

Der folgende Beitrag zeigt auf, unter welchen Voraussetzungen im öffentlichen Dienst Syndikusrechtsanwälte eingesetzt werden können und dass darin ein immer relevanter werdendes Potenzial für die Personalentwicklung liegt.

### I. Der Syndikusrechtsanwalt im Rahmen der Anwaltschaft

Nach § 2 Abs. 1 BRAO übt der Rechtsanwalt einen freien Beruf aus. Die originäre Form des Rechtsanwalts ist also der selbständige Rechtsanwalt. Rechtsanwälte dürfen den Beruf des Rechtsanwalts aber gemäß § 46 Abs. 1 BRAO auch als Angestellte solcher Arbeitgeber ausüben, die als Rechtsanwälte, Patentanwälte oder rechts- oder patentanwaltliche Berufsausübungsgesellschaften tätig sind (anwaltliche Arbeitgeber). Der Beruf des Rechtsanwalts darf schließlich nach § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO auch von Angestellten eines nichtanwaltlichen Arbeitgebers, die im Rahmen ihres Arbeitsverhältnisses für ihren Arbeitgeber anwaltlich tätig werden, ausgeübt werden; bei ihnen handelt es sich um Syndikusrechtsanwälte, die diese Tätigkeit gemäß § 46a Abs. 4 Nr. 3 BRAO auch unter dieser Berufsbezeichnung ausüben haben. Die Befugnis eines Syndikusrechtsanwalts zur Beratung und Vertretung ist dabei auf die Rechtsangelegenheiten seines Arbeitgebers beschränkt, § 46 Abs. 5 BRAO.

Möglich ist zudem, parallel als (selbständiger oder angestellter) Rechtsanwalt und als Syndikusrechtsanwalt zugelassen zu werden sowie parallel für mehrere Arbeitsverhältnisse als Syndikusrechtsanwalt zugelassen zu werden, § 46c Abs. 4 S. 2 und § 46a Abs. 1 S. 2 BRAO.

### II. Der Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst

Die Voraussetzungen und Folgen einer Syndikustätigkeit sind teilweise ausdrücklich normiert, teilweise – und gerade in Bezug auf eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst – ergeben sie sich aber auch erst durch systematische und teleologische Auslegung.

#### 1. Zulässigkeit der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst

Die Zulässigkeit einer Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst ist im anwaltlichen Berufsrecht nicht ausdrücklich geregelt, obwohl das Recht der Syndikusanwälte zum 01.01.2016 mit höherer Regeldichte novelliert wurde. Bei § 47 BRAO, der Regelungen zu Rechtsanwälten im öffentlichen Dienst beinhaltet, könnte vom engen Rechtsanwaltsbegriff auszugehen sein, der sich aus der eingangs dargelegten Unterscheidung zwischen Syndikusrechtsanwälten einerseits und (sonstigen angestellten sowie selbständigen) Rechtsanwälten andererseits ergibt. Zudem betreffen die Regelungen lediglich vorübergehende Zweittätigkeiten im öffentlichen Dienst.<sup>1</sup>

Für die Frage der Zulässigkeit einer auf Dauer angelegten Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst ist daher auf die Vereinbarkeit dieser Tätigkeit mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und als berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO) – im Satzungsrecht als „Freiheit der Advokatur“ zusammengefasst (§ 1 BORA) – abzustellen, die zum Teil durch die Regelungen für Syndikusrechtsanwälte, insbesondere jene der §§ 46, 46a und 46c BRAO, konkretisiert und modifiziert ist. Auszugehen ist von den allgemeinen Regelungen zur Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46a Abs. 1 BRAO.

#### a) Befähigung zum Richteramt

Vorausgesetzt wird zunächst nach § 46a Abs. 1 S. 1, Nr. 1 BRAO, dass die allgemeinen Zulassungsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts gemäß § 4 BRAO erfüllt sind. Diese sind vor allem dann erfüllt, wenn der Zulassungsantragsteller die Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz erlangt hat, er also erfolgreich ein rechtswissenschaftliches Studium an einer Universität mit der ersten Prüfung und den nachfolgenden Vorbereitungsdienst mit der zweiten (Staats-) Prüfung abgeschlossen hat (§ 4 S. 1 Nr. 1 BRAO i.V.m. § 5 Abs. 1 DRiG) oder er ordentlicher Professor der Rechte an einer Universität in Deutschland ist (i.V.m. § 7 DRiG). Alternativen zur Befähigung zum Richteramt bestehen für europäische Rechtsanwälte (§ 4 S. 1 Nrn. 2 und 3 BRAO).

#### b) Anwaltliche Tätigkeit

Zudem muss nach § 46a Abs. 1 S. 1, Nr. 3 BRAO die Tätigkeit den Anforderungen des § 46 Abs. 2 bis 5 BRAO entsprechen. Danach muss es sich um eine anwaltliche Tätigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber handeln, § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO. Ob eine anwaltliche Tätigkeit in diesem Sinne vorliegt, bemisst sich nach § 46 Abs. 3 und 4 BRAO.

#### aa) Mindestumfang von 65 %

Erforderlich ist zum einen, dass das Arbeitsverhältnis durch die in § 46 Abs. 3 Nrn. 1 bis 4 BRAO genannten Tätigkeiten und Merkmale geprägt ist (durch welche die in § 3 BRAO genannten Tätigkeiten der Beratung und Vertretung konkretisiert werden), die kumulativ vorliegen müssen:<sup>2</sup> Die Prüfung von Rechtsfragen – einschließlich der Aufklärung des Sachverhalts – sowie das Erarbeiten und Bewerten von Lösungsmöglichkeiten (Nr. 1 –

\* Der Autor Clemens Löser ist Rechtsassessor mit Ausbildung zum Fachanwalt für Verwaltungsrecht und arbeitet im Rechtsamt eines niedersächsischen Landkreises.

1 BGH, Urt. v. 30.09.2019, Az. AnwZ (Brfg) 38/18, juris Rn 20.

2 BT-Drs. 18/5201 v. 16.06.2015, S. 28 und 16.

Rechtsvermittlung), die Erteilung von Rechtsrat (Nr. 2 – Rechtsberatung), die Ausrichtung der Tätigkeit auf die Gestaltung von Rechtsverhältnissen – insbesondere durch das selbständige Führen von Verhandlungen – oder auf die Verwirklichung von Rechten (Nr. 3 – Rechtsgestaltung) und die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten (Nr. 4 – Rechtsentscheidung). Von diesen juristischen bzw. anwaltlichen Tätigkeiten geprägt ist das Arbeitsverhältnis jedenfalls, wenn quantitativ 65 % der für den Arbeitgeber insgesamt geleisteten Arbeitszeit auf diese Tätigkeiten entfallen.<sup>3</sup> Personalverantwortung als Amts- oder Abteilungsleiter ist unproblematisch, solange die verbleibende anwaltliche Tätigkeit prägend im vorgenannten Sinne ist.<sup>4</sup> Die in § 46 Abs. 3 Nr. 4 BRAO geforderte Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, setzt keine Alleinvertretungsbefugnis im Außenverhältnis voraus.<sup>5</sup>

Gemessen daran wird im öffentlichen Dienst insbesondere die juristische Sachbearbeitung in den Rechtsämtern und Justizariaten anwaltliche Tätigkeit darstellen. Die dortige Tätigkeit gliedert sich in aller Regel in zwei Hauptbereiche, nämlich einerseits die behördeninterne Rechtsberatung in Bezug auf Rechtsanwendungsprobleme oder die Gestaltung von Normwerken und andererseits die gerichtliche und außergerichtliche (Prozess-) Vertretung, wobei die Sachbearbeiter mit bei den vielfrequentierten Gerichten hinterlegten Generalterminsvollmachten und im Übrigen mit Einzelterminsvollmachten ausgestattet sind. Je enger die fachliche Bandbreite einer Behörde ist, desto eher wird es kein gesondertes Rechtsamt oder Justizariat jedenfalls zur Rechtsberatung geben; in diesen Fällen ist anwaltliche Tätigkeit aber nicht selten im Personalamt anzutreffen.

