

Die Folgen der BSG-Urteile: Berufsverbot für die deutschen Syndikusanwälte?

Der Gesetzgeber ist gefordert – zugleich eine Besprechung der BSG-Urteile zum Syndikus*

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

In drei Entscheidungen vom 3. April 2014 hat das BSG den deutschen Syndikusanwälten die Möglichkeit anwaltlicher Tätigkeit für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber generell abgesprochen und damit zugleich das Recht zur Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht verneint. Diese neue Rechtsprechung hat eine Welle der Kritik ausgelöst. Seit Ende August 2014 liegen die schriftlichen Urteilsgründe vor. Sie sind methodisch und dogmatisch angreifbar. Vor allem aber erstaunt es, dass das BSG angesichts der Bedeutung seiner Rechtsprechung für rund 30.000 deutsche Syndikusanwälte keinerlei Rechtsfolgenerwägungen anstellt. Da auch die Situation der Syndikusanwälte, die bereits Inhaber einer rentenversicherungsrechtlichen Befreiungsentcheidung sind, keineswegs gesichert erscheint, ist ein Handeln des Gesetzgebers nunmehr dringlich geboten.

I. Die aktuelle Situation

Die BRAO des Jahres 1959 und ebenso schon die RAO 1878 gingen vom Leitbild des selbständigen Rechtsanwalts aus, der freiberuflich tätig wird (§ 2 Abs. 1 BRAO). Daran hat sich bis heute nichts geändert. Aus § 46 Abs. 1 BRAO (und ebenso aus § 59b Abs. 2 Nr. 8 BRAO sowie § 26 BORA) lässt sich freilich entnehmen, dass anwaltliche Tätigkeit auch in arbeitsrechtlich abhängiger Rechtsstellung zulässig ist. Konkrete Regelungen für die Anstellung von Rechtsanwälen bei Rechtsanwälen oder bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern hat es nie gegeben, obgleich angestellte Rechtsanwäle zu allen Zeiten existierten. Dieses Regelungsdefizit wurde im Rahmen der Zulassung von bei einem Rechtsanwalt angestellten Rechtsanwälen nicht beachtet, bei Bewerbern, die aufgrund eines Dienstvertrags bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber tätig sind (im Folgenden pauschal als Syndikus bezeichnet), verlangen die Rechtsanwaltskammern eine Bescheinigung des Arbeitgebers, dass dem Angestellten das Recht eingeräumt ist, neben seiner Angestelltentätigkeit als freier Rechtsanwalt zu arbeiten und während der Dienstzeit anwaltliche Termine wahrzunehmen.

Hoch umstritten ist bis heute, ob ein solcher Syndikus in seiner abhängigen Tätigkeit Rechtsanwalt ist und anwaltliche Tätigkeit ausübt oder nur in dem Bereich seiner nebenbei geführten Rechtsanwaltskanzlei. Die von der überwiegenden Meinung vertretene Doppelberufstheorie¹ und mit ihr der BGH² und das BSG³ gehen davon aus, dass jegliche Tätigkeit des Syndikus im Angestelltenverhältnis eine nichtanwaltliche Tätigkeit ist. Sehr selten ausgesprochene Konsequenz dieser Auffassung wäre es, dass jeder normale Syndikus, der

keinerlei freie private Rechtsanwaltsstätigkeit mehr ausübt, überhaupt kein Rechtsanwalt sein dürfte⁴. Dagegen wird in der Literatur heute überwiegend die Meinung vertreten, ein Syndikus sei auch in seiner abhängigen Stellung anwaltlich tätig, freilich mit den in § 46 BRAO genannten Restriktionen⁵.

Für diese Meinung spricht zunächst der Wortlaut des § 46 Abs. 1 BRAO. Das dort genannte gerichtliche Vertretungsverbot wäre überflüssig, wenn der Syndikus insoweit gar nicht anwaltlich tätig wäre. Nichts anderes gilt für alle Stimmen in Rechtsprechung und Literatur, die dem Syndikus auch im Prozess gegen seinen Arbeitgeber Anwaltsprivilegien zuerkennen⁶ oder im Rahmen seiner Angestelltentätigkeit die Benutzung von anwaltlichen Briefbögen und die Zeichnung als Rechtsanwalt erlauben. Die Zulassung eines Syndikus zur Rechtsanwaltschaft durch die Rechtsanwaltskammer ohne Prüfung, ob der Antragsteller in nennenswertem Umfang tatsächlich freiberuflich tätig wird, lässt sich ebenfalls nur so rechtfertigen. Besonders eindeutig ging bisher die Deutsche Rentenversicherung Bund davon aus, dass die abhängige Tätigkeit eines Syndikus anwaltlicher Natur sein könne, wenn sie entsprechend ihrem offiziellen Merkblatt bei einem Befreiungsantrag nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI prüft, ob der Syndikus für seinen Arbeitgeber rechtsberatend, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend und rechtsvermittelnd tätig wird (sogenannte Vier-Kriterien-Prüfung).

