

freilich vieles für das Verständnis, dass förmliche Vertretungsmacht nicht bestehen muss. Der BGH hat im Übrigen mit Blick auf die Befugnisse niedergelassener Rechtsanwälte zu Recht überzogenen Anforderungen eine Absage erteilt. So dürfe auch ein selbständiger Berater nicht ohne Zustimmung bzw. gegen den Willen seines Mandanten tätig werden.²⁴

Offengelassen hat der BGH bislang die in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung vereinzelt bejahte Frage, ob die Annahme einer anwaltlichen Tätigkeit nach § 46 Abs. 3 BRAO eine gewisse fachliche Tiefe und fachliche Breite der Tätigkeit voraussetzt.²⁵ In zwei Entscheidungen hat der BGH allerdings beiläufig, ohne dass dies inhaltlich angezeigt gewesen wäre, darauf hingewiesen, dass ein solches Kriteri-

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1097

um in §§ 46 ff. BRAO nicht genannt werde und in der BGH-Rechtsprechung bislang auch nicht verwendet worden sei.²⁶ Wenn man dies als versteckten Hinweis verstehen möchte, dass der BGH ein solches ungeschriebenes Kriterium ablehnt, ist dem uneingeschränkt beizupflichten. Ein solches Kriterium würde verkennen, dass auch in der Berufspraxis niedergelassener Rechtsanwälte eine fachliche Tiefe und Breite der Anwaltstätigkeit eher die Ausnahme als die Regel ist. 77 % der niedergelassenen Rechtsanwälte sind heutzutage Spezialisten.²⁷ Ihr beruflicher Erfolg beruht im Kern auf der Verengung von Know-how und der Standardisierung des Rechtsdienstleistungsprozesses. Paradigmatisch hierfür stehen die Fachanwaltschaften. Soweit in einem der entschiedenen Fälle²⁸ problematisiert wurde, dass eine Versicherungsjuristin vor allem als Schadenssachbearbeiterin in Verkehrsunfallsachen tätig war, erscheint es bei einem Vergleich mit niedergelassenen, eng spezialisierten Fachanwälten für Verkehrsrecht, die Hausanwälte einer Versicherung sind, kaum nachvollziehbar, in dem einen Fall anwaltliche Tätigkeit zu verneinen und in dem anderen Fall zu bejahen.

3.2 Prägung

Die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts muss nach § 46 Abs. 3 BRAO nicht nur die vorstehend erläuterten Tätigkeitsmerkmale und Befugnisse aufweisen. Die Tätigkeit muss vielmehr auch durch diese Merkmale und Befugnisse *geprägt* sein. Grundsätzlich ist für die notwendige Bewertung eine Gesamtabwägung aller Umstände vorzunehmen.²⁹ Einer solchen Prägung steht nicht von vornherein entgegen, dass die Tätigkeit nicht in einer Rechtsabteilung bzw. in einem Justizariat erfolgt.³⁰ Es ist auch unschädlich, wenn in einem Unternehmen solche (prima facie) stärker durch anwaltliche Tätigkeiten geprägten Organisationseinheiten existieren, in denen der Zulassungsbewerber nicht tätig ist.³¹ Bei Antragstellern in herausgehobenen Leitungspositionen ist es für die Annahme der anwaltlichen Prägung der Tätigkeit weder hinderlich, dass diese über einen Mitarbeiterstab verfügen, in dem einzelne Mitarbeiter selbst über eine juristische Qualifikation verfügen³², noch, dass neben der Rechtsabteilung bzw. dem Justizariat weitere Abteilungen zum Verantwortungsbereich der Führungskraft gehören.³³

Für die gesetzlich vorausgesetzte Prägung müssen die in § 46 Abs. 3 BRAO genannten Betätigungen eindeutig den Kern beziehungsweise Schwerpunkt der Berufsausübung beim Arbeitgeber darstellen, oder, wie der BGH formuliert, das Arbeitsverhältnis muss durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht werden.³⁴ Zudem muss das Arbeitsverhältnis nicht nur durch die Tätigkeiten als solche geprägt sein, sondern auch durch deren fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Ausübung. Damit ist gedanklich eine zweistufige Prüfung vorzunehmen. Zunächst ist zu klären, ob die in § 46 Abs. 2

BRAO genannten Tätigkeiten das Arbeitsverhältnis prägen. Ist dies der Fall, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob auch eine Prägung dieser Tätigkeiten durch ihre fachlich unabhängige und eigenverantwortliche Ausübung festgestellt werden kann. So ist etwa denkbar, dass ein Unternehmensjurist ausschließlich Tätigkeiten iSv § 46 Abs. 2 BRAO entfaltet, bei Überschreiten von festgelegten Wertgrenzen aber keine Entscheidungsbefugnis hat und eine Weisung einholen muss. In einem solchen Fall kommt es darauf an, ob das Arbeitsverhältnis durch die Tätigkeit geprägt ist, in der eine Entscheidungsbefugnis besteht oder durch die Tätigkeit, in der dies nicht der Fall ist.³⁵

Da nach den Gesetzesmaterialien für die Beurteilung der Prägung sowohl quantitative als auch qualitative Aspekte eine Rolle spielen, erlaubt eine bloße Gegenüberstellung von Arbeitszeitanteilen an sich keine Bewertung der Prägung der Tätigkeit. Der BGH formuliert daher auch, dass die Tätigkeit im Kern oder schwerpunktmäßig sowohl qualitativ als auch quantitativ anwaltlich sein müsse.³⁶ Der Sache nach beschränkt er sich aber in seinen Judikaten auf rein quantitative Betrachtungen. Dies ist ihm möglich, weil die Zulassungsbewerber in den zum BGH gelangten Fällen regelmäßig hohe anwaltliche Tätigkeitsanteile an ihrer Gesamttätigkeit geltend gemacht hatten. Liege, so der BGH, quantitativ anwaltliche Tätigkeit vor, so führe dies regelmäßig auch zur Bejahung der qualitativen Prägung: Anwaltliche Tätigkeit sei grundsätzlich eine hochwertige Tätigkeit, so dass für den BGH offensichtlich nicht vorstellbar ist, dass quantitativ geringere nicht-anwaltliche Tätigkeitsanteile aufgrund ihrer Qualität diese im Gesamtbild in den Hintergrund drängen könnten.³⁷

Nimmt man mit dem BGH vor allem die quantitative Komponente der Tätigkeit in den Blick, wird entscheidend, ab welchem Anteil anwaltlicher Tätigkeitsmerkmale eine Tätigkeit anwaltlich geprägt ist. Eine eindeutige Festlegung hat der BGH bislang vermieden und ausdrücklich offengelassen, ob es für die Annahme einer anwaltlichen Prägung ausreicht, wenn der Arbeitnehmer die prägenden Tätigkeiten zu mehr