### **bb) Fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit**

Zum anderen müssen diese Tätigkeiten (in Konkretisierung der in § 1 und § 3 Abs. 1 sowie § 43a Abs. 1 BRAO genannten Unabhängigkeit) fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausgeübt werden. Eine fachlich unabhängige Tätigkeit in diesem Sinne übt gemäß § 46 Abs. 4 S. 1 BRAO nicht aus, wer sich an Weisungen zu halten hat, die eine eigenständige Analyse der Rechtslage und eine einzelfallorientierte Rechtsberatung ausschließen. Die Weisungsgebundenheit von Beamten (§ 62 Abs. 1 S. 2 und 3 und § 63 Abs. 2 BBG; § 35 Abs. 1 S. 2 und 3 und § 36 Abs. 2 BeamStG) stünde der fachlichen Unabhängigkeit entgegen, weshalb als Syndikusrechtsanwalt per definitionem nur Angestellte in einem Arbeitsverhältnis in Betracht kommen (§ 46 Abs. 2 S. 1 BRAO). Bei ihnen kann und muss die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung als Syndikusrechtsanwalt nach § 46 Abs. 4 S. 2 BRAO vertraglich und tatsächlich gewährleistet werden. Zur Prüfung ist dem Zulassungsantrag gemäß § 46a Abs. 3 S. 1 BRAO eine Ausfertigung oder amtlich beglaubigte Abschrift des Arbeitsvertrags beizufügen; ebenso hat der zugelassene Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46b Abs. 4 S. 1 BRAO jede tätigkeitsbezogene Änderung seines Arbeitsvertrags und jede wesentliche Änderung der Tätigkeit innerhalb seines Arbeitsverhältnisses unverzüglich anzuzeigen.

Die zu gewährleistende fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikusrechtsanwalts bedeutet keineswegs den Ausschluss jeglichen fallbezogenen Weisungsrechts des Arbeitgebers und Mandanten ihm gegenüber. Vielmehr stellt sie eine Ausnahme von dem – auch außerhalb des Arbeitsrechts (§ 106 Satz 1 GewO; § 611a Abs. 1 S. 2 BGB) geltenden – Grundsatz dar, dass der Rechtsanwalt die Weisungen seines Mandanten zu befolgen hat.<sup>6</sup> Beim Tätigwerden nach außen sind hauptsächlich die rechtlichen Ausführungen des Syndikusrechtsanwalts vom Weisungsrecht ausgenommen (vgl. Rn 34). Sollte dies ausnahmsweise kritisch erscheinen, kann die Sachbearbeitung einem anderen Mitarbeiter zugewiesen werden (siehe Rn 18). In der Regel wird zumindest in der Verwaltungsleitung ein weiterer Jurist mit der Befähigung zum Richteramt vorhanden sein; teilweise ist dies sogar gesetzlich vorgeschrieben (so etwa durch § 107 Abs. 1 S. 2 NKomVG).

### **c) Beschränkung auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers**

Die anwaltliche Tätigkeit (Beratung und Vertretung) muss sich zudem auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers beschränken (§ 46 Abs. 5 S. 1 BRAO), wozu Satz 2 genauere Angaben enthält. Hierbei handelt es sich nicht bloß um eine Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis der Syndikusrechtsanwälte, sondern um eine echte Tatbestandsvoraussetzung für deren Zulassung.<sup>7</sup> Entscheidend ist, ob die zu klärenden Rechtsfragen dem Bereich des Arbeitgebers oder dem eines Dritten zuzuordnen sind.<sup>8</sup> Auch im Rahmen einer Tätigkeit als Schlichter einer gesetzlich bzw. staatlich anerkannten Schlichtungsstelle werden die Rechtsangelegenheiten der Parteien nicht zu Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, weshalb eine solche Tätigkeit nicht die Zulassungsvoraussetzung erfüllt.<sup>9</sup> Zum 01.08.2022 wurde § 46 Abs. 6 BRAO angefügt, nach dessen Satz 1 Syndikusrechtsanwälte von Arbeitgebern, die nicht schon unter § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO fallen, aber zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen berechtigt sind, nunmehr auch diese Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen. Die Erbringung solcher Rechtsdienstleistungen gilt nach § 46 Abs. 6 S. 3 BRAO jedoch weiterhin nicht als anwaltliche Tätigkeit im Sinne von § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO, trägt also nicht zum Mindestumfang von 65 % anwaltlicher Tätigkeit bei.

3 BGH, Urt. v. 30.09.2019, Az. AnwZ (Brfg) 63/17, juris Rn 18 und 15; BGH, Beschl. v. 28.09.2020, Az. AnwZ (Brfg) 16/20, juris Rn 14.

4 BGH, Urt. v. 14.01.2019, Az. AnwZ (Brfg) 25/18, juris Rn 1 und 29.

5 BGH a.a.O., juris Rn 12 ff.

6 Vgl. BGH, Urt. v. 25.09.2014, Az. IX ZR 199/13, juris Rn 19; BGH, Urt. v. 30.10.1984, Az. IX ZR 6/84, juris Rn 14.

7 BGH, Urt. v. 25.08.2022, Az. AnwZ (Brfg) 3/22, juris Rn 20.

8 BGH a.a.O., juris Rn 21.

9 BGH a.a.O., juris Rn 22.

#### d) Kein Zulassungsversagungsgrund

Und schließlich darf gemäß § 46a Abs. 1 S. 1, Nr. 2 BRAO kein Zulassungsversagungsgrund nach § 7 BRAO vorliegen. Für eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt im öffentlichen Dienst sind § 7 S. 1 Nrn. 8 und 10 BRAO von besonderem Interesse. Nach Nr. 10 ist eine Zulassung zu versagen, wenn die antragstellende Person Richter, Beamter, Berufssoldat oder Soldat auf Zeit ist, es sei denn, dass sie die ihr übertragenen Aufgaben ehrenamtlich wahrnimmt oder dass ihre Rechte und Pflichten auf Grund der §§ 5, 6, 8 und 36 des Abgeordnetengesetzes oder entsprechender Rechtsvorschriften ruhen. Da als Syndikusrechtsanwälte per definitionem nur Angestellte in einem Arbeitsverhältnis in Betracht kommen (§ 46 Abs. 2 S. 1 BRAO), kann dieser Versagungsgrund bei ihnen nur in Bezug auf einen Zweitberuf von Belang sein. Auch ein solcher Zweitberuf wäre nicht mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und als berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs. 1 BRAO) zu vereinbaren.<sup>10</sup> Nach Nr. 8 ist eine 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. Hiervon werden auch solche Tätigkeiten erfasst, die nicht bereits unter Nr. 10 fallen, also auch Tätigkeiten als Angestellter im öffentlichen Dienst. Eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst ist nicht als solche mit der Stellung des Rechtsanwalts unvereinbar. Zwar ist ein im öffentlichen Dienst tätiger Syndikusrechtsanwalt ebenso wenig wie jeder andere Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber unabhängig. Die aufgrund des Arbeitsvertrags vorhandene Bindung an den Hoheitsträger gefährdet den Grundsatz der freien Advokatur (vgl. § 1 BORA) jedoch deshalb nicht, weil der Syndikusrechtsanwalt als solcher ausschließlich für seinen Arbeitgeber als alleinigen Mandanten tätig wird und nicht für andere Mandanten, deren Mandatsverhältnis unabhängig von staatlicher Einflussnahme zu bleiben hat. Seit der Begriff des Syndikusrechtsanwalts in § 46 Abs. 2 S. 1 BRAO legaldefiniert ist und seit der Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46a Abs. 4 Nr. 3 BRAO verpflichtet ist, seine anwaltliche Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ auszuüben, können auch in der Öffentlichkeit und beim rechtsuchenden Publikum keine Zweifel mehr darüber aufkommen, dass der Syndikusrechtsanwalt ausschließlich seinen Arbeitgeber vertritt. Aus demselben Grund kann der Syndikusrechtsanwalt gegenüber potenziellen Mandanten nicht den Eindruck erwecken, er könne wegen seiner Staatsnähe mehr für sie erreichen als andere Rechtsanwälte.<sup>11</sup>