Entgegenggehalten werden allen diesen Erwägungen insbesondere die Gesetzesmaterialien zur BRAO-Novelle 1994, die jede Tätigkeit im Rahmen des Angestelltenverhältnisses als nichtanwaltlich einstufen⁷. Ob der dort formulierte Hinweis des Rechtsausschusses methodisch dazu zwingt, dieser Auffassung zu folgen, mag hier dahinstehen. Klar ist jedenfalls, dass die Rechtsprechung des BGH und die herrschende Meinung trotz dieser Einstufung des Syndikus es insbesondere zulassen, die praktischen Erfahrungen zur Erlangung eines Fachanwaltstitels auch durch Syndikustätigkeiten nachzuweisen. Diese erhebliche Inkonsistenz der Rechtsprechung und herrschenden Meinung wird oft nicht berücksichtigt⁸.

II. Die Begründung des BSG

Die zentrale Frage, ob eine Syndikustätigkeit anwaltlicher Natur sein kann oder ob dies generell ausgeschlossen ist, ist eine Frage des Berufsrechts. Darüber haben nach den eindeutigen gesetzlichen Regelungen die Rechtsanwaltskammern zu entscheiden, nicht die Sozialgerichte. Gleichwohl sind das sozialrechtliche Folgeproblem des Zugangs der Syn-

* Siehe BSG, AnwBl 2014, 854 (in diesem Heft) sowie für die zwei weiteren Urteile: BSG, AnwBl Online 2014, 265 und AnwBl Online 2014, 276.

1 Zu ihr und den Grundlagen insbes. Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 46 Rn. 13ff., 17ff., 20ff. m.w.N.

2 Zuletzt insbes. BGH v. 7.2.2011, NJW 2011, 1517.

3 BSG v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R AnwBl 2014, 854 (in diesem Heft).

4 So nunmehr explizit das BSG v. 3.4.2014 Rn. 31.

5 Zu den Nachweisen siehe Henssler/Prütting (Fn. 1) § 46 Rn. 15 mit Fn. 60.

6 Die Nachweise zu diesen Stimmen finden sich bei Henssler/Prütting (Fn. 1) § 46 Rn. 14 mit Fn. 56.

7 BT-Drs. 12/7656, S. 49.

8 Vgl. zu diesem Aspekt insbes. Prütting, AnwBl 2013, 78, 80.

dikusanwälte zum Versorgungswerk der Rechtsanwälte und der damit einhergehende Antrag auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 6 Abs. 1 SGB VI von hoher praktischer Bedeutung. Die drei Entscheidungen des BSG vom 3. April 2014 stellten daher ohne Zweifel einen Paukenschlag dar, der die langjährige Verwaltungspraxis der Deutschen Rentenversicherung umstößt und gewaltige rechtspolitische Auswirkungen haben wird.

Das BSG hat entschieden, dass ein Syndikus in seiner Tätigkeit bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber in keinem Fall von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit werden kann. Die von der Verwaltung herangezogene Vier-Kriterien-Prüfung und die darauf beruhende langjährige Verwaltungspraxis hat das BSG für rechtswidrig erklärt. Aus § 6 Abs. 1 SGB VI könne kein allgemeines Befreiungsrecht oder ein allgemeiner Grundsatz der Vermeidung von Doppelversicherungen entnommen werden. Vielmehr sei diese Norm eine abschließende Ausnahmeregelung und könne nicht erweiternd oder analog angewendet werden. Allerdings anerkennt das BSG in den Entscheidungsgründen zunächst an, dass die Zulassung eines Syndikus zum Rechtsanwalt einen wirksamen Verwaltungsakt darstellt, an den die Sozialgerichte im Wege der Tatbestandswirkung gebunden sind. Das hat das BSG jedoch nicht daran gehindert, unter Hinweis auf die doppelrelevante Erwerbstätigkeit als Voraussetzung von § 6 Abs. 1 SGB VI zu prüfen, ob beim jeweiligen Antragsteller tatsächlich dieselbe Beschäftigung vorliegt. Das BSG hat also trotz der angeblichen Bindung der Sozialgerichte eigenständig geprüft, ob die jeweiligen Antragsteller Rechtsanwälte sind. Es hat sodann die These des BGH übernommen, dass ein Syndikus in seiner Tätigkeit bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber generell nicht als Rechtsanwalt tätig sei. Damit stellt das BSG auf die Doppelberufstheorie ab und verneint somit generell die Möglichkeit, eine Befreiung auszusprechen oder § 6 Abs. 1 SGB VI durch die Vier-Kriterien-Theorie zu konkretisieren.