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1098 ▲▼

als 50 % der für seinen Arbeitgeber geleisteten Arbeitszeit ausübt, also die anwaltliche Tätigkeit minimal überwiegend ist.³⁸ Diese Frage ist in der Rechtsprechung der Anwaltsgerichtshöfe umstritten.³⁹ Geht man mit dem BGH davon aus, dass bei einer qualitativen Betrachtung die anwaltliche Tätigkeit stets hochwertig ist, erscheint dies zumindest dann zwangsläufig, wenn die sonstigen Tätigkeiten in ihrer – wie auch zu bestimmenden – Wertigkeit nicht an die anwaltliche Tätigkeit heranreichen. Konsequenterweise müsste der BGH sogar erwägen, bei einem Anteil anwaltlicher Tätigkeit von unter 50 % eine anwaltliche Prägung zu bejahen, wenn die sonstigen, quantitativ überwiegend ausgeübten Tätigkeiten deutlich „geringwertiger“ sind. Bislang tastet sich der BGH gleichsam von oben an die 50 %-Grenze heran. Zuletzt hat er konstatiert, dass anwaltliche Tätigkeitsanteile von 60 bis 70 % der Gesamttätigkeit ein hinreichendes anwaltliches Gepräge geben⁴⁰, so dass man aktuell von einer 60 %-Grenze wird ausgehen können.⁴¹

3.3 Nachweis

Gegenstand von Auseinandersetzungen zwischen der Deutschen Rentenversicherung und Rechtsanwaltskammern war wiederholt, wie der Nachweis der Ausübung einer anwaltlichen Tätigkeit zu führen ist. Typische Probleme sind der Umgang mit Nachträgen und Tätigkeitsbeschreibungen, die einen zeitlich älteren Arbeitsvertrag ergänzen bzw. neben diesen treten und die im Zulassungsverfahren zumeist erst den Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen für eine

Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ermöglichen. Zu Meinungsverschiedenheiten hat auch der Nachweis der Befugnis geführt, für den Arbeitgeber nach außen verantwortlich aufzutreten.

Nachträge zu einem Arbeitsvertrag, der als solcher einer Zulassung entgegengestanden hätte⁴², erwecken häufig das Misstrauen der Deutschen Rentenversicherung. Sie vermutet in einem solchen Fall, dass lediglich zum Zwecke der Zulassung Arbeitnehmer und Arbeitgeber den Arbeitsvertrag „passend“ gestaltet haben. Das Säen entsprechender Zweifel im Gerichtsverfahren zwingt nach dem BGH aber wegen der für die Nachweisführung maßgeblichen Bedeutung schriftlicher Unterlagen den Anwaltsgerichtshof nicht dazu, ohne Antrag Beweis zu dieser Frage zu erheben.⁴³ Notwendig ist vielmehr ein substantiiertes Sachvortrag der Deutschen Rentenversicherung und ein entsprechender Beweisantrag. Fehlt es hieran, verletzt der Anwaltsgerichtshof nicht seine Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung.⁴⁴

Näher befassen musste sich der BGH auch bereits mit Tätigkeitsbeschreibungen, die aufgrund entsprechender Vorgaben der zulassenden Kammer einem Zulassungsantrag regelmäßig beigelegt werden müssen. Die Tätigkeitsbeschreibung muss kein Bestandteil des Arbeitsvertrages sein, sie kann auch nachträglich erstellt werden und dient nur als Nachweis für das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen.⁴⁵ Bei der inhaltlichen Würdigung einer Tätigkeitsbeschreibung ist es unzulässig, aus der Länge bzw. der Detailtiefe der Beschreibung einzelner Tätigkeiten auf deren Umfang im Arbeitsalltag zu schließen.⁴⁶ Tätigkeitsbeschreibungen orientieren sich aufgrund ihres Zwecks inhaltlich an § 46 Abs. 3, 4 BRAO und weichen deshalb zumeist von der arbeitsvertraglichen Arbeitsplatzbeschreibung in Aufbau und Schwerpunktsetzung ab, weil sie die anwaltliche Tätigkeit des Mitarbeiters ganz in den Vordergrund rücken. Resultierende Diskrepanzen mit dem Arbeitsvertrag entwerfen für den BGH die Tätigkeitsbeschreibung als Entscheidungsgrundlage aber nicht.⁴⁷ Entscheidend ist für den BGH aber stets eine arbeitsvertragliche Bindung des Arbeitgebers an das Beschriebene. Reine Beschreibungen eines vermeintlichen oder wirklichen Zustands oder allgemein, dh nicht konkret personenbezogene Beschreibungen genügen dem BGH nicht.⁴⁸

Beruhet die Befugnis, für den Arbeitgeber nach außen verantwortlich aufzutreten, auf einer Vollmacht, muss das Bestehen dieser Vollmacht nicht durch Vorlage einer Vollmachtsurkunde belegt werden, sondern kann sich auch aus der Tätigkeitsbeschreibung ergeben.⁴⁹ Auch ist es nach dem BGH nicht zu beanstanden, wenn im Zulassungsverfahren eine Vollmachtsurkunde berücksichtigt wird, die später datiert als der Zulassungsantrag.⁵⁰ Dies erscheint bereits deshalb folgerichtig, weil angesichts der Formfreiheit einer Bevollmächtigung die Vollmachtsurkunde nicht ausschließt, dass Vertretungsbefugnis bereits zu einem früheren Zeitpunkt bestand.

Auch mit eher profanen Fragen der Verwaltungspraxis der Rechtsanwaltskammern musste sich der BGH auseinandersetzen: Die verbreitete bürotechnische Übung, an Zulassungsbescheide Arbeitsverträge, Arbeitsplatzbeschreibungen und Tätigkeitsbeschreibungen anzusetzen und im Zulassungsbescheid pauschal auf diese Anlagen Bezug zu nehmen,

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1099 ▲
▼

um die für den Erhalt der Zulassung auszuübende anwaltliche Tätigkeit zu definieren, akzeptiert der BGH. Er sieht, was die Deutsche Rentenversicherung bezweifelt hatte, bei einem solchen Vorgehen den Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt.⁵¹