Für die Frage, wann eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt gemäß § 7 Nr. 8 BRAO unzulässig ist, ist demnach ein an den Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts orientierter Maßstab anzulegen. Der Versagungsgrund ist bei Syndikusrechtsanwälten im öffentlichen Dienst insbesondere dann einschlägig, wenn der Antragsteller am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist.<sup>12</sup> Auf den Umfang der hoheitlichen Tätigkeit des Antragstellers kommt es dabei nicht an, denn § 7 Nr. 8 BRAO stellt nur darauf ab, ob zu dem Tätigkeitsfeld des Antragstellers Aufgaben gehören, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar sind.<sup>13</sup> Nicht entscheidend ist dabei, ob der Antragsteller als Entscheidungsträger nach außen auftritt oder erkennbar ist. Vielmehr ist allein der objektive Inhalt der Tätigkeit maßgeblich, mithin die tatsächlich bestehende Entscheidungsbefugnis.<sup>14</sup> Eine beratende oder vorbereitende Mitwirkung an Bescheiden ohne Entscheidungsbefugnis steht einer Zulassung folglich nicht entgegen;<sup>15</sup> die Tätigkeit im Rahmen der Prozessvertretung stellt selbst bei Abschluss gerichtlicher Vergleiche, die den Arbeitgeber unmittelbar zu einem hoheitlichen Handeln verpflichten, kein hoheitliches Handeln dar.<sup>16</sup> Fraglich ist, ob mit dem Argument, dass sich das prozessuale Handeln insoweit nicht von dem jedes anderen zugelassenen Prozessbevollmächtigten unterscheidet,<sup>17</sup> auch die Klaglosstellung durch Aufhebung eines angefochtenen drittbegünstigenden Verwaltungsaktes (vgl. § 50 VwVfG; § 49 SGB X; § 132 AO) – sofern die Aufhebung innerprozessual erfolgt – als zulässige Betätigung eines Syndikusrechtsanwalts anzusehen ist.

Nach diesen Maßstäben ist die juristische Sachbearbeitung in den Rechtsämtern und Justizariaten der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO mit der Stellung des Rechtsanwalts vereinbar und kann das Vertrauen in seine Unabhängigkeit nicht gefährden. Denn bei der behördeninternen Rechtsberatung bleibt der beratene Fachbereich in der jeweiligen Angelegenheit federführend, so dass nur er entscheidungsbefugt ist und gegebenenfalls nach außen tätig wird. Und bei der (Prozess-) Vertretung fungiert der Sachbearbeiter zwar regelmäßig nicht nur als Interessenvertreter, sondern zugleich als Mandant oder jedenfalls federführend hinsichtlich der Prozessführung oder der sonstigen Verhandlungsführung, doch handelt er hierbei nicht hoheitlich bzw. kann die Arbeitsteilung ohne weiteres so organisiert werden, dass hoheitliche Tätigkeiten von

10 BGH, Beschl. v. 25.03.1991, Az. AnwZ (B) 86/90, juris Rn 5 bis 7; BGH, Beschl. v. 26.01.1998, Az. AnwZ (B) 62/97, juris Rn 4 f.

11 BGH, Urt. v. 14.01.2019, Az. AnwZ (Brfg) 25/18, juris Rn 7 bis 9; BGH, Urt. v. 30.09.2019, Az. AnwZ (Brfg) 38/18, juris Rn 19.

12 BGH, Urt. v. 30.09.2019, Az. AnwZ (Brfg) 38/18, juris Rn 21.

13 BGH a.a.O., juris Rn 22.

14 BGH a.a.O., juris Rn 23.

15 BGH a.a.O., juris Rn 27; BGH, Urt. v. 06.05.2019, Az. AnwZ (Brfg) 31/17, juris Rn 24.

16 BGH, Urt. v. 30.09.2019, Az. AnwZ (Brfg) 38/18, juris Rn 28.

17 BGH a.a.O., juris Rn 28.

dem Fachbereich vorgenommen werden, aus dessen Zuständigkeitsbereich die jeweilige Angelegenheit stammt.

Der Syndikusrechtsanwalt darf jedoch nicht zugleich Leiter dieses Fachbereichs oder überhaupt einer Abteilung, eines Amtes oder Dezernats sein, in welcher oder welchem hoheitliche Entscheidungen getroffen werden, da ihm in dieser Leitungsfunktion Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Hoheitsakte zukäme.<sup>18</sup> Da weder der Umfang der hoheitlichen Tätigkeit noch der Umfang der tatsächlichen Wahrnehmung der Leitungsfunktion maßgeblich ist,<sup>19</sup> dürfte auch eine Stellung als stellvertretender Leiter eines solchen Bereiches mit der Stellung des Rechtsanwalts unvereinbar sein. Während einem Syndikusrechtsanwalt somit keine hoheitlich arbeitenden Bereiche unterstellt werden können, ergeben sich oberhalb der Stelle eines Syndikusrechtsanwalts keine Einschränkungen für die behördliche Aufbauorganisation und Geschäftsverteilung. Insbesondere kann ein Syndikusrechtsanwalt in einem Rechtsamt oder Justizariat unabhängig davon eingesetzt werden, ob dieses Teil der Linienorganisation oder ihr als Stabsstelle angegliedert ist; auch kann abstrakt festgelegt werden, welche Beratungs- und Vertretungssachen der Syndikusrechtsanwalt zu bearbeiten hat. Wie bei der freien Anwaltswahl gemäß § 3 Abs. 3 BRAO besteht zudem die Möglichkeit von Einzelzuweisungen und -entziehungen.

## **2. Folgen und weitere Umsetzung der Syndikustätigkeit im öffentlichen Dienst**

Neben die eigentlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen treten weitere Voraussetzungen einer Syndikustätigkeit im öffentlichen Dienst und es sind verschiedene Folgen der Syndikustätigkeit zu beachten.

### **a) Mitgliedschaften in Rechtsanwaltskammer und Versorgungswerk**

Mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft wird der Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46a Abs. 4 Nr. 2 BRAO grundsätzlich rückwirkend zum Zeitpunkt der Antragstellung Mitglied der zulassenden Rechtsanwaltskammer. Örtlich zuständig ist in der Regel nach § 33 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 i.V.m. §§ 27 Abs. 1 und 46c Abs. 4 BRAO diejenige Rechtsanwaltskammer, in deren Bezirk die regelmäßige Arbeitsstätte des Syndikusrechtsanwalts liegt; dabei sind Kammerbezirke und -sitze nach § 60 Abs. 1 BRAO deckungsgleich mit den Bezirken und Sitzen der Oberlandesgerichte, die sich wiederum nach Landesrecht richten, in Niedersachsen beispielsweise nach § 34 des Nds. Justizgesetzes. Für Syndikusrechtsanwälte nicht von Bedeutung ist die Rechtsanwaltskammer bei dem Bundesgerichtshof (§ 174 Abs. 1 BRAO).

Mit der Rechtsanwaltskammermitgliedschaft ist nach Landesrecht grundsätzlich eine Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk der Rechtsanwälte des jeweiligen Landes verbunden, siehe etwa § 2 des Gesetzes über das Rechtsanwaltsversorgungswerk Niedersachsen i.V.m. §§ 7 und 8 der Satzung des RVN. Von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht kann sich der Syndikusrechtsanwalt nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 1 und 2 SGB VI auf von ihm über seine berufsständische Versorgungseinrichtung beim Rentenversicherungsträger zu stellenden Antrag hin befreien lassen. Bei Befreiung zahlt der Arbeitgeber gemäß § 172a SGB VI einen Zuschuss zum Beitrag des Syndikusrechtsanwalts zu dessen berufsständischer Versorgungseinrichtung.

