

Berlin, 4. Mai 2012  
42/12  
abrufbar unter [www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

**Stellungnahme  
des Deutschen Anwaltvereins durch den  
Berufsrechtsausschuss**

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

**für eine Änderung von § 46 der Bundesrechtsanwaltsordnung zur Klarstellung  
und Konkretisierung des Berufsbilds von Syndikusanwälten**

Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin (Vorsitz)  
Rechtsanwältin Dr. Ute Döpfer, Oberursel  
Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, Hamburg  
Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger, Rostock  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Norbert Gross, Karlsruhe  
Rechtsanwalt Prof. Niko Härting, Berlin  
Rechtsanwalt Markus Hauptmann, Frankfurt  
Rechtsanwältin Petra Heinicke, München  
Rechtsanwalt und Notar a.D. Prof. Dr. Hans-Jürgen Hellwig, Frankfurt  
Rechtsanwalt Dr. Dietrich Rethorn, Frankfurt (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Frank Röthemeyer, Balingen  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Schroeder, Köln  
Rechtsanwältin Dr. Claudia Seibel, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann, Achim

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Udo Henke

Verteiler:

siehe Deckblatt-Rückseite

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz  
Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesrechtsanwaltskammer  
Deutscher Steuerberaterverband  
Deutscher Notarverein  
Bundesnotarkammer  
Deutscher Richterbund  
Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ)  
Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins  
Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins  
Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Syndikusanwälte  
des Deutschen Anwaltvereins  
Berufsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins

Presseverteiler:

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

*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.*

---

## **Vorschlag zu einer Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung**

### **I. Textvorschlag**

§ 46 BRAO wird wie folgt geändert:

1.) § 46 BRAO erhält folgende Überschrift:

§ 46 Rechtsanwälte in ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnissen

2.) Abs. 1 wird wie folgt gefasst:

- (1) Der Rechtsanwalt, der seinen Beruf in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis ausübt, darf für seinen Dienstherrn vor Gerichten und Schiedsgerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig werden.

3.) Nach Abs. 3 wird der folgende Abs. 4 angefügt:

- (4) Wer in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis nach Abs. 1 steht, übt in ihm seinen anwaltlichen Beruf dann aus, wenn er Berater und Vertreter in den Rechtsangelegenheiten seiner Dienstherrn ist oder wenn sein Dienstherr Rechtsanwalt ist.

### **II. Begründung zur BRAO-Änderung**

#### **1.) Leitlinien der Begründung**

Die Berufsausübungsmodalitäten in der Rechtsanwaltschaft haben sich in den letzten Jahrzehnten stark ausgeweitet. Den Rechtsanwalt als Vertreter eines Mandanten vor Gericht aufzufassen, genügt längst nicht mehr. Die Prozessführung ist zwischenzeitlich zu einem Spezialgebiet geworden. Daneben gibt es als anwaltliche Arbeitsschwerpunkte die außergerichtliche Streitschlichtung sowie eine Fülle von Beratungs- und Vertretungsfunktionen ("Kautelarjuristen"). Was den organisatorischen Rahmen angeht, so sind neben die Einzelpraxis unterschiedlichste gesellschaftsrechtliche Gestaltungen getreten, neben den selbständigen der angestellte Anwalt, und nicht zuletzt der Rechtsanwalt, der bei seinem Mandanten angestellt ist. Dieses Beschäftigungsverhältnis hatte im § 46 BRAO eine berufsrechtliche Teilregelung erfahren. Sie beschreibt den sogenannten Syndikusanwalt, das heißt den bei einem Nicht-Berufsträger angestellten Juristen, der als Rechtsanwalt zugelassen und für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig ist und sein darf – mit Ausnahme eben der gerichtlichen Vertretung. Die Regelung in § 46 Abs. 1 BRAO hat freilich eine Reihe von Fehlinterpretationen, wie beispielsweise die sogenannte Doppelberufstheorie, nicht verhindern können. Deswegen ist die berufsrechtliche Stellung des Syndikusanwalts nicht gefestigt. Eine auf einer besonderen Lesart dieser Vorschrift beruhende Rechtsprechung birgt nun die Gefahr, den Syndikusanwalt aus der Anwaltschaft herauszulösen und die Rechtsanwaltschaft insgesamt zu spalten.

Um eine solche Spaltung, die sich an anderer Stelle bereits erkennbar fortsetzen würde, zu vermeiden und um die Vielfalt der berufsrechtlich zulässigen Tätigkeitsfelder für die Rechtsanwaltschaft zu bewahren, ist eine gesetzgeberische Klarstellung des § 46 BRAO vorzunehmen. Ziel des geänderten Wortlautes von § 46 Abs.1 BRAO ist es, gesetzlich festzuhalten, dass ein Rechtsanwalt auch im Anstellungsverhältnis für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber anwaltlich tätig sein kann und darf. Das Vertretungsverbot soll dabei noch beibehalten werden.