4. Fachliche Unabhängigkeit

4.1 Inhaltliche Anforderungen (§ 46 Abs. 4 S. 1 BRAO)

Ist eine Tätigkeit eines angestellten Volljuristen nach den vorstehenden Kriterien anwaltlich geprägt, gestattet sie dessen Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nur, wenn die Tätigkeit – entsprechend dem gesetzlichen Leitbild für in Kanzlei niedergelassene Rechtsanwälte – fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausgeübt wird. § 46 Abs. 4 S. 1 BRAO konkretisiert § 46 Abs. 3 BRAO, indem normiert wird, welche Ausformungen des Rechtsverhältnisses der Erfüllung dieses Erfordernisses entgegenstehen. Der Syndikusrechtsanwalt muss eine Rechtsfrage frei von der inhaltlichen Weisung des Arbeitgebers analysieren und bewerten können. Ihm muss die Möglichkeit offenstehen, jeden Einzelfall sorgfältig und gewissenhaft zu prüfen. Er muss das Recht und die Pflicht haben, die Rechtsfrage nach seinem Dafürhalten zu beurteilen, er darf dabei nicht an die Rechtsauffassung und Interessen des Arbeitgebers gebunden sein. Der Arbeitgeber darf also nicht durch inhaltliche Weisungen auf den Syndikusrechtsanwalt einwirken⁵² oder ein Arbeiten nach einem vorgegebenen Schema des Arbeitgebers erwarten. Gedanklich zu trennen ist, dies ist zu betonen, die unzulässige fachliche Weisung von der unternehmerischen Entscheidung. Wenn ein Syndikusrechtsanwalt eine Rechtsfrage bearbeitet und dem Arbeitgeber seine Lösung präsentiert, steht es der fachlichen Weisungsfreiheit nicht entgegen, wenn der Arbeitgeber diesen Rechtsrat nicht befolgt.⁵³

Unschädlich für die Unabhängigkeit des Syndikusrechtsanwalts sind nach dem BGH rechtliche und tatsächliche Bindungen, die der Arbeitnehmer zu beachten hat, weil ihnen der Arbeitgeber seinerseits unterliegt.⁵⁴ Diese stellen keine Einflüsse dar, die der Tätigkeit des Syndikus entgegenstehen. Vielmehr handelt es sich dabei um externe Einflüsse, die die inhaltliche Weisungsfreiheit, die im Verhältnis zum Arbeitgeber besteht, nicht berühren.⁵⁵ Hier unterscheidet sich die Situation des Syndikusrechtsanwalts letztlich nicht von der eines niedergelassenen Rechtsanwalts.⁵⁶ Bestätigt hat der BGH auch, dass – entsprechend dem aus den Gesetzesmaterialien zu entnehmenden Willen des Gesetzgebers⁵⁷ – die Notwendigkeit der Befolgung von unternehmensinternen Regelungen wie etwa Compliance-Vorschriften der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit nicht entgegensteht, wenn diese Regelungen keinen unmittelbaren fachlichen Bezug aufweisen.⁵⁸

Keine Bedeutung für die Beurteilung der Unabhängigkeit hat die Höhe der Vergütung des Angestellten. In Zulassungsverfahren war die Unabhängigkeit von tarifvertraglich relativ niedrig eingestuftem juristischen Mitarbeitern bezweifelt worden, weil deren Vergütung nicht „amtsangemessen“ sei. Der BGH hat eine solche Sichtweise knapp und bündig zurückgewiesen.⁵⁹ Die Irrelevanz der Vergütung ist bereits deshalb zwingend, weil es keinen Beruf gibt, der eine größere Varianz der Gehälter angestellter niedergelassener Berufsträger aufweist als der Anwaltsberuf.⁶⁰ Ein niedriges Gehalt als Indikator für eine im Vergleich zu niedergelassenen Berufsträgern fehlende Unabhängigkeit zu nutzen, erscheint deshalb schlechterdings unmöglich. Unschädlich für die fachliche Unabhängigkeit ist ferner ein arbeitsvertragliches Versetzungsrecht. Der BGH sieht die Gefahr, dass ein solches als Hebel zur Einflussnahme auf die anwaltliche Tätigkeit genutzt wird, als nicht zulassungsrelevant an, weil eine derart motivierte Versetzung oder die Drohung mit einer solchen rechtsmissbräuchlich und unwirksam wäre.⁶¹

4.2 Vertragliche und tatsächliche Gewährleistung der Unabhängigkeit (§ 46 Abs. 4 S. 2 BRAO)

§ 46 Abs. 4 S. 2 BRAO sichert das Erfordernis der fachlich unabhängigen und eigenverantwortlichen Berufsausübung gesetzlich ab, indem er die Gewährleistung sowohl in vertraglicher als auch tatsächlicher Ausgestaltung erfordert. Die tatsächliche Unabhängigkeit ist dabei erforderlich, um auf dem Papier zugesagte Verhältnisse nicht zu umgehen und somit die faktischen Voraussetzungen für die Erteilung der Zulassung entfallen zu lassen. Allerdings kommt auch der vertraglichen Gewährleistung – anders als bei der Einordnung als Arbeitnehmer im Allgemeinen – eine besondere

Bedeutung zu. Dem Arbeitnehmer soll die Wahrung seiner berufsrechtlichen Pflichten vertraglich zugesichert werden, auf die Berufsbezeichnung kommt es nicht an, vielmehr auf die Einordnung als anwaltliche Tätigkeit.⁶² Mit diesem kautelarjuristischen Erfordernis korreliert die Vorlagepflicht des § 46a Abs. 3 BRAO. Die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts ist folglich nicht nur tatsächlich an den normierten Merkmalen zu messen, vielmehr ist die schriftliche Fixierung Voraussetzung für die Zulassung.

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1100 ▲

Arbeitsrechtlich besteht allerdings, dies hat das BAG bereits entschieden, kein Anspruch eines angestellten Juristen gegen seinen Arbeitgeber, eine die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ermöglichende Tätigkeitsbeschreibung zu erstellen oder eine vom Arbeitnehmer vorbereitete Tätigkeitsbeschreibung zu unterschreiben.⁶³ Vielmehr können arbeitgeberseitig berechnete Interessen bestehen, keine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zu ermöglichen.⁶⁴ Mit dieser Zulassung sind nämlich nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten – wie beispielsweise die Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs gemäß § 31a BRAO – verbunden.⁶⁵ Ferner kann eine unberechtigte Zulassung als Syndikus den Arbeitgeber nachträglich zur Entrichtung von Rentenversicherungsbeiträgen verpflichten.⁶⁶ Vor allem trifft den Arbeitgeber keine Pflicht, die Tätigkeitsbeschreibung mit zulassungsfähigem Inhalt zu unterschreiben, obwohl die tatsächliche Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses einer Zulassung entgegenstehen würde⁶⁷, oder die für eine Zulassung notwendige, in Vergangenheit und Gegenwart praktizierte Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses auch für die Zukunft zuzusichern.⁶⁸

5. Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers (§ 46 Abs. 2 S. 1, Abs. 5 BRAO)