### **b) Berufshaftpflichtversicherung und Lehrveranstaltung über das Berufsrecht**

Anders als andere Rechtsanwälte nach § 51 und § 12 Abs. 2 Nr. 2 BRAO ist der Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46c Abs. 3 und § 46a Abs. 4 Nr. 1 BRAO nicht verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen, der Rechtsanwaltskammer nachzuweisen und aufrechtzuerhalten.

Auch für Syndikusrechtsanwälte besteht seit August 2022 nach (§ 46c Abs. 1 i.V.m.) § 43f BRAO die Berufspflicht, innerhalb des ersten Jahres nach ihrer erstmaligen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an einer Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht teilzunehmen. Die Lehrveranstaltung muss gemäß § 43f Abs. 1 S. 2 BRAO mindestens zehn Zeitstunden dauern und die wesentlichen Bereiche des anwaltlichen Berufsrechts umfassen, welche durch § 5a BORA näher bestimmt werden. Die Teilnahme an der Lehrveranstaltung kann als Qualifizierungsmaßnahme im Sinne des Tarifvertragsrechts eingeordnet werden; individualvertraglich sollte geregelt werden, ob sie als vom Arbeitgeber veranlasst gelten und ob ein Eigenbeitrag des Syndikusrechtsanwalts in Geld oder Zeit zu berücksichtigen sein soll.

### **c) Kanzleipflicht, Zustellungsbevollmächtigter, beA und Berufstracht**

Die Kanzleipflicht(en) eines Rechtsanwalts nach § 27 BRAO, insbesondere im Bezirk der Rechtsanwaltskammer, deren Mitglied er ist, eine Kanzlei einzurichten und zu unterhalten, gelten gemäß § 46c Abs. 4 S. 1 BRAO für Syndikusrechtsanwälte mit der Maßgabe, dass als Kanzlei deren regelmäßige Arbeitsstätte gilt. Berufsrichtlich sind auch die Syndikusrechtsanwälte verpflichtet, dort die für ihre Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen vorzuhalten, § 5 BORA.

Anstelle der gemäß § 46a Abs. 3 BRAO für Syndikusrechtsanwälte nicht geltenden Pflicht nach § 53 BRAO, für eine Vertretung zu sorgen, wenn sie länger als eine Woche daran gehindert sind, ihren Beruf auszuüben oder sie sich länger als zwei Wochen von ihrer Kanzlei entfernen wollen, trifft Syndikusrechtsanwälte die organisatorisch-personelle Pflicht nach § 46c Abs. 6 i.V.m. § 30 BRAO, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, wenn sie länger als eine Woche daran gehindert sind, ihren Beruf auszuüben. Der Zustellungsbevollmächtigte muss kein Rechtsanwalt sein und es gilt abweichend von § 53 Abs. 2 S. 1 BRAO auch nicht, dass es sich bei ihm um einen Rechtsanwalt handeln soll.<sup>20</sup>

18 BGH, Urt. v. 03.02.2020, Az. AnwZ (Brfg) 36/18, juris Rn 7 und 12 bis 17.

19 BGH a.a.O., juris Rn 11 und 17.

20 Dazu BT-Drs. 19/26828 v. 19.02.2021, S. 200 und 199.

In sachlich-organisatorischer Hinsicht muss er innerhalb der öffentlichen Verwaltung die technischen Voraussetzungen für die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfaches (beA) schaffen. Berufsrechtlich besteht nur eine passive Nutzungspflicht gemäß (§ 46c Abs. 1 i.V.m.) § 31a Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 6 BRAO; auch ein Zustellungsbevollmächtigter muss dieses beA gemäß § 30 Abs. 1 S. 2 und 3 BRAO zumindest passiv nutzen können. Die Existenz eines besonderen elektronischen Behördenpostfaches (beBPO) entbindet nicht von diesen Pflichten. Eine aktive Nutzungspflicht zur Übermittlung elektronischer Dokumente an die Gerichte folgt seit dem 01.01.2022 aus dem Prozessrecht (§ 130d ZPO; § 14b FamFG; § 46g ArbGG; § 55d VwGO; § 65d SGG; § 52d FGO); hier kann jedoch zwischen dem beA, dem beBPO und anderen prozessrechtlich zulässigen Übermittlungswegen gewählt werden.<sup>21</sup>

Ebenfalls sachlich-organisatorischer Natur ist die Pflicht nach § 20 BORA, vor Gericht – ausgenommen der Amtsgerichte in Zivilsachen – soweit dort üblich in Robe als Berufstracht zu erscheinen, was deren Anschaffung und gegebenenfalls Mitnahme voraussetzt. Dieser Pflicht, die auf der Satzungscompetenz des § 59a Abs. 2 Nr. 6 lit. c BRAO beruht, welche die Berufspflichten gegenüber Gerichten und Behörden betrifft, korrespondiert die sitzungspolizeiliche Befugnis der Gerichte nach (§ 55 VwGO, § 61 Abs. 1 SGG, § 52 Abs. 1 FGO i.V.m.) § 176 Abs. 1 GVG, das Tragen einer Robe einzufordern.

Auch wenn grundsätzlich der Arbeitgeber die Arbeitsmittel bereitzustellen hat, sollte die Beschaffungs- bzw. Kostentragungspflicht hinsichtlich beA und Robe ausdrücklich vertraglich geregelt werden, um Streitigkeiten darüber vorzubeugen, ob es sich um essenzielle Arbeitsmittel handelt, für die die Bereitstellungspflicht des Arbeitgebers greift<sup>22</sup> – was bei einer Anstellung als Syndikusrechtsanwalt zu bejahen ist.

#### **d) Berufsbezeichnung, Postulationsfähigkeit, Einzelfalltätigkeitsverbote**

Syndikusrechtsanwälte dürfen im beruflichen Verkehr abweichend von § 12 Abs. 4 BRAO nicht unter der Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ tätig werden, sondern müssen gemäß § 46a Abs. 4 Nr. 3 BRAO die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)“ führen.

Die Postulationsfähigkeit der Syndikusrechtsanwälte ist eingeschränkt: Sie dürfen ihren Arbeitgeber gemäß § 46c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BRAO in zivilrechtlichen Verfahren und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht vor den Landgerichten, Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof vertreten, sofern Anwaltszwang besteht oder vorgesehen ist, dass ein Schriftsatz von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muss; weitere Einschränkungen gelten nach Nr. 2 für arbeitsgerichtliche Verfahren vor den Landesarbeitsgericht und dem Bundesarbeitsgericht sowie nach Satz 2 für Straf- und Bußgeldverfahren, die sich gegen den Arbeitgeber oder dessen Mitarbeiter richten. Die Postulationsfähigkeit der Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts ist damit gegenüber § 78 ZPO, § 10 FamFG und § 11 ArbGG weder eingeschränkt noch erweitert.

Tätigkeitsverbote in Einzelfällen können sich daraus ergeben, dass auch Syndikusrechtsanwälte nicht tätig werden dürfen, wenn sie in derselben Rechtssache bereits nichtanwältlich (§ 45 BRAO) oder anwältlich für einen anderen Mandanten im widerstreitenden Interesse (§ 43a Abs. 4 und 5 BRAO) tätig geworden sind; allerdings wird § 45 Abs. 1 Nr. 1 lit. a BRAO teleologisch dahingehend zu reduzieren sein, dass eine Vorbefassung in derselben Rechtssache als Angehöriger des öffentlichen Dienstes oder als im Vorbereitungsdienst bei einer solchen Personen tätiger Referendar einer erneuten Befassung als Syndikusrechtsanwalt jedenfalls dann nicht entgegensteht, wenn es sich beim aktuellen Arbeitgeber um denselben Träger öffentlicher Verwaltung handelt.

