



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

AnwZ (B) 25/02

vom

13. Januar 2003

in dem Verfahren

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BRAO § 43 c  
FAO § 5

Bei der Prüfung des für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht erforderlichen Nachweises besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht (§ 5 FAO) sind neben den in freier anwaltlicher Tätigkeit bearbeiteten Fällen auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen der Rechtsanwalt als Syndikus eines Arbeitgeber- oder Unternehmerverbandes die arbeitsrechtliche Beratung und Prozeßvertretung (§ 11 ArbGG) von Mitgliedern des Verbandes weisungsunabhängig durchgeführt hat.

BGH, Beschluß vom 13. Januar 2003 - AnwZ (B) 25/02 - AGH Bremen

wegen Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert, die Richter Basdorf, Dr. Ganter und Dr. Frellesen, den Rechtsanwalt Dr. Kieserling und die Rechtsanwältinnen Dr. Hauger und Kappelhoff

nach mündlicher Verhandlung am 13. Januar 2003

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin gegen den Beschluß des ersten Senats des Anwaltsgerichtshofs der Freien Hansestadt Bremen vom 10. Oktober 2001 wird zurückgewiesen.

Die Antragsgegnerin hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen und dem Antragsteller die ihm im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 12.500 € festgesetzt.

Gründe:

I.

Der Antragsteller war seit 1982 als Verbandssyndikus für verschiedene Unternehmens- und Arbeitgeberverbände tätig. Eine ununterbrochene Zulassung zur Rechtsanwaltschaft besteht seit 1. Juni 1994. Mit Schreiben vom 21. September 1999 beantragte der Antragsteller die Verleihung der Fachan-

waltsbezeichnung für das Arbeitsrecht. Zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen in diesem Fachgebiet (§ 5 FAO) fügte er eine Aufstellung mit 144 von ihm in den Jahren 1996 bis 1999 bearbeiteten Fällen bei.

Die Antragsgegnerin hat den Antrag unter Berufung auf den Senatsbeschuß vom 13. März 2000 (AnwZ (B) 25/99, NJW 2000, 1645) mit der Begründung zurückgewiesen, die vom Antragsteller aufgelisteten 144 Fälle könnten nicht gewertet werden, weil der Antragsteller diese Fälle nicht als selbständiger Rechtsanwalt, sondern als Syndikus eines Arbeitgeberverbandes bearbeitet habe.

Der Antragsteller hat gerichtliche Entscheidung beantragt und sein Vorbringen dahin ergänzt, daß sieben der aufgelisteten 144 Fälle nicht aus seiner Syndikustätigkeit stammten, sondern von ihm in seiner nebenberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt selbständig bearbeitet worden seien und aus dieser anwaltlichen Tätigkeit in den Jahren 2000 und 2001 noch weitere 22 Fälle hinzugekommen seien. Der Anwaltsgerichtshof hat dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung entsprochen und die Antragsgegnerin verpflichtet, dem Antragsteller die Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Arbeitsrecht" zu gestatten. Dagegen richtet sich die - zugelassene - sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin.

## II.

Das form- und fristgerecht eingelegte Rechtsmittel ist zulässig (§ 223 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, § 42 Abs. 4 BRAO), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

1. Der Antragsteller erfüllt die Voraussetzungen für die Verleihung der Befugnis, die Fachanwaltsbezeichnung für das Arbeitsrecht zu führen (§ 43 c Abs. 1 BRAO i.V.m. § 1 ff. FAO). Er hat den Erwerb besonderer theoretischer

Kenntnisse und praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht durch die von ihm vorgelegten schriftlichen Unterlagen nachgewiesen (§§ 4 bis 6 FAO).