§ 46a Abs. 1 BRAO, der die Voraussetzungen einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt bestimmt, verweist nicht nur auf die § 46a Abs. 3, 4 BRAO, sondern auch auf die Absätze 2 und 5 der Norm. Auf den ersten Blick ist dies überraschend, weil bei unbefangenen Lesen dieser Regelungen Abs. 2 lediglich eine Legaldefinition des Syndikusrechtsanwalts zu enthalten und Abs. 5 dessen Rechtsdienstleistungsbefugnisse iSv § 3 RDG zu regeln scheint. Daher gab es im Schrifttum unterschiedliche Auffassungen, ob eine „anwaltliche Tätigkeit für den Arbeitgeber“ Voraussetzung für die Zulassung ist oder, im Sinne einer Befugnisnorm, ausschließlich deren Folge. Der BGH hat diesen Meinungsstreit entschieden und ist zu der Überzeugung gelangt, dass die anwaltliche Tätigkeit für den Arbeitgeber eine Zulassungsvoraussetzung ist.⁶⁹ Die eindeutige Verweisung in § 46a Abs. 1 Nr. 3 BRAO (und auch § 46b Abs. 2 S. 2 BRAO) lässt in der Tat kaum ein anderes Verständnis zu, auch wenn man sich vom Gesetzgeber nicht lediglich eine wenig elegante Verweisung aus einer Befugnisnorm, sondern eine ausdrückliche normative Aussage gewünscht hätte.

Die Zulassungsvoraussetzung einer „anwaltlichen Tätigkeit für den Arbeitgeber“ hat dazu geführt, dass der BGH einer externen Datenschutzbeauftragten die Zulassung verwehrt hat, weil diese ihre anwaltlichen Tätigkeiten nicht für den Arbeitgeber, sondern dessen Kunden erbringt.⁷⁰ Der BGH hat in dieser – außergewöhnlich sorgfältig begründeten – Entscheidung insbesondere die Sichtweise abgelehnt, dass die Erfüllung der gegenüber einem Dritten vom Arbeitgeber vertraglich übernommenen Pflicht zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch den Arbeitnehmer dazu führe, dass die anwaltliche Tätigkeit des Arbeitnehmers beim Dritten als eine solche für den Arbeitgeber anzusehen sei. Für eine analoge Anwendung des § 46 Abs. 5 BRAO auf solche

Konstellationen kann der BGH keine planwidrige Regelungslücke identifizieren.⁷¹ Vielmehr sieht er die Nichtberücksichtigung von Tätigkeiten für Dritte durch den Gesetzgeber als folgerichtig an, weil solche wegen der Notwendigkeit der Berücksichtigung möglicherweise im Verhältnis zum Arbeitgeber widerstreitender wirtschaftlicher Interessen des Dritten die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden könnten. Bekräftigt hat der BGH diese Sichtweise in Folgeentscheidungen. Eine dieser Entscheidungen betraf eine Arbeitnehmerin, die Kunden der Arbeitgeberin, einer gewerblichen Rentenberaterin, juristisch zu Fragen der betrieblichen Altersversorgung beriet⁷², eine weitere einen Arbeitnehmer eines Versicherungsmaklers, der Versicherungsnehmer in Schadensfällen beriet.⁷³ Eine weitere Entscheidung hatte einen Arbeitnehmer zum Gegenstand, der bei einem Erzbistum angestellt war und von diesem zu einer Arbeitsgemeinschaft von Mitarbeitervertretungen kirchlicher Rechtsträger zu deren Beratung in kollektiv-rechtlichen Fragen versetzt worden war.⁷⁴ Auch wenn hier die Trennlinie zwischen Arbeitgeber und Beratenem nicht ähnlich scharf erscheint wie in den anderen entschiedenen Fällen, gelangte der BGH mit einer streng formalen Betrachtung, nämlich einem Abstellen auf die unterschiedliche Rechtsträgerschaft von Arbeitgeber und Beratenem, zu dem Ergebnis, dass keine Tätigkeit für den Arbeitgeber vorlag.⁷⁵ Man wird dies in einem solchen Fall auch anders sehen können, denn letztlich könnte der Arbeitgeber seine Verpflichtung, die Rechtsberatung von Mitarbeitervertretungen sicherzustellen, auch durch eine Refinanzierung entsprechender Stellen gewährleisten anstatt selbst Mitarbeiter einzustellen und diese sodann sofort zu versetzen. Auch erscheinen Gefährdungen der Unabhängigkeit in einem solchen Fall deutlich geringer als bei den anderen entschiedenen Fällen des Auseinanderfallens von Arbeitgeber und Beratenem. Bislang nur von Amtsgerichtshöfen beurteilt worden ist die diesem Fall recht ähnlich gelagerte Entleihung eines Syndikusrechtsanwalts an Dritte.⁷⁶ Aufgrund der von ihm etablierten Kriterien ist davon auszugehen, dass der BGH die Sichtweise der AGH-Rechtsprechung teilen würde, dass auch in einem solchen Fall nicht von einer Tätigkeit für

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1101

den Arbeitgeber ausgegangen werden kann. Sinn und Zweck des Erfordernisses der Tätigkeit für den Arbeitgeber zwingen allerdings nicht zu einem solchen Verständnis. In einem Leiharbeitsverhältnis ist ein Widerstreit der Interessen von Arbeitgeber und Entleiher kaum angelegt, da der Entleiher bei einer Überlassung rein wirtschaftliche Interessen verfolgt. In jedem Fall klärungsbedürftig erscheint die Frage, ob nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen stets dann, wenn der Arbeitgeber und der Empfänger der Rechtsdienstleistungen auseinanderfallen, ein Tätigkeitsverbot, für den Arbeitgeber Tätigkeiten iSv § 46 Abs. 3 BRAO zu erbringen, bei Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes das mildere Mittel wäre.

Alle vom BGH entschiedenen Fälle betrafen im Übrigen Konstellationen, in denen der Angestellte (wohl) ausschließlich für Kunden seines Arbeitgebers tätig war. Nicht zu entscheiden hatte der BGH bislang einen Sachverhalt, in dem neben die Tätigkeit für einen Dritten auch eine Tätigkeit für den Arbeitgeber tritt. In einem solchen Fall führt die Judikatur des BGH dazu, dass geprüft werden muss, ob die Tätigkeitsanteile für den Arbeitgeber qualitativ und quantitativ hinreichend sind, um zu einer anwaltlichen Prägung der Gesamttätigkeit zu gelangen. Die notwendige Prüfung entspricht der Sache nach jener, die erforderlich wird, wenn ein Arbeitnehmer ausschließlich für seinen Arbeitgeber tätig ist, für diesen aber sowohl anwaltliche als auch nicht-anwaltliche Tätigkeiten entfaltet.