#### **e) Angabe der Anschrift und des Namens**

Zu den speziell den (analogen sowie digitalen) Schriftverkehr nach außen betreffenden Regelungen gehört zunächst die Berufspflicht nach § 10 Abs. 1 BORA, auf Briefbögen die Kanzlei-anschrift anzugeben, im Falle der Syndikusrechtsanwälte also die Anschrift der regelmäßigen Arbeitsstätte (siehe Rn 24). Eine direkte Anwendung der Berufspflicht aus § 10 Abs. 2 BORA, wonach auf Briefbögen die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt werden müssen, auf Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst scheidet aus, denn juristische Personen des öffentlichen Rechts haben schon keine und Behörden grundsätzlich keine Gesellschafter. Aber auch beliehene juristische Personen des Privatrechts mit Gesellschafter(n) wie beispielsweise die Autobahn GmbH des Bundes (beliehen nach § 6 InfrGG) sind nicht direkt erfasst, da Gesellschafter im Sinne der Berufsregelung nur solche einer Berufsausübungsgesellschaft sind. Eine analoge Anwendung etwa dergestalt, dass Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst auf Briefbögen den Namen des Behördenleiters oder des gesetzlichen Vertreters der juristischen Person oder ihren eigenen Namen mit ausgeschriebenem Vornamen aufführen müssten, kommt nicht in Betracht. Weder eine planwidrige Regelungslücke noch eine vergleichbare Interessenlage sind gegeben, zumal insoweit keine der nach der Rechtsprechung<sup>23</sup> grundsätzlich in Betracht kommenden Satzungscompetenzen des § 59a BRAO trägt und im behördlichen Schriftverkehr kein vergleichbares Schutzbedürfnis besteht (Umkehrschluss aus § 37 Abs. 3 VwVfG, § 33 Abs. 3 SGB X und § 119 Abs. 3 AO).

#### **f) Zeichnungsrecht**

Besondere Implikationen bestehen beim Zeichnungsrecht, also der Kompetenz, Schriftstücke zu unterzeichnen sowie der Form der Unterzeichnung. Ausgehend vom Staats-, Verwaltungs- und Kommunalrecht, wonach juristische Personen durch ihre gesetzlichen Vertreter und Behörden durch ihre Leiter nach außen vertreten

21 Vgl. BAG, Beschl. v. 23.05.2023, Az. 10 AZB 18/22, juris Rn 9.

22 Dazu BAGE 176, 145, Urt. v. 10.11.2021, Az. 5 AZR 334/21, juris Rn 16 f. und 22.

23 Siehe BGH, Beschl. v. 19.11.2001, Az. AnwZ (B) 75/00, juris Rn 6 bis 11.

werden, ist die Vertretungsbefugnis innerhalb der öffentlichen Verwaltung regelmäßig mehrstufig delegiert. Dabei zeichnen der gesetzliche Vertreter und die Behördenleitung ohne Zusatz, deren allgemeiner Vertreter zeichnet „In Vertretung“, ebenso die der Leitung erste nachgeordnete Leitungsebene innerhalb ihres jeweiligen Geschäftsbereiches; alle weiteren Zeichnungsbefugten zeichnen innerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches „Im Auftrag“ (siehe etwa § 18 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien). Das gilt auch vor Gericht, wenn die Verwaltung den Rechtsstreit selbst führt; soweit grundsätzlich Anwaltszwang besteht, sich Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts aber durch im öffentlichen Dienst Beschäftigte vertreten lassen können, bedürfen diese zwar der Befähigung zum Richteramt (§ 78 Abs. 2 ZPO; § 67 Abs. 4 S. 4 VwGO usw.), zeichnen aber im Schriftverkehr nach dem üblichen Zeichnungsrecht.

Anders ist dies, wenn sich die öffentliche Verwaltung gerichtlich oder außergerichtlich durch einen (Prozess-) Bevollmächtigten vertreten lässt. Während Beschäftigte im öffentlichen Dienst vor Gericht lediglich im Termin zur mündlichen Verhandlung einer Vollmacht bedürfen (General- oder Einzelterminevollmacht), dient bei Rechtsanwälten und sonstigen Bevollmächtigten die (Prozess-) Vollmacht auch außerhalb von Terminen zum Nachweis der Befugnis zum Handeln im Namen des Mandanten. Ihre Schriftsätze unterzeichnen Rechtsanwälte dann ohne Zusatz mit eigenem Namen. Mit ihrer Unterschrift machen sie sich den Inhalt des Schriftsatzes zu eigen und übernehmen die Verantwortung dafür.<sup>24</sup> Beruflich folgt dies aus ihrer Stellung in der Rechtspflege gemäß § 1, § 3 Abs. 1 und § 43a Abs. 1 BRAO, die eine fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit erfordert. Dem korrespondiert der Umstand, dass sich das anwaltsvertragliche Weisungsrecht des Mandanten nicht auf die rechtlichen Ausführungen des Rechtsanwalts erstreckt. Prozessrechtlich können eine fehlende Unterschrift oder eine inhaltliche Distanzierung zur Folge haben, dass der Schriftsatz bzw. dessen Inhalt als nicht oder nicht fristgerecht vorgebracht gilt und keine wirksame Prozesshandlung vorliegt.<sup>25</sup> Keine Distanzierung, sondern die Übernahme der inhaltlichen Verantwortung nahm die Rechtsprechung bei einer Unterzeichnung eines Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt mit dem Zusatz „i.V.“ an,<sup>26</sup> während der Zusatz „Unterzeichnend für den vom Kollegen verfassten und verantworteten Schriftsatz als Kammervertreter“ als fehlende Verantwortungsübernahme durch einen Rechtsanwalt gewertet wurde.<sup>27</sup> Der Zusatz „i.A.“ ist grundsätzlich dahingehend zu verstehen, dass der Unterzeichnende lediglich als Erklärungsbote auftritt und keine Verantwortung für den Inhalt übernimmt; ausnahmsweise wurde der Zusatz in einem Fall als unschädlich erachtet, in dem der so zeichnende Rechtsanwalt zu den bevollmächtigten Mitgliedern der Rechtsanwaltssozietät gehörte und sich deren Bevollmächtigung aus dem Schriftsatz ergab.<sup>28</sup>

Bei Selbstführung des Rechtsstreits durch die öffentliche Verwaltung sind Zeichnungen „im Auftrag“ oder „in Vertretung“ durch einen im öffentlichen Dienst Beschäftigten demgegenüber grundsätzlich unschädlich; innerbehördlich übernimmt der Unterzeichnende durch die Unterzeichnung unabhängig vom verwendeten Zusatz die Verantwortung, nach außen wird durch die Zusätze nur zum Ausdruck gebracht, dass der Unterzeichnende in amtlicher Eigenschaft handelt.<sup>29</sup>

Die Unterscheidung zwischen rein prozessualer Selbstvertretung durch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einerseits und „echter“ materiellrechtlicher Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder sonstigen externen Bevollmächtigten andererseits lässt sich zwar auch auf Syndikusrechtsanwälte anwenden, die als eigene Beschäftigte der öffentlichen Verwaltung keine auch materiellrechtlich zu bevollmächtigenden Externen sind. Als Rechtsanwälte gilt für sie aber gleichwohl das berufliche Gebot fachlicher Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit, an das im Falle von Anwaltszwang auch das Prozessrecht anknüpft. Da die Postulationsfähigkeit der Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst nicht über diejenige der öffentlichen Verwaltung bei sonstiger Selbstvertretung hinausgeht (sondern sich mit dieser deckt, siehe Rn 30), kann es durch Zusätze wie „Im Auftrag“ bei der Zeichnung durch Syndikusrechtsanwälte zwar nicht zu prozessrechtlichen Nachteilen kommen. Offen ist bislang jedoch, ob die Zeichnung „Im Auftrag“ bei Syndikusrechtsanwälten im öffentlichen Dienst mit dem Gewährleistungsgebot der fachlichen Unabhängigkeit der Berufsausübung aus § 46 Abs. 4 BRAO konfligiert, was gemäß § 46b Abs. 2 S. 2 BRAO zu einem Widerruf der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt führen würde. Wenngleich es dafür über einen Anschein der Weisungsgebundenheit hinaus auch tatsächlich an der fachlichen Unabhängigkeit fehlen müsste,<sup>30</sup> sollte die Geschäftsordnung des Arbeitgebers hier vorsorglich ein Zeichnungsrecht des Syndikusrechtsanwalts „In Vertretung“ vorsehen.