Neben denjenigen Rechtsanwälten, die im Anstellungsverhältnis ihren Beruf als Rechtsanwalt ausüben, gibt es eine Vielzahl von Rechtsanwälten, die ebenfalls angestellt sind, ihrem Anwaltsberuf jedoch ausschließlich außerhalb des Anstellungsverhältnisses nachgehen. - Auf diese Anwälte passt der Terminus Syndikusanwalt nicht. - Um nun für die anwaltliche Tätigkeit im Anstellungsverhältnis ein gesetzliches Abgrenzungskriterium zu gewinnen, soll eine ergänzende Regelung in den § 46 BRAO neu aufgenommen werden. Sie sieht vor, dass derjenige, der als Anwalt in einem ständigen Dienst- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis steht, in ihm seinen anwaltlichen Beruf dann ausübt, wenn er Berater und Vertreter in den Rechtsangelegenheiten seiner nichtanwaltlichen Dienstherrn ist.

Im Zusammenhang mit Gesetzgebungsvorschlägen der Vergangenheit, die der DAV gemacht hatte, wurde immer wieder gefordert, für den Syndikusanwalt müssten besondere Regeln aufgestellt werden (siehe vor allem Kleine-Cosack, BB 2005, 2309). Die Regelungen der BRAO sind jedoch flexibel genug, um diesem Fall, wie auch sonst den anderen Berufsausübungsmodalitäten, die der Anwaltsberuf kennt, Rechnung zu tragen.

Dieser Vorschlag befasst sich nicht mit anwaltlicher Tätigkeit, die außerhalb eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Insoweit bleibt es bei den allgemeinen Regeln der BRAO.

## **2.) Im Einzelnen**

### **zu Nr. 1 des Vorschlags:**

Die bestehende Überschrift "Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen" macht das zum Merkmal, was nach dem Wortlaut des § 46 Abs. 1 BRAO ein Spezialfall des Oberbegriffes "Beschäftigungsverhältnisse" ist. Dies wird nun in Einklang mit dem Regelungstext selbst gebracht.

### **zu Nr. 2 des Vorschlags:**

Der Wortlaut des § 46 Abs. 1 erscheint auf den ersten Blick eindeutig: Es ist diesem Rechtsanwalt (Syndikusanwalt) jedenfalls gestattet, außerhalb der Prozessführung für seinen Auftraggeber anwaltlich tätig zu werden, auch wenn im Wortlaut der Norm das „anwaltlich“ nicht noch einmal ausdrücklich im Zusammenhang mit der Beschäftigung auftaucht. Dieses Normverständnis folgt aus ihrer frühen Entstehungsgeschichte, aus der Antwort auf die Frage nach dem Regelungsbedarf, wenn der Wortlaut anders zu verstehen wäre, und schließlich aus der umfangreichen zustimmenden Literatur sowie gelegentlich aus der Rechtsprechung. Der Syndikusanwalt ist anwaltlich tätig, und zwar in zwei Tätigkeitsfeldern: als angestellter Rechtsanwalt und daneben mit der Möglichkeit, niedergelassen in eigener Kanzlei zu arbeiten.

Der erste Blick auf die solchermaßen gegebene Gleichstellung aller Rechtsanwälte wird jedoch getrübt durch die sog. Doppelberufstheorie. Sie führt dazu, dass die Regelung andersherum gelesen und aus dem – höchst ausnahmsweisen – Prozessführungsverbot ein generelles Berufsausübungsverbot im Beschäftigungsverhältnis werden kann:

Seit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 04.11.1992 (sog. Zweitberufsentscheidung, BVerfGE 21, 173) wird die rechtliche Einordnung des Syndikusanwalts von einigen Autoren und der Rechtsprechung des BGH folgendermaßen zweigeteilt: Er ist zum einen selbständiger Rechtsanwalt und zum anderen als Angestellter mit nichtanwaltlicher Rechtsberatung tätig. Dabei ergibt sich diese Auslegung so nicht aus den Entscheidungsgründen des BVerfG. Dort steht an keiner Stelle, dass ein Anwalt bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber nicht anwaltlich tätig sei.

Mit der sog. Doppelberufstheorie ergibt sich für den § 46 Abs. 1 BRAO eine entgegengesetzte Lesart: Das Prozessführungsverbot wird erweitert zu einem Berufsausübungsverbot, nämlich dem der anwaltlichen Tätigkeit im Beschäftigungsverhältnis; das Prozessführungsverbot bedürfte der Erwähnung dann eigentlich nur noch als letzte Konsequenz.