6. Allgemeine Inkompatibilitäten (§ 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 iVm § 7 BRAO)

Über den Verweis des § 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BRAO ist das Fehlen allgemeiner Zulassungshindernisse in der Person des Zulassungsbewerbers weitere Voraussetzung der Zulassung zum Syndikusrechtsanwalt. Dies bedeutet etwa, dass ein im öffentlichen Dienst als Beamter beschäftigter Volljurist aufgrund § 7 Nr. 10 BRAO nicht als Syndikusrechtsanwalt zugelassen werden oder eine strafgerichtliche Verurteilung eine die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt hindernde Unwürdigkeit iSv § 7 Nr. 5 BRAO begründen kann. Praktische Relevanz bei der Anwendung von § 46a Abs. 1 Nr. 2 BRAO hat allerdings allein die Inkompatibilitätsvorschrift des § 7 Nr. 8 BRAO erlangt: Nach § 7 Nr. 8 BRAO ist die Zulassung zu versagen, wenn die antragstellende Person 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.

Für Syndizi alter Prägung konnte § 7 Nr. 8 BRAO regelmäßig relevant werden, weil deren Syndikustätigkeit nach überkommenem Verständnis nicht-anwaltlicher Zweitberuf ist und als solche auf eine anwaltliche Tätigkeit als niedergelassener Rechtsanwalt traf. Die Unvereinbarkeit mit der Tätigkeit als in Kanzlei niedergelassener Rechtsanwalt knüpfte allerdings regelmäßig nicht an die Inhalte der (nicht-anwaltlichen) Tätigkeit als Syndikus an, sondern an arbeitsorganisatorische oder arbeitsrechtliche Aspekte der Syndikustätigkeit: Tatsächliche Unvereinbarkeit stand zum Beispiel im Raum, wenn der Arbeitsplatz im Unternehmen und die Kanzlei ortsverschieden waren, eine (arbeits-)rechtliche Unvereinbarkeit, wenn der Arbeitsvertrag (und eine hierauf basierende, der Kammer vorzulegende Freistellungsbescheinigung) keine freie Gestaltung von Arbeitszeit und Arbeitsplatzanwesenheit erlaubte. Diese Probleme der Vereinbarkeit von zwei unabhängig voneinander ausgeübten juristischen Tätigkeiten stellen sich bei Syndikusrechtsanwälten iSv § 46 Abs. 2 BRAO regelmäßig nicht mehr, weil sie als Syndikus Rechtsanwalt sind.⁷⁷ So ist ihr Kanzleisitz grundsätzlich beim Arbeitgeber (§ 46c Abs. 4 BRAO) und die berufsrechtlich notwendigen Rahmenbedingungen der Berufsausübung sind arbeitsvertraglich abzusichern (§ 46 Abs. 4 S. 2 BRAO).

Eine inhaltliche Unvereinbarkeit wurde hingegen stets bei Zulassungsanträgen problematisiert, die auf eine Zulassung als niedergelassener Rechtsanwalt bei gleichzeitiger Ausübung einer angestellten Tätigkeit im öffentlichen Dienst zielten (wenngleich diese regelmäßig nicht als Syndikustätigkeit bezeichnet wurde). Nach der Rechtsprechung kann das Vertrauen der Bevölkerung in die Unabhängigkeit eines im „Zweitberuf“ im öffentlichen Dienst tätigen Rechtsanwalts allein schon wegen der Art der neben dem Anwaltsberuf als Angestellter im öffentlichen Dienst gleichzeitig wahrgenommenen öffentlichen Aufgaben erschüttert werden – nicht zuletzt deshalb, weil bei Rechtsuchenden die Vorstellung entstehen kann, ein solcher Rechtsanwalt könne wegen seiner „Staatsnähe“ mehr für seine Mandanten bewirken als andere Rechtsanwälte. Ob derartige Gefahren bestehen, ist nach der Rechtsprechung anhand der Gegebenheiten des Einzelfalls zu prüfen; problematisch ist vor allem, wenn der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Tätigkeit für einen öffentlichen Arbeitgeber hoheitlich tätig wird.

Die Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst hat die Rechtsanwaltskammern und Anwaltsgerichtshöfe seit Inkrafttreten der Reform des Rechts der Syndikusanwälte intensiv beschäftigt. § 46a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BRAO verweist zwar auf § 7 BRAO, dessen Nr. 8 „passt“ nach überkommenem Normverständnis ohne Weiteres aber nur dann auf Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst, wenn diese, was im öffentlichen Dienst eher selten ist, einen Zweitberuf ausüben. In den zuletzt vom BGH zu entscheidenden Fällen war § 7 Nr. 8 BRAO im Zulassungsverfahren hingegen herangezogen worden, um die Unvereinbarkeit der anwaltlichen Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts mit dem Anwaltsberuf zu begründen.⁷⁸ Zuvor war die Vorschrift als eine ein Aufeinandertreffen einer (intendierten) anwaltlichen Tätigkeit mit einem

(bereits ausgeübten) Zweitberuf regelnde Inkompatibilitätsnorm verstanden worden.⁷⁹ Wenn eine Person lediglich als Syndikusrechtsanwalt bei einem öffentlichen Arbeitgeber berufstätig ist, fehlt es an einem Aufeinandertreffen von zwei Tätigkeiten, die potenziell unvereinbar sein könnten. Es geht dann nicht mehr um die Vereinbarkeit des Zweitberufs mit dem Anwaltsberuf, sondern um jene des Erstberufs mit dem

Kilian: Die Rechtsprechung des BGH zum Recht der Syndikusrechtsanwälte (DStR 2019, 1094)

1102 ▲ ▼

anwältlichen Berufsbild – und damit um einen Beruf, den der Gesetzgeber in § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO kraft expliziter gesetzlicher Anordnung als dem niedergelassenen Rechtsanwalt gleichwertig und damit dem anwältlichen Berufsbild entsprechend erklärt hat.