#### **g) Schutzschriften, Zustellung von Anwalt zu Anwalt, Verbot der Umgehung des Gegenanwalts**

Ansonsten gilt im beruflichen Verkehr nach außen gleichfalls für Syndikusrechtsanwälte die Berufspflicht des § 49c BRAO, Schutzschriften ausschließlich zum Schutzschriftenregister nach § 945a ZPO einzureichen. Die-

24 BGH, Urt. v. 29.10.1997, Az. VIII ZR 141/97, juris Rn 5 f.

25 Zu alledem BGH, Beschl. v. 04.07.2013, Az. V ZR 1/13, juris Rn 4 bis 6; BGH, Beschl. v. 18.12.2013, Az. III ZR 122/13, juris Rn 12; BGH, Beschl. v. 14.03.2017, Az. VI ZB 34/16, juris Rn 7 bis 9.

26 BGH, Urt. v. 24.09.2019, Az. XI ZR 451/17, juris Rn 9.

27 BGH, Beschl. v. 06.12.2022, Az. VIII ZA 12/22, juris Rn 13.

28 BGH, Beschl. v. 05.11.1987, Az. V ZR 139/87, juris Rn 3; BGH, Beschl. v. 27.05.1993, Az. III ZB 9/93, juris Rn 8 f.

29 BVerwG, Beschl. v. 16.03.1993, Az. 4 B 253.92, juris Rn 10; BVerwG, Urt. v. 17.11.1995, Az. 8 C 4.94, juris Rn 12.

30 Vgl. BGHZ 217, 226, Urt. v. 29.01.2018, Az. AnwZ (Brfg) 12/17, juris Rn 13 f.

ses zentrale Register war insbesondere wegen des fliegenden Gerichtsstandes geschaffen worden und entfaltet nur Wirkung in der ordentlichen sowie der Arbeitsgerichtsbarkeit, nicht aber in den öffentlich-rechtlichen Fachgerichtsbarkeiten oder den Verfahren in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 945a Abs. 2 S. 1 ZPO, § 62 Abs. 2 S. 3 und § 85 Abs. 2 S. 3 ArbGG gegenüber § 123 Abs. 3 VwGO, § 86b Abs. 2 S. 4 SGG und § 114 Abs. 3 FGO).<sup>31</sup> In der Konsequenz muss ebenso die Berufspflicht entgegen ihrem weiten Wortlaut systematisch und teleologisch auf die allgemeine Zivil- und die Arbeitsgerichtsbarkeit begrenzt werden. Im Übrigen können Syndikusrechtsanwälte dieses vorbeugende Verteidigungsmittel gegen Eilrechtsschutzanträge – relevant etwa im Aufenthaltsrecht und im Versammlungsrecht – daher weiterhin bei Gericht hinterlegen.

Die Möglichkeit der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach § 195 ZPO besteht auch für und gegenüber Syndikusrechtsanwälten sowie deren Zustellungsbevollmächtigten, (§ 46c Abs. 6 S. 2 i.V.m.) § 30 Abs. 2 BRAO. Bei diesen und anderen Zustellungen trifft sie – gedeckt von § 59a Abs. 2 Nr. 8 und Nr. 6 lit. b BRAO – die berufsrechtliche Pflicht nach § 14 BORA, ordnungsgemäße Zustellungen von Gerichten sowie anderen Behörden und Rechtsanwälten entgegenzunehmen und das Empfangsbekanntnis mit dem Datum versehen unverzüglich zu erteilen sowie im Falle einer Verweigerung der Mitwirkung aufgrund nicht ordnungsgemäßer Zustellung dies der absendenden Stelle unverzüglich mitzuteilen.

Im Berufsverkehr gilt zudem das Verbot der Umgehung des gegnerischen Rechtsanwalts nach § 12 BORA, dessen Zweck insbesondere der Schutz des anwaltlich vertretenen gegnerischen Mandanten sowie der Schutz des gegnerischen Anwalts vor Eingriffen in dessen Mandatsverhältnis ist.<sup>32</sup> Sofern zugleich Verwaltungsverfahren laufen oder einzuleiten oder abzuschließen sind, stellt sich mit Blick auf die dafür geltenden Regelungen (§ 14 Abs. 3 VwVfG; § 13 Abs. 3 SGB X; § 80 Abs. 5 AO) die Frage, ob der Syndikusrechtsanwalt bei solchem Tätigwerden nach außen auch dann an das strengere berufsrechtliche Umgehungsverbot gebunden ist, wenn er nicht als Syndikusrechtsanwalt (und ohne hoheitliche Entscheidungsbefugnis) handelt, oder ob er wegen § 46a Abs. 4 Nr. 3 BRAO gar nicht nichtanwaltlich handeln kann.<sup>33</sup> Umgekehrt stellt sich die Frage, ob sich gegnerische Rechtsanwälte wegen § 12 BORA in parallelen Verwaltungs- sowie Gerichtsverfahren nur noch über den Syndikusrechtsanwalt an die öffentliche Verwaltung wenden dürfen. Vor dem Hintergrund ihres Schutzzwecks ist die Regelung entgegen ihrem weiten Wortlaut teleologisch zumindest dergestalt zu reduzieren, dass sie nur Verfahren zwischen denselben Beteiligten aus demselben Lebenssachverhalt erfasst,<sup>34</sup> das Umgehungsverbot also greift, sobald sich in einem dieser Verfahren der Syndikusrechtsanwalt legitimiert hat. Darüber hinausgehend dürfte es in dieser Konstellation und Aktionsrichtung aber mangels Schutzwürdigkeit der Verwaltung als Mandantin sowie mangels Schutzwürdigkeit des Mandatsverhältnisses des Syndikusrechtsanwalts im öffentlichen Dienst gänzlich ausgeschlossen sein, dass das Umgehungsverbot zum Tragen kommt.

#### **h) Pflicht zur Verschwiegenheit, Fortbildung und Führung von Handakten**

Neben die Individualverpflichtung und die tarifrechtliche Pflicht zur Geheimhaltung tritt für Syndikusrechtsanwälte die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 BRAO i.V.m. § 2 BORA.

Anders als nach Tarifvertrag besteht für Syndikusrechtsanwälte mit § 43a Abs. 8 BRAO eine ausdrückliche Verpflichtung, sich fortzubilden. Inhaltliche und zeitliche Vorgaben enthält jedoch nur die Fortbildungspflicht für Fachanwälte (siehe dazu Rn 46 und 50).

Die nicht kodifizierte, aber aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes folgende und von der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, Vorschriften wie § 29 VwVfG und § 6 EGVfG sowie innerbehördlichen Aktenordnungen vorausgesetzte Aktenführungspflicht der öffentlichen Verwaltung wird für Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst berufsrechtlich durch § 50 BORA ergänzt, insbesondere durch dessen Abs. 1 S. 1 (i.V.m. Abs. 4), wonach der Anwalt durch das Führen von Handakten (oder deren elektronischem Pendant) ein geordnetes und zutreffendes Bild über die Bearbeitung seiner Aufträge geben können muss. Dies betrifft (Prozess-) Vertretung und Rechtsberatung gleichermaßen. Die berufsrechtliche Pflicht besteht allerdings in erster Linie im Interesse der öffentlichen Verwaltung als Arbeitgeberin bzw. Mandantin.

#### **i) Vergütung und Kostentragung durch Dritte**

Die Vergütung für anwaltliche Tätigkeiten der Syndikusrechtsanwälte bemisst sich nicht nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, § 1 Abs. 2 S. 1 RVG. Dies gilt zunächst für das Verhältnis zwischen dem Syndikusrechtsanwalt und seinem öffentlichen Arbeitgeber und Mandanten und damit im Weiteren ebenso für das Verhältnis zwischen der öffentlichen Verwaltung als Kostengläubigerin eines von ihrem Syndikusrechtsanwalt geführten Gerichtsverfahrens und dem Kostenschuldner des Gerichtsverfahrens.