Daß die von dem Antragsteller aufgelisteten 144 Fälle aus dem Fachgebiet Arbeitsrecht aus den Jahren 1996 bis 1999, für sich genommen, zum Erwerb der besonderen praktischen Erfahrungen im Sinne des § 5 Satz 1 Buchst. c FAO ausgereicht hätten, stellt auch die Antragsgegnerin nicht in Frage. Sie ist aber der Auffassung, die vom Antragsteller im Rahmen seiner Syndikustätigkeit für einen Arbeitgeberverband bearbeiteten Fälle, in denen der Antragsteller die arbeitsrechtliche Beratung und Prozeßvertretung (§ 11 ArbGG) von Mitgliedern des Verbandes durchgeführt habe, könnten zum Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht nicht berücksichtigt werden, weil der Antragsteller diese Fälle nicht als selbständiger Rechtsanwalt bearbeitet habe. Dies trifft nicht zu. Eine in dieser Weise typisierende Betrachtung, die allein auf die abstrakte Gegenüberstellung der Berufsbilder eines unabhängigen Rechtsanwalts und eines abhängigen Syndikusanwalts ausgerichtet ist, wird dem Sinn des § 5 Satz 1 FAO unter Berücksichtigung der Tragweite des Grundrechts der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht gerecht. Sie findet auch in der Rechtsprechung des Senats keine Stütze.

2. Nach § 5 Satz 1 Buchst. c FAO ist der Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Arbeitsrecht in der Regel nachgewiesen, wenn der Bewerber innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung 100 Fälle aus den in § 10 Nr. 1 und 2 FAO bestimmten Bereichen als Rechtsanwalt selbständig bearbeitet hat. Im Beschluß vom 13. März 2000 (AnwZ (B) 25/99, NJW 2000, 1645), auf den sich die Antragsgegnerin in ihrer ablehnenden Entscheidung beruft, hat der Senat zunächst zwar ohne Einschränkung entschieden, daß die Bearbeitung arbeitsrechtlicher Fälle als Syndikus zur Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung selbst dann nicht ausreicht, wenn der Syndikus im Zweitberuf Rechtsan-

walt ist. Der Senat hat jedoch bereits in seinem Beschluß vom 18. Juni 2001 (AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130) ergänzend darauf hingewiesen, daß § 5 FAO schon nach seinem Wortlaut ("in der Regel") einer rein schematischen Beurteilung entgegensteht und die Möglichkeit bietet, den besonderen Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Insbesondere wenn die Syndikustätigkeit weitgehend weisungsungebunden ist und die in freier anwaltlicher Tätigkeit bearbeiteten Mandate von substantiellem Gewicht sind, kann der Nachweis der praktischen Erfahrungen auch bei deutlich geringeren Fallzahlen aus der anwaltlichen Tätigkeit - im damaligen Fall waren es bei Antragstellung 22 Fälle, deren Anzahl sich im Laufe des gerichtlichen Verfahrens auf 35 erhöhte - nach § 5 FAO als geführt angesehen werden (Senatsbeschluß vom 18. Juni 2001, aaO). Mit dieser Erweiterung hat der Senat, wenn auch unausgesprochen, den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung getragen, die sich aus einer gänzlichen Nichtberücksichtigung der aus der Syndikustätigkeit herrührenden praktischen Erfahrungen ergeben können (vgl. Deppert, Die Rechtsprechung des Senats für Anwaltssachen des Bundesgerichtshofs im Jahre 2001, BRAK-Mitt. 2002, 102).

3. Danach kommt es für die Frage, ob die von einem Rechtsanwalt in einer Syndikustätigkeit bearbeiteten Fälle im Rahmen des § 5 FAO zu berücksichtigen sind, nicht entscheidend auf die dienst- oder arbeitsvertragliche Grundlage der Syndikustätigkeit an. Maßgebend ist vielmehr, ob und inwieweit hinsichtlich der betreffenden Fälle nach den konkreten Umständen eine selbständige, d.h. eigenständige und von fachlichen Weisungen freie Bearbeitung durch den Syndikus gewährleistet war; denn nur eine eigenverantwortliche und weisungsungebundene Bearbeitung ist zum Nachweis der Befähigung nach § 5 FAO geeignet (Senatsbeschluß vom 18. Juni 2001, aaO).

Ebenso wie die dienstrechtliche Stellung eines Rechtsanwalts als freier Mitarbeiter eine fachliche Weisungsgebundenheit nicht ausschließt (Senatsbeschuß vom 21. Juni 1999 - AnwZ (B) 81/98, BRAK-Mitt. 1999, 230 unter II 2 c), steht umgekehrt die arbeitsvertragliche Bindung eines Syndikusanwalts an den Auftraggeber einer in fachlicher Hinsicht weisungsfreien Tätigkeit des Syndikus nicht von vornherein entgegen. Eine fachliche Unabhängigkeit mag zwar für einen Syndikusanwalt nicht typisch sein, kann aber im Einzelfall durchaus bestehen (Senatsbeschuß vom 18. Juni 2001, aaO).