Der Wortlaut von § 7 Nr. 8 BRAO spricht allerdings nicht dagegen, auch die anwältliche Tätigkeit als solche, die ein Zulassungsbewerber anstrebt, an dieser Norm zu messen. Bei einem niedergelassenen Rechtsanwalt ist eine entsprechende Überprüfung naturgemäß gegenstandslos, da dessen beabsichtigte Tätigkeit als freiberuflich tätiger Rechtsanwalt das Vertrauen der Allgemeinheit in seine Unabhängigkeit nicht gefährden kann.⁸⁰ Bei einer beabsichtigten Tätigkeit als Rechtsanwalt für einen öffentlichen Arbeitgeber ist dieser Befund nicht ähnlich zwangsläufig. Freilich gilt, darauf weist auch der BGH hin, im Ausgangspunkt, dass der Gesetzgeber durch §§ 46 ff. BRAO eine solche anwältliche Tätigkeit als im Grundsatz nicht unabhängigkeitgefährdend eingestuft hat, da sie lediglich gegenüber dem öffentlichen Arbeitgeber entfaltet wird und damit keine Mandatsverhältnisse mit Dritten bestehen, auf die eine schädliche Einflussnahme erfolgen kann.⁸¹ Der BGH folgert hieraus zu Recht, dass der Beurteilungsmaßstab zur Unvereinbarkeit von Tätigkeiten im öffentlichen Dienst bei niedergelassenen Rechtsanwälten ein anderer sein müsse als bei Syndikusrechtsanwälten⁸² und bei letzteren ein großzügigerer Maßstab anzulegen sei, um der gesetzgeberischen Grundentscheidung in §§ 46 ff. BRAO Rechnung zu tragen.⁸³

In mehreren Entscheidungen hat sich der BGH daher bemüht, den diesen Determinanten Rechnung tragenden verbleibenden Anwendungsbereich des § 7 Nr. 8 BRAO bei der Beurteilung von Zulassungsanträgen nach § 46 Abs. 2 S. 2 BRAO zu definieren. Letztlich kommt es, wie immer bei Anwendung des § 7 Nr. 8 BRAO, auf die konkreten Umstände der zu bewertenden Tätigkeit an, so dass verallgemeinernde Aussagen kaum möglich sind. Ausgangspunkt der Entscheidungsfindung des BGH ist regelmäßig die Klärung der Frage, ob der Syndikusrechtsanwalt im Rahmen seiner Tätigkeit für den öffentlichen Arbeitgeber hoheitlich handelt.⁸⁴ Ein hoheitliches Handeln hat der BGH in keinem der bislang entschiedenen Fälle festgestellt, es dürfte aber wenig Zweifeln unterliegen, dass es zur Annahme der Unvereinbarkeit der Tätigkeit für den öffentlichen Arbeitgeber mit dem Anwaltsberuf führt. Wenn Gegenstand der Tätigkeit die Ausübung hoheitlicher Gewalt ist, dürfte sich das Problem darauf verlagern, ob angesichts des gesetzgeberischen Willens zur Ermöglichung von Syndikusrechtsanwälten im öffentlichen Dienst bereits geringe hoheitliche Tätigkeitsanteile zu einer Inkompatibilität führen. In den drei Mitarbeiter öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten betreffenden Fällen war die Entscheidung leicht zu treffen, da bereits der Arbeitgeber selbst nach allgemeiner Auffassung nicht hoheitlich handelt⁸⁵ und für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ohnehin das Gebot der Staatsferne gilt.⁸⁶ Bei einer Tätigkeit in einer Behörde führen diese Überlegungen aber nicht weiter. In einer eine Juristin einer Stadtverwaltung betreffenden Entscheidung musste der BGH die konkrete Tätigkeit genauer in den Blick nehmen: Zum einen stellt er hierbei fest, dass eine inhaltliche Betätigung in Materien des öffentlichen Rechts nicht für eine hoheitliche Tätigkeit spreche, wenn hiermit nicht die Erstellung von Verwaltungsakten verbunden

sei.⁸⁷ Zum anderen überprüft der BGH, ob sich die Tätigkeit des Zulassungsbewerbers für seinen Arbeitgeber von jener eines auf der Grundlage eines Anwaltsvertrags für eine juristische Person des öffentlichen Rechts tätigen Rechtsanwalts unterscheidet.⁸⁸

7. Fazit

Die bislang ergangenen Urteile und Nichtannahmebeschlüsse des Anwaltssenats des BGH zum reformierten Recht der Syndikusrechtsanwälte haben für die Verwaltungspraxis wichtige Klarstellungen gebracht, wenngleich große Überraschungen ausgeblieben sind. Auffällig ist, dass mit einer Ausnahme⁸⁹ Klagen der Deutschen Rentenversicherung gegen positive Zulassungsentscheidungen der Rechtsanwaltskammern erfolglos geblieben sind. Allerdings stehen Entscheidungen des Anwaltssenats in drei Verfahren noch aus, in denen die Deutsche Rentenversicherung jeweils erfolgreich die Zulassung der Berufung beantragt hat, der Anwaltssenat also den Rechtsstandpunkt der Deutschen Rentenversicherung nicht bereits mit einem Nichtannahmebeschluss zurückgewiesen hat. Die noch anhängigen Verfahren betreffen die vom Anwaltssenat als klärungsbedürftig erachtete (auch) forensische Tätigkeit im Rahmen einer Abordnung an ein Jobcenter⁹⁰, die Tätigkeit in einem Rechtsamt eines Landkreises⁹¹ und die Tätigkeit bei einer gesetzlichen Krankenversicherung.⁹² Eine weitere von einem Zulassungsbewerber gegen eine ablehnende Zulassungsentscheidung einer Kammer eingelegte, vom BGH angenommene Berufung wird die Anforderungen an eine anwaltliche Handlungsbefugnis für den Arbeitgeber klären.⁹³

-
- * *Prof. Dr. Matthias Kilian* ist Professor an der Universität zu Köln, Direktor des Soldan Instituts und Mitglied des wissenschaftlichen Arbeitskreises „Berufsrecht“ des Deutschen wissenschaftlichen Instituts der Steuerberater.
- 1 BGBl. I 2015, 2517.
 - 2 Rechtsschutz besteht nach der erstinstanzlichen Entscheidung des Anwaltsgerichtshofs lediglich in Form einer Zulassungsberufung (§ 112e BRAO, § 124 VwGO) zum BGH, der dann ausnahmsweise als Berufungs- und nicht als Revisionsgericht tätig ist. Dieser kurze Instanzenzug ist europarechtlich problematisch und verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, näher *Kilian/Koch*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl. 2018, Rn. C 37; *Kilian* NJW 2016, 137.
 - 3 BGH v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791. Zuvor bereits ein Nichtannahmebeschluss, BGH v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17, NJW 2017, 2835.
 - 4 Einer Zulassung als Syndikusrechtsanwalt von beamteten Volljuristen – so sie für diese aufgrund ihrer beamtenrechtlichen Versorgung überhaupt sinnhaft wäre – steht von vorneherein § 7 Nr. 10 BRAO entgegen.
 - 5 Interessanterweise wurden sie vor allem von Juristen herbeigeführt, die in Rundfunkanstalten tätig waren, und zwar als interne Datenschutzbeauftragte (BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701), als Abteilungsleiterin Personalstrategie und -controlling (BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927) und als Leiter einer internen Clearingstelle (BGH v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18, NJW-RR 2019, 173). Ebenfalls vom BGH entschieden wurde der Fall einer für arbeitsrechtliche Streitigkeiten einer Kommune zuständigen Juristin, BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712.
 - 6 BT-Drs. 18/5201.
 - 7 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 57–61; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 23, 24; ferner v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18, NJW-RR 2019, 173 Rn. 6.
 - 8 Knapp weist der BGH (v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 62–63 bzw. AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 24) zudem das Argument zurück, dass das Tätigkeitsverbot des § 45 Abs. 1 Nr. 1 BRAO einer Zulassung entgegenstehe. Auch wenn der BGH dies inhaltlich begründet, steht einem solchen Ansatz bereits entgegen, dass es sich bei § 45 BRAO um ein mandatsbezogenes Tätigkeitsverbot handelt und (aus

verfassungsrechtlichen Gründen) im gestuften System von Zulassungshindernissen, Vertretungsverboten und Tätigkeitsverboten um ein Minus zu einem Zulassungshindernis aus § 7 BRAO.