Vielmehr wird die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts wie in anderen Arbeitsverhältnissen je nach tarifvertraglicher Eingruppierung entgolten, §§ 12 und 15 der meisten Tarifverträge i.V.m. deren Entgeltordnung. Mangels Einschlägigkeit besonderer Tätigkeitsmerkmale kommt das allgemeine Tätigkeitsmerkmal der abgeschlossenen wissenschaftlichen Hochschulbildung mit entsprechender Tätigkeit zum Tragen, das bereits ab Bestehen der ersten juristischen Prüfung einschlägig ist und zur Eingruppierung in die Entgeltgruppe 13 führt. Dass zum

31 Dazu BT-Drs. 17/12634 v. 06.03.2013, S. 21 und 35.

32 BVerfG, Beschl. v. 12.07.2001, Az. 1 BvR 2272/00, juris Rn 11; BGH, Urte. v. 08.02.2011, Az. VI ZR 311/09, juris Rn 6.

33 In diese Richtung Anwaltsgericht Celle, Beschl. v. 09.07.2009, Az. 1 AnwG 31/08, juris Rn 29 f.

34 Im Ergebnis wohl ebenso Günther, in: Römermann (Hrsg.), BeckOK BORA (Stand 01.12.2023), § 12, Rn 9.

Beispiel vor den Oberverwaltungsgerichten und dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nur postulationsfähig ist, wer auch den juristischen Vorbereitungsdienst durchlaufen und die zweite (Staats-) Prüfung bestanden hat (§ 67 Abs. 4 S. 4 VwGO i.V.m. § 5 Abs. 1 DRiG), führt für sich genommen auch bei Syndikusrechtsanwälten nicht zu einer Höhergruppierung.<sup>35</sup> Außerhalb von Führungsaufgaben wird eine höhere Entgeltgruppe erst begründet, wenn sich die Tätigkeit zu mindestens einem Drittel entweder durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung oder durch das Erfordernis hochwertiger Leistungen bei besonders schwierigen Aufgaben aus der Entgeltgruppe 13 heraushebt. § 26 Abs. 1 S. 1 und 2 lit. b BORA, wonach Rechtsanwälte nur zu angemessenen Bedingungen – unter anderem qualifikationsangemessener Vergütung – beschäftigt werden dürfen, kommt als berufsrechtliche Pflicht gegenüber den nichtanwaltlichen Arbeitgebern von Syndikusrechtsanwälten nicht zur Geltung. Die Arbeitgeber haben aber grundsätzlich – unter Beachtung von Vorschriften wie § 107 Abs. 2 NKomVG – die Möglichkeit, die Tätigkeit der Syndikusrechtsanwälte übertariflich zu vergüten. Wenn gleich in den öffentlichen Verwaltungen mittlerweile für Juristen vermehrt Stellen der Entgeltgruppe 14 geschaffen werden, bleibt es nach alledem auch bei Syndikusrechtsanwälten regelmäßig bei einer Eingruppierung in der Entgeltgruppe 13. In Gerichtsverfahren können diese Personalkosten auch bei Obsiegen des öffentlichen Arbeitgebers prozesskostenrechtlich weder als Bevollmächtigtenkosten noch als sonstige eigene Aufwendungen des Beteiligten geltend gemacht werden.<sup>36</sup> Außergerichtlich kann jedoch nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungskostenrechts oder des Kommunalabgabenrechts die Mitwirkung eines Syndikusrechtsanwalts bei der Verwaltungstätigkeit gegenüber einem Veranlasser abrechenbar sein.

### III. Der Syndikusrechtsanwalt als Fachanwalt

Wie andere Rechtsanwälte können auch Syndikusrechtsanwälte im öffentlichen Dienst das Recht haben, eine oder mehrere Fachanwaltsbezeichnungen zu führen (§§ 43c und 59a Abs. 2 Nr. 2 BRAO i.V.m. der Fachanwaltsordnung). 45

#### 1. Vorteile, Zuschnitt und Erwerb

Obwohl der Werbungszweck bei ihnen in den Hintergrund tritt, birgt die Erlangung eines Fachanwaltstitels Vorteile sowohl für den Syndikusrechtsanwalt als auch für seinen Arbeitgeber: Der zertifizierte Erwerb der vorausgesetzten besonderen theoretischen Kenntnisse und besonderen praktischen Erfahrungen in einem Rechtsgebiet (§ 43c Abs. 1 S. 1 BRAO i.V.m. § 2 Abs. 1 FAO) beinhaltet eine Entwicklungsmöglichkeit ohne Personalverantwortung; die damit einhergehende Spezialisierung ist nicht nur in spezialisierten Behörden wie Fachministerien vorteilhaft, sondern auch in Kommunalverwaltungen, die neben ihren Selbstverwaltungsaufgaben zahlreiche staatliche Aufgaben als Unterbehörde wahrzunehmen haben. Für Juristen in kreisfreien Städten und (Land-) Kreisen beispielsweise kommt insbesondere die sehr weit gefasste Fachanwaltschaft für Verwaltungsrecht (§ 8 FAO) in Betracht, aber auch die Fachanwaltschaften für Sozialrecht (§ 11 FAO) oder Arbeitsrecht (§ 10 FAO). Der Zuschnitt der Fachanwaltschaften orientiert sich zwar nicht am Bedarf der öffentlichen Verwaltungen, sondern am Bedarf der Bürger und der Wirtschaft, was etwa an der Fachanwaltschaft für Verkehrsrecht (§ 14d FAO) ersichtlich ist und auf den Umstand zurückgeht, dass es – anders als zum Beispiel bei Ärzten und den Facharztgebieten der Landesärztekammern – keine Verkammerung von Juristen insgesamt gibt, sondern lediglich berufsständische Körperschaften der Rechtsanwälte und die Juristen in den öffentlichen Verwaltungen herkömmlich keine (Syndikus-) Rechtsanwälte sind. Der Zuschnitt ist aber allenfalls beim Erwerb der Fachanwaltschaft von größerer Bedeutung, da sich die besonderen theoretischen Kenntnisse und besonderen praktischen Erfahrungen in den Fachgebieten hierbei meist auf verschiedene Untergebiete beziehen müssen; die nach Beginn des Fachanwaltslehrgangs und nach Erlangung des Fachanwaltstitels berufsrechtlich obligatorische Fortbildung auf dem jeweiligen Gebiet (§ 4 Abs. 2 und § 15 FAO) kann sich hingegen auf beliebige Untergebiete beschränken. 46

Der Sache nach ist der Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen im Verwaltungsrecht (§ 5 Abs. 1 lit. a FAO) oder im Sozialrecht (lit. d) in allen größeren Kommunal- oder entsprechenden Spezialverwaltungen möglich. Unbefriedigend ist jedoch, dass § 3 FAO für die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung eine dreijährige Rechtsanwaltszulassung und Tätigkeit innerhalb der letzten sechs Jahre vor Antragstellung voraussetzt und die besonderen praktischen Erfahrungen nach § 5 Abs. 1 (und 2) FAO durch persönliche und weisungsfreie Bearbeitung der Fälle als Rechtsanwalt (oder als Anwaltsnotar) erbracht worden sein müssen, ohne dass bislang nicht als Anwalt zugelassene Verwaltungsjuristen, die ihre Fälle in aller Regel ebenfalls persönlich und ohne Weisung bearbeiten, diese Fälle und Tätigkeitszeit analog § 4 Abs. 3 S. 1 FAO anrechnen lassen können. Die Voraussetzungen wurden sogar verschärft: Während § 5 Abs. 1 S. 1 FAO in der bis zum 31.12.2002 geltenden Fassung nur als Regelvoraussetzung formuliert war und die Rechtsprechung daher in Einzelfällen zumindest eine ergänzende Berücksichtigung von ohne eine oder außerhalb einer Anwaltszulassung bearbeiteten Fällen zuließ,<sup>37</sup> wurde die Voraussetzung zum 01.01.2003 als absolute Voraussetzung ohne Ausnahme- 47

35 Vgl. BAG, Urt. v. 16.06.2004, Az. 4 AZR 407/03, juris Rn 34; BAG, Beschl. v. 08.02.1984, Az. 4 AZN 656/83, juris Rn 5.