Die Doppelberufstheorie fand 1994 Eingang in die Gesetzesbegründung zu § 46 Abs. 1 BRAO; sie hat quasi-normative Bedeutung erlangt und die Dogmatik zum Syndikusanwalt verunklart. Aber auch ihr blieb die Konsequenz in der Rechtsanwendung versagt. So wurden zum Erwerb des Fachanwaltstitels in gewissem Umfang auch Fälle anerkannt, die im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses bearbeitet waren. Vor allem aber hat die Deutsche Rentenversicherung Bund – bei Vorliegen bestimmter anwaltlicher Tätigkeitsvoraussetzungen – den Syndikusanwalt gerade für seine nichtselbständige Tätigkeit auf der Grundlage des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI von der Rentenversicherungspflicht befreit.

Mit dem Wortlaut des Änderungsvorschlages, insbesondere mit der Formulierung "der seinen Beruf ... in einem Beschäftigungsverhältnis ausübt" wird nunmehr zweierlei klargestellt: Zum einen ist es berufsrechtlich zulässig, dass der Rechtsanwalt auch in einem Beschäftigungsverhältnis als Anwalt tätig ist. Zum anderen sind Anwälte, die in dem Beschäftigungsverhältnis einer anderen Tätigkeit als der anwaltlichen nachgehen, von der Vorschrift nicht gemeint; für sie ist der Begriff "Syndikusanwalt" unzutreffend.

Damit ist der Syndikusanwalt von der sog. Doppelberufstheorie nicht mehr betroffen. Sie könnte allenfalls noch auf diejenigen Anwälte eine Anwendung finden, die in einem Beschäftigungsverhältnis einer anderen Tätigkeit nachgehen als der anwaltlichen.

Der Änderungsvorschlag lässt im Übrigen das Berufsausübungsverbot der anwaltlichen Vertretung vor Gerichten und Schiedsgerichten für den Syndikusanwalt unberührt.

### **zu Nr. 3 des Vorschlags:**

Die Deutsche Rentenversicherung Bund hat zu Recht auch unter dem bestehenden Wortlaut des § 46 Abs. 1 BRAO stets anerkannt, dass der Syndikusanwalt für seinen Auftraggeber anwaltlich tätig ist. Sie hat insofern zutreffender Weise die sog. Doppelberufstheorie und die darum rankende Dogmatik nicht zur Kenntnis genommen. Da das Befreiungsrecht des § 6 SGB VI jedoch an eine Tätigkeitsbeschreibung anknüpft – und nicht an einen Status – wie etwa den des Rechtsanwaltes – ergab sich ein Abgrenzungsproblem: Diejenigen Rechtsanwälte, die in einem Beschäftigungsverhältnis nicht anwaltlich tätig sind, hatten für dieses Beschäftigungsverhältnis keinen Anspruch auf Befreiung von der Sozialversicherungspflicht. Die Praxis hat diesem Abgrenzungsproblem durch bestimmte Tätigkeitsmerkmale Rechnung getragen, die für anwaltliche Tätigkeit charakteristisch sein sollten; sie hatten allerdings keine gesetzliche Grundlage.

Als Grundlage für die Praxis der Befreiung von der allgemeinen Rentenversicherungspflicht enthält der neue § 46 Abs. 4 deshalb eine ausdrückliche Beschreibung anwaltlicher Tätigkeit. Dies geschieht vor dem Hintergrund des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI. Denn dort wird nicht ein abstraktes Berufsbild im Sinne eines Status vorausgesetzt, sondern auf die konkret ausgeübte Tätigkeit abgestellt.

§ 46 Abs. 4 (neu) bezieht sich inhaltlich erkennbar auf § 3 Abs. 1 BRAO, der ja die Aufgabe und Tätigkeit des Rechtsanwaltes wie folgt beschreibt: "Der Rechtsanwalt ist der berufene Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten." Die künftige Verwaltungspraxis und Rechtsprechung hat nunmehr die Möglichkeit, an diese in der BRAO lange angelegten, aber jetzt konkret auf den Syndikusanwalt bezogenen Merkmale anzuknüpfen. Ob weitere Differenzierungen nötig sind, wird die Verwaltungspraxis ergeben.

Eine Beschreibung anwaltlicher Tätigkeit ist dort nicht erforderlich, wo der Rechtsanwalt sein Beschäftigungsverhältnis bei einem Anwalt hat.

\*\*\*\*