- 9 BGH v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 22/17, BeckRS 2019, 5026 Rn. 4.
10 BGH v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 22/17, BeckRS 2019, 5026 Rn. 6.
11 BGH v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 22/17, BeckRS 2019, 5026 Rn. 7.
12 BGH v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2018, 791 Rn. 14 unter Hinweis auf BT-Drs. 18/5201, 20, 32.
13 Das Benachteiligungsverbot gemäß § 78 S. 2 BetrVG ist für den BGH dadurch nicht verletzt, denn es erstreckt sich nicht auf Nachteile, die unmittelbar aus dem Gesetz folgen, BGH v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 12/17, NJW 2019, 791 Rn. 21.
14 Hierzu tendierend *Rolfs* NJW 2018, 794 (795).
15 BGH v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 6/18, WM 2019, 880, BeckRS 2019, 5476.
16 BGH v. 18.3.2019 – AnwZ (Brfg) 6/18, WM 2019, 880, BeckRS 2019, 5476 Rn. 21.
17 BGH v. 4.3.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, BeckRS 2019, 5590; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, BeckRS 2019, 965.
18 BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 13.
19 BGH v. 4.3.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, BeckRS 2019, 5590 Rn. 2; v. 27.2.2019 – AnwZ (Brfg) 36/17, BeckRS 2019, 3690 Rn.11; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 21.
20 BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 17.
21 BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 13; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, BeckRS 2019, 965 Rn. 5.
22 BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 19.
23 BT-Drs. 18/6915, 22.
24 Vgl. etwa BGH v. 27.2.2019 – AnwZ (Brfg) 36/17, BeckRS 2019, 3690 Rn. 11.
25 AGH Hamburg v. 22.6.2017 – AGH I ZU (SYN) 11/2016(I-6), ZD 2018, 176, BeckRS 2017, 126224 Rn. 22 ff.; AGH München v. 27.11.2017 – BayAGH III 4 - 7/17, NJW-RR 2018, 953 Rn. 21.
26 BGH v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2019, 3100 Rn. 35; v. 29.1.2019 – AnwZ (Brfg) 16/18, BeckRS 2019, 2048 Rn. 20.
27 *Kilian*, Anwaltstätigkeit der Gegenwart, 2017, 66 ff.
28 BGH v. 29.1.2019 – AnwZ (Brfg) 16/18, BeckRS 2019, 2048 Rn. 20.
29 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 16; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 32; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 5.
30 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17, NJOZ 2019, 347 Rn. 7.
31 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 10.
32 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17, NJOZ 2019, 347 Rn. 7.
33 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17, NJOZ 2019, 347 Rn. 7.
34 BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 7; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 26 f.; v. 22.10.2018 – AnwZ (Brfg) 42/18, BeckRS 2018, 30026 Rn. 5; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 62; aus der instanzgerichtlichen Rspr. etwa AGH Bayern v. 27.11.2017 – BayAGH III 4-7/17, NJW-RR 2018, 953 (verneint bei Tätigkeit als Büroleiter eines Bundestagsabgeordneten).
35 Vgl. BGH v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 8 (Tätigkeit eines Versicherungsjuristen, der in 20–30 % der bearbeiteten Fälle eine Weisung einzuholen hat).
36 BGH v. 10.4.2019 – AnwZ (Brfg) 46/18, BeckRS 2019, 7964 Rn. 5; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 7; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 26; v. 22.10.2018 – AnwZ (Brfg) 42/18, BeckRS 2018, 30026 Rn. 5.
37 Vgl. BGH v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 83/18, BeckRS 2019, 6790 Rn. 13; v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 77/18, BeckRS 2019, 6794 Rn. 16; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 32.
38 BGH v. 10.4.2019 – AnwZ (Brfg) 46/18, BeckRS 2019, 7964 Rn. 5; (34 % anwaltliche Tätigkeit und 29 % Vertretungstätigkeit für andere Syndizi mit partiell anwaltlicher Tätigkeit nicht ausreichend); v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 83/18, BeckRS 2019, 6790 Rn. 25; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 81; v. 14.1.2019, AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927 Rn. 26.
39 AGH Berlin v. 15.8.2018 – II AGH 3/17, NJW-RR 2019, 56 Rn. 46: 75 % erforderlich; AGH