36 Vgl. im Ergebnis auch für Syndikusrechtsanwälte zutreffend BayVGH, Beschl. v. 30.01.2001, Az. 4 C 00.3536, juris Rn 4; BVerwG, Beschl. v. 29.12.2004, Az. 9 KSt 6.04, juris Rn 5 ff.

37 BGH, Beschl. v. 18.06.2001, Az. AnwZ (B) 41/00, juris Rn 6 f.; BGH, Beschl. v. 13.01.2003, Az. AnwZ (B) 25/02, juris Rn 7 und 10.

möglichkeit formuliert.<sup>38</sup> Obschon nach der Rechtsprechung auch weiterhin ergänzend Fälle berücksichtigt werden können, die zwar nicht als Rechtsanwalt, aber persönlich und weisungsfrei bearbeitet wurden,<sup>39</sup> sollte eine weitergehende Fortentwicklung des § 5 Abs. 1 S. 1 sowie des § 3 FAO in dem vorgenannten Sinne erfolgen, zumal eine ebenso strenge Handhabung wie im Rahmen von § 46 Abs. 3 und 4 BRAO (siehe Rn 11) nicht geboten ist.

Durch die Rechtsprechung geklärt ist zudem, dass einem früheren Rechtsanwalt, der bereits eine Fachanwaltsbezeichnung erworben hatte und dessen Zulassung erloschen ist, bei zwischenzeitlicher Erfüllung der Fortbildungspflicht nach § 15 FAO nach einer Wiederzulassung zur Rechtsanwaltschaft auf seinen Antrag hin ohne weiteres abermals das Recht zu verleihen ist, die Fachanwaltsbezeichnung zu führen.<sup>40</sup>

## 2. Vergütung

Tarifvertraglich führen auch die vollständige Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang und das Bestehen der Leistungskontrollen (§ 4 Abs. 1 und § 4a FAO) oder ein verliehener Fachanwaltstitel mit entsprechender Tätigkeit des Syndikusrechtsanwalts nicht zu einer höheren Eingruppierung als in Entgeltgruppe 13. Damit besteht eine gewisse Verzerrung im Vergleich zu anderen Berufsgruppen mit abgeschlossener wissenschaftlicher Hochschulbildung im öffentlichen Dienst, etwa Ärzten, Zahnärzten und Tierärzten, die bei entsprechender Tätigkeit in Entgeltgruppe 14 eingruppiert sind und als Fachärzte, Fachzahnärzte und Fachtierärzte mit entsprechender Tätigkeit dann in Entgeltgruppe 15. Das um so mehr, als aufgrund der Haftungsrechtsprechung zum Facharztstandard, die 2013 ihren Niederschlag in § 630a Abs. 2 und § 630h Abs. 4 BGB fand,<sup>41</sup> Ärzte grundsätzlich nicht ohne Aufsicht eines Facharztes behandeln dürfen,<sup>42</sup> sie mithin erst als Fachärzte eigenständige Arbeitskräfte sind, während Juristen dies spätestens mit Bestehen der zweiten juristischen Prüfung sind. Wenngleich der Unterschied von zwei Entgeltgruppen neben einer besseren berufspolitischen Organisation der Ärzteschaft auch auf einem schon länger bestehenden Ärztemangel basieren mag, erscheint es angesichts des Abschieds der geburtenstarken Nachkriegsjahrgänge aus dem Arbeitsleben und des sich vergrößernden generellen Fachkräftemangels angezeigt, die Wettbewerbsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung durch Schaffung von höher eingruppierten Juristenstellen mit Fachanwaltsstandard zu erhalten bzw. wiederherzustellen.

Neben das Tabellenentgelt kann ein Leistungsentgelt treten (§ 18 der Tarifverträge; aus dem TV-L allerdings ersatzlos gestrichen), das dazu beitragen soll, die Effizienz der öffentlichen Verwaltung zu stärken und die öffentlichen Dienstleistungen zu verbessern sowie zugleich die Motivation, Eigenverantwortung und Führungskompetenz der Mitarbeiter zu stärken. Bei Syndikusrechtsanwälten mit Fachanwaltsqualifikation kann das Leistungsentgelt mit deren berufsrechtlicher Obliegenheit nach (§ 4 Abs. 2 i.V.m.) § 15 FAO zur jährlichen Fortbildung auf dem Fachgebiet im Umfang von mindestens 15 Zeitstunden verbunden werden. Während bis zu fünf Zeitstunden dieser Fortbildung im Wege des Selbststudiums absolviert werden können, muss im Übrigen als Zuhörer an einer anwaltsorientierten oder interdisziplinären Aus- oder Fortbildungsveranstaltung teilgenommen werden und/oder als Dozent an einer Aus- oder Fortbildungsveranstaltung teilgenommen werden, wobei auch die Vorbereitungszeit in angemessenem Umfang zu berücksichtigen ist und/oder wissenschaftlich publiziert werden, worunter nur Beiträge in Printmedien oder fremdkontrollierten digitalen Medien fallen sollen.<sup>43</sup> Insbesondere das Abhalten von Fachveranstaltungen für ein behördeninternes oder -externes Publikum sowie das Publizieren von Fachbeiträgen aus dem Aufgabenbereich des Syndikusrechtsanwalts können dabei als dem Interesse beider Seiten dienende Zielvereinbarung abgeschlossen werden.

## 3. Steuerung durch den Arbeitgeber

Falls ein Arbeitgeber mehrere (Voll-) Juristen mit entsprechender Tätigkeit beschäftigt, so muss er diese aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes hinsichtlich der Entscheidung, ob ihnen eine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt ermöglicht oder ihnen eine Fortbildung zum Fachanwalt bewilligt wird, grundsätzlich gleich behandeln.<sup>44</sup> Der Arbeitgeber kann jedoch eine Mindestbeschäftigungszeit (Vollzeitäquivalent) oder andere Voraussetzungen festlegen, um die Personalentwicklung quantitativ und qualitativ zweckmäßig zu steuern.

## IV. Fazit

Der Einsatz von Syndikusrechtsanwälten im öffentlichen Dienst erfordert sowohl arbeitgeber- als auch arbeitnehmerseitig einige Umstellungen. Keine der Voraussetzungen aber steht einem Einsatz grundsätzlich im Wege. Insbesondere gehen damit keine unzumutbaren Einschränkungen der Organisationsfreiheit oder des Direktionsrechts des Arbeitgebers einher. Die schon jetzt überwiegenden Vorteile und Chancen werden mit Blick auf den sich wandelnden Personalmarkt in Zukunft weiter an Bedeutung gewinnen.

38 BRAK-Mitt. 5/2002, S. 219 f.

39 BGH, Beschl. v. 04.11.2009, Az. AnwZ (B) 16/09, juris Rn 17 f.

40 BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014, Az. 1 BvR 1815/12, juris Rn 13 f., 21 und 25; BGH, Urt. v. 11.01.2016, Az. AnwZ (Brfg) 49/14, juris Rn 5 bis 8.

41 Dazu BT-Drs. 17/10488 v. 15.08.2012, S. 19 und 30.

42 BGH, Urt. v. 10.03.1992, Az. VI ZR 64/91, juris Rn 14; BGH, Urt. v. 15.06.1993, Az. VI ZR 175/92, juris Rn 8 und 18.

43 BGH, Urt. v. 20.06.2016, Az. AnwZ (Brfg) 10/15, juris Rn 17 f.

44 BAG, Urt. v. 27.04.2021, Az. 9 AZR 662/19, juris Rn 17 und 20.