Es ist deshalb für den Nachweis der besonderen praktischen Erfahrungen nach § 5 FAO stets anhand der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob der Rechtsanwalt in seiner Syndikustätigkeit hinsichtlich bestimmter Aufgaben fachlich unabhängig war und in diesem Sinn ihm übertragene Fälle selbständig bearbeitet hat. Eine auf sachlichen Weisungen beruhende Abhängigkeit kann dagegen nicht allein aus den der Syndikustätigkeit zugrundeliegenden Organisationsstrukturen hergeleitet werden, wenn nach der Fallgestaltung offenbar ist, daß eine solche fachliche Abhängigkeit jedenfalls in bestimmten Tätigkeitsbereichen nicht besteht (vgl. BVerfG, Beschluß vom 5. November 2001 - 1 BvR 1523/00, NJW 2002, 503 unter 2 b). Nur wenn und soweit zu besorgen ist, daß die Weisungs- und Richtlinienkompetenz des Arbeitgebers eines Syndikusanwalts in dessen konkrete Tätigkeit hineinwirkt, stellt dies die Eignung der betreffenden Tätigkeit in Frage, die besondere persönliche Qualifikation des als Syndikus tätigen Rechtsanwalts nach § 5 FAO nachzuweisen (vgl. BVerfG, aaO unter 2 b bb zu der ähnlich gelagerten Problematik der Gefahr einer Interessenkollision hinsichtlich des Tätigkeitsverbotes nach § 46 Abs. 2 Nr. 1 BRAO).

4. Eine Weisungsgebundenheit des Syndikusanwalts auch in fachlicher Hinsicht liegt dann nahe, wenn der Syndikus im Interesse seines Arbeitgebers dessen eigene Rechtsangelegenheiten bearbeitet. So verhielt es sich in der

Fallgestaltung, die dem Senatsbeschluß vom 13. März 2000 zugrunde lag (aaO). Dort ging es um einen für die arbeitsrechtlichen Angelegenheiten eines Krankenversicherungsunternehmens zuständigen Syndikus dieses Unternehmens (vgl. auch Senatsbeschluß vom 21. Juni 1999, aaO).

Die vom Antragsteller in seiner Syndikustätigkeit bearbeiteten Fälle betrafen dagegen, ebenso wie in dem Sachverhalt des Senatsbeschlusses vom 18. Juni 2001 (aaO), nicht eigene Rechtsangelegenheiten des Verbandes, sondern die dem Antragsteller obliegende arbeitsrechtliche Beratung und Prozeßvertretung (§ 11 ArbGG) der Mitglieder des Verbandes. In diesem Rahmen war der Antragsteller keinen fachlichen Weisungen des Verbandes unterworfen. Nach den von der Antragsgegnerin nicht angegriffenen Feststellungen des Anwaltsgerichtshofs wurden sämtliche Arbeitsgerichtsverfahren, die in seinen Nachweisen enthalten sind, von ihm selbst und weisungsunabhängig geführt. Es fehlt danach jeder Anhaltspunkt dafür, daß der Verband dem Antragsteller vorgeschrieben hätte, wie er die Mitgliedsunternehmen in deren Arbeitsrechtsstreitigkeiten juristisch zu beraten und vor Gericht zu vertreten hatte. Evident wurde der Antragsteller vom Verband dessen Mitgliedern gerade als fachlich unabhängiger Berater zur Verfügung gestellt.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, daß der Antragsteller als Syndikus in der Auswahl der von ihm bearbeiteten Rechtsangelegenheiten nicht frei, sondern verpflichtet war, die Mitglieder des Verbandes zu beraten. Darin liegt nur eine die fachliche Unabhängigkeit hinsichtlich der Rechtsberatung nicht beeinträchtigende, übliche arbeitsvertragliche Bindung, der ein in einer Anwaltskanzlei im Angestelltenverhältnis tätiger Rechtsanwalt in ähnlicher Weise unterliegt. Auch ein solcher Rechtsanwalt, dessen Selbständigkeit im Sinne des § 5 FAO nicht fraglich ist, hat gegenüber seinem Arbeitgeber die vertragliche Verpflichtung, ihm übertragene Mandate zu bearbeiten.