- Baden-Württemberg v. 23.6.2017 – 1 AGH 1/2017(II), BeckRS 2017, 140319 Rn. 41: mehr als 50 %; AGH Nordrhein-Westfalen v. 13.2.2017 – 1 AGH 32/16, BeckRS 2017, 107461 Rn. 40: mindestens 50 %; AGH Nordrhein-Westfalen v. 22.2.2018 – 1 AGH 83/16, NJW-RR 2018, 829 Rn. 35 f. erwägt, dass „prägen“ mehr als „überwiegen“ bedeutet und deshalb mehr als die knappe Überschreitung von 50 % notwendig ist.
- 40 BGH v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 77/18, BeckRS 2019, 6794 Rn. 28; v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 83/18, BeckRS 2019, 6790 Rn. 25; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 7.
- 41 In diesem Sinne auch *Freundorfer* NJW 2019, 930 (931); in der Entscheidung BGH v. 10.4.2019 – AnwZ (Brfg) 46/18, BeckRS 2019, 7964 hätte der BGH wohl einen Anteil von 63 % ausreichen lassen (Rn. 7).
- 42 Das ist nicht per se bei Arbeitsverträgen der Fall, die vor der gesetzlichen Neuregelung des Rechts der Syndikatsrechtsanwälte geschlossen wurden, BGH v. 5.4.2019 – AnwZ (Brfg) 79/18, BeckRS 2019, 7963 Rn. 8.
- 43 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 9.
- 44 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 9; v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 21/17, NJOZ 2019, 347 Rn. 7.
- 45 *Diller/Schuster* in Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, nach § 46c Rn. 26.
- 46 BGH v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 83/18, BeckRS 2019, 6790 Rn. 17.
- 47 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 12.
- 48 BGH v. 5.4.2019 – AnwZ (Brfg) 79/18, BeckRS 2019, 7963 Rn. 9 f.
- 49 BGH v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 16/18, BeckRS 2019, 2048 Rn. 18.
- 50 BGH v. 29.1.2018 – AnwZ (Brfg) 16/18, BeckRS 2019, 2048 Rn. 18.
- 51 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 12.
- 52 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 30.
- 53 *Diller/Schuster* (Fn. 45), nach § 46c Rn. 41; *Huff* ZAP 2016, 235 (240).
- 54 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 12; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 33; v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17, NJW 2017, 2835 Rn. 11.
- 55 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 11; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 29/17, NJW-RR 2019, 440 Rn. 9; v. 29.1.2019 – AnwZ (Brfg) 16/18, BeckRS 2019, 2048 Rn. 28 (jeweils Bindung eines Versicherungsjuristen an AVB und das VAG); v. 1.8.2017 – AnwZ (Brfg) 14/17, NJW 2017, 2835 Rn. 10 (einen Juristen eines Rückdeckungspools bindende Verrechnungssätze); v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 12 (Bindung eines Verwaltungsjuristen an die Rechts- und Fachaufsicht); v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 12.
- 56 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 33. Der Fall betraf den öffentlichen Dienst und die Fach- und Rechtsaufsicht, der Behördenjuristen unterliegen.
- 57 BT-Drs. 18/5201, 27, 29.
- 58 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 12; v. 29.1.2019 – AnwZ (Brfg) 16/18, BeckRS 2019, 2048 Rn. 28.
- 59 BGH v. 12.3.2018 – AnwZ (Brfg) 15/17, NJW-RR 2018, 827 Rn. 13.
- 60 Vgl. *Kilian*, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg und Berufskarrieren, 2014, 180 ff.
- 61 BGH v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 83/18, BeckRS 2019, 6790 Rn. 21; v. 2.4.2019 – AnwZ (Brfg) 77/18, BeckRS 2019, 6794 Rn. 24.
- 62 *Diller/Schuster* (Fn. 45), nach § 46c Rn. 18 f.
- 63 BAG v. 24.10.2018 – 10 AZR 69/18, NZA 2019, 161.
- 64 BAG v. 24.10.2018 – 10 AZR 69/18, NZA 2019, 161. Problematisch ist dies wiederholt bei Rechtsschutzsekretären von Gewerkschaften geworden, da deren Arbeitgeber sich wegen der Pflicht ihrer Arbeitnehmer, die politischen Grund- und Zielvorstellungen der Gewerkschaften zu teilen, schwer tun, die fachliche Unabhängigkeit in dem erforderlichen Maße vertraglich zu gewährleisten; vgl. neben BAG aaO auch BGH v. 5.4.2019 – AnwZ (Brfg) 79/18, BeckRS 2019, 7963 Rn. 12.
- 65 BAG v. 24.10.2018 – 10 AZR 69/18, NZA 2019, 161.
- 66 *Diller/Schuster* (Fn. 45), nach § 46c Rn. 3.
- 67 BAG v. 24.10.2018 – 10 AZR 69/18, NZA 2019, 161 Rn. 26, 33.
- 68 BAG v. 24.10.2018 – 10 AZR 69/18, NZA 2019, 161 Rn. 37.
- 69 BGH v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 38.
- 70 BGH v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 39–57.

- 71 BGH v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 58–64.
72 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 58/17, BeckRS 2018, 30038 Rn. 11.
73 BGH v. 10.4.2019 – AnwZ (Brfg) 46/18, BeckRS 2019, 7964 Rn. 10.
74 BGH v. 22.10.2018 – AnwZ (Brfg) 44/18, BeckRS 2018, 27938.
75 BGH v. 22.10.2018 – AnwZ (Brfg) 44/18, BeckRS 2018, 27938 Rn. 9.
76 AGH Nordrhein-Westfalen v. 29.6.2018 – 1 AGH 48/17, BeckRS 2018, 38054; AGH Baden-Württemberg v. 3.11.2017 – AGH 21/17 II, NJW 2018, 560.
77 Sie können sich allerdings ergeben, wenn eine Doppelzulassung als Syndikusrechtsanwalt und als niedergelassener Rechtsanwalt unterhalten wird.
78 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701; v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712; v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18, NJW-RR 2019, 173; v. 14.1.2019 – AnwZ (Brfg) 25/18, NJW 2019, 927.
79 Näher *Kilian/Koch* (Fn. 2), Rn. B 32 ff.
80 Relevanz kann eine solche Überprüfung allerdings bei einem bereits zugelassenen Rechtsanwalt erlangen, wenn dieser (justiziable) unabhängigkeitgefährdende Bindungen eingeht, die über § 43a Abs. 1 BRAO, dh über das Disziplinarrecht, nicht hinreichend adressiert werden können.
81 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 50 f.
82 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 70; v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18, NJW-RR 2019, 173 Rn. 7.
83 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 54.
84 In der Entscheidung BGH v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18, NJW-RR 2019, 173 verzichtet der BGH hierauf wohl aus dem Grund, dass es bei der konkreten Tätigkeit (Leiter Clearingstelle) keinerlei Ansatzpunkte für die Annahme einer hoheitlichen Tätigkeit gab.
85 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 66.
86 BGH v. 13.11.2018 – AnwZ (Brfg) 35/18, NJW-RR 2019, 173 (174) Rn. 10.
87 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712 Rn. 26.
88 BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 68/17, NJW 2018, 3712. So auch BGH v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 20/18, NJW 2018, 3701 Rn. 44, 50.
89 BGH v. 22.10.2018 – AnwZ (Brfg) 44/18, BeckRS 2018, 27938.
90 BGH v. 29.5.2018 – AnwZ (Brfg) 38/17, BeckRS 2018, 13011. Vorinstanz AGH Nordrhein-Westfalen v. 28.4.2017 – 1 AGH 66/16, BeckRS 2017, 116825.
91 BGH v. 29.5.2018 – AnwZ (Brfg) 31/17, BeckRS 2018, 13013. Vorinstanz AGH Hessen v. 3.4.2017 – 2 AGH 10/16, BeckRS 2017, 129221.
92 BGH v. 30.11.2018 – AnwZ (Brfg) 38/18, BeckRS 2018, 34575. Vorinstanz AGH Hessen v. 9.4.2018 – 1 AGH 16/17, nv.
93 BGH v. 4.3.2019 – AnwZ (Brfg) 63/17, BeckRS 2019, 5590. Vorinstanz AGH Baden-Württemberg v. 2.10.2017 – AGH 17/16 (I), nv.