5. Der Anwaltsgerichtshof hat deshalb zu Recht darauf hingewiesen, daß die vom Antragsteller nachgewiesenen Fälle aus seiner Syndikustätigkeit für den Nachweis nach § 5 FAO entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin durchaus zu berücksichtigen sind und ihnen hierbei aufgrund ihrer Anzahl und der insoweit weisungsfreien Tätigkeit des Antragstellers auch erhebliches Gewicht zukommt. Sie reichen für den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen allein aber nicht aus. Vielmehr bedarf es daneben auch der Bearbeitung einer erheblichen Anzahl nicht unbedeutender Mandate im Rahmen selbständiger anwaltlicher Tätigkeit (Senatsbeschluß vom 18. Juni 2001, aaO) und einer abschließenden Bewertung und Gewichtung der vom Antragsteller vorgelegten Fälle aus beiden beruflichen Bereichen.

Die dem Senatsbeschluß vom 18. Juni 2001 entgegenstehende Auffassung des Anwaltsgerichtshofs, auf eine neben der Syndikustätigkeit ausgeübte anwaltliche Tätigkeit komme es nicht an, weil es im Hinblick auf § 5 FAO keinen wesentlichen Unterschied zwischen einem Syndikusanwalt und einem selbständigen Anwalt gebe, überzeugt nicht. Der Rechtsanwalt, der mit einer Fachanwaltsbezeichnung wirbt, nimmt damit nicht nur ein besonderes Fachwissen (§ 4 FAO) für sich in Anspruch, das in mannigfachen juristischen Berufen auch außerhalb einer Tätigkeit als Rechtsanwalt erworben werden kann, sondern auch eine umfassende, spezifisch anwaltliche Berufserfahrung im Fachgebiet (§ 5 FAO). Diese kann der Rechtsanwalt aber nicht ohne weiteres durch eine ausschließliche Syndikustätigkeit, die seine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht einmal erfordern würde, erwerben, sondern nur dann, wenn er - zumindest nebenberuflich - als niedergelassener Rechtsanwalt zugelassen und auch tätig ist. Deshalb fordert § 3 FAO als Voraussetzungen für die Verleihung der Fachanwaltsbezeichnung nicht nur die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, sondern auch eine mindestens dreijährige praktische Ausübung der Tätigkeit als zugelassener Rechtsanwalt.

Die Syndikustätigkeit vermittelt typischerweise keine Erfahrung in der Organisation des Berufsalltags eines niedergelassenen Rechtsanwalts (z.B. Einrichtung eines funktionierenden Kanzleibetriebs, kostenrechtliche Abwicklung der Mandate). Ein Syndikusanwalt, dem die Fachanwaltsbezeichnung verliehen würde, ohne daß er zumindest nebenberuflich auch als Rechtsanwalt im Fachgebiet tätig war, würde in mancher Hinsicht einem Berufsanfänger gleichstehen, wenn er mit der Fachanwaltsbezeichnung erstmals selbst um Mandate werben würde. Das widerspräche § 3 FAO und der berechtigten Erwartung des rechtsuchenden Publikums an einen Fachanwalt, die dahin geht, daß der Fachanwalt auch über eine besondere Erfahrung in der anwaltlichen Berufspraxis verfügt.

6. Im gegebenen Fall hat jedoch der Antragsteller, wie auch der Anwaltsgerichtshof erkennt, im gerichtlichen Verfahren nachgewiesen, daß von den ursprünglich aufgelisteten 144 Fällen sieben Fälle nicht aus seiner Syndikustätigkeit stammen, sondern von ihm in seiner nebenberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt selbständig bearbeitet worden sind und daß sich die Anzahl der in seiner freien anwaltlichen Tätigkeit bearbeiteten Fälle unter Berücksichtigung der weiteren Rechtsanwalts-tätigkeit des Antragstellers in den Jahren 2000 und 2001 mittlerweile auf insgesamt 29 beläuft. Dem hat die Antragsgegnerin nicht widersprochen. Bei dieser Sachlage hat der Senat - im Ergebnis übereinstim-

mend mit dem Anwaltsgerichtshof - keine Bedenken, den Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen (§ 5 FAO) als geführt anzusehen.

Deppert

Basdorf

Ganter

Frellesen

Kieserling

Hauger

Kappelhoff