III. Bewertung

Die Entscheidungen des BSG verkennen das Verhältnis von Berufsrecht und Sozialrecht. Die zunächst vom BSG anerkannte Tatbestandswirkung der Anwaltszulassung durch die Rechtsanwaltskammer (Rn. 26) wird mit dem Trick umgangen, die Norm des § 6 Abs. 1 SGB VI erfordere eine eigene Feststellung der Sozialgerichte, ob eine Beschäftigung vorliege, „wegen der“ der Antragsteller in eine Doppelmitgliedschaft gerate (Rn. 29). Es bleibt unklar, inwiefern die Wortlautinterpretation einer sozialrechtlichen Norm die Tatbestandswirkung des auch nach der BSG-Auffassung wirksamen Verwaltungsaktes „Zulassung zur Rechtsanwaltschaft“ durch die zuständige Rechtsanwaltskammer aus den Angeln zu heben vermag. Bei der weiteren Beurteilung der Rechtslage stützt sich das BSG sodann auf die Rechtsprechung insbesondere des BGH. Nicht berücksichtigt werden all die Inkonsistenzen und Ungereimtheiten, die bereits oben I. angedeutet worden sind. Insbesondere wird vom BSG die gesamte abweichende Rechtsprechung und Literatur völlig ausgeblendet. So hat etwa der Bundesfinanzhof ein Urteil zum Syndikus-Steuerberater gefällt, das davon ausgeht, dass für diesen die Doppelberufstheorie nicht gilt. Die Vollzeitbeschäftigung des Antragstellers als Angestellter einer Aktiengesellschaft konnte nach der Auffassung des BFH

seine Pflicht zur unabhängigen und eigenverantwortlichen Berufsausübung nicht beeinträchtigen. Dies gilt nach dem BFH auch dann, wenn der Antragsteller und Kläger nur als Feierabendsteuerberater tätig sein wolle⁹. Angedeutet wird vom BSG immerhin der auffallende Widerspruch zwischen der Ablehnung des Syndikus als Rechtsanwalt und dem möglichen Erwerb besonderer praktischer Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung (Rn. 39). Diesen kurzen Hinweis versieht die Entscheidung des BSG mit dem Nachsatz, dies sei für den vorliegenden Zusammenhang erkennbar ohne Bedeutung. Hier hätte man sehr gerne gewusst, warum ein solcher auffällender Wertungswiderspruch bei der Beurteilung der Syndikustätigkeit erkennbar ohne Bedeutung sein soll. Gerade die Fachanwaltsproblematik macht nämlich deutlich, dass auch viele Syndikusanwälte ganz selbstverständlich konkrete Rechtsfälle wie ein selbständiger Anwalt bearbeiten und entscheiden. Es ist daher sicherlich kein Zufall, dass die Rechtsprechung gerade beim Erwerb von Fachanwaltsbezeichnungen immer wieder Ausnahmen zulässt, die der eigenen Auffassung diametral widersprechen.

Angesichts der dogmatischen Bedenken gegen die Urteile des BSG sind die methodischen Schwächen hier nur anzudeuten. So ist die Lösung einer berufsrechtlichen Frage durch eine isolierte Wortlautinterpretation einer sozialrechtlichen Norm sicherlich systematisch sehr zweifelhaft. Die Heranziehung einer Stellungnahme des Rechtsausschusses in den Gesetzesmaterialien ist wenig überzeugend, wenn selbst nach der Gegenmeinung höchst fraglich ist, ob der Rechtsausschuss damals wirklich bedacht hat, dass er mit seiner Begründung nicht nur einen Gesetzgebungsvorschlag ablehnt, sondern zugleich eine bis dahin anerkannte Rechtsauffassung aufgegeben hat. Schließlich ist die Behauptung, eine Norm mit Ausnahmecharakter sei nicht analogiefähig, nach allgemeiner Auffassung des methodischen Schrifttums unrichtig.

Jenseits der dogmatischen und methodischen Kritik an den Entscheidungsgründen des BSG erstaunt es in hohem Maße, dass die Entscheidung in keiner Weise die Rechtsfolgen für die rund 30.000 deutschen Syndikusanwälte und ihre Altersversorgung reflektiert. Alle möglichen Rechtsfolgenabwägungen werden ausgeblendet. So lässt sich nicht bestreiten, dass bei konsequenter Umsetzung der BSG-Rechtsprechung die große Mehrzahl der Syndikusanwälte ihre Zulassung zur Anwaltschaft verlieren müssten. Die deutsche Anwaltschaft würde also in einer durchaus dramatischen Weise zwischen Freiberuflern und Angestellten aufgespalten. Allein dieser Gesichtspunkt erfordert nach meiner Meinung zwingend ein Einschreiten des Gesetzgebers.

IV. Folgerungen für die Rechtspraxis

Zunächst muss aber konstatiert werden, dass die Entscheidungen des BSG rechtskräftig sind und für die künftige Praxis ein feststehendes Datum darstellen. Die Verwaltungspraxis muss und wird sich nach diesen Entscheidungen richten, also ab sofort keinerlei Befreiungen von der gesetzlichen Rentenversicherung mehr aussprechen. Dies wird die Durch-

⁹ BFH v. 9.8.2011, NJW 2012, 479.

lässigkeit und den Berufswechsel von Volljuristen zwischen Industrie, Verbänden und niedergelassener Rechtsanwaltschaft massiv beeinträchtigen. Die schwierigen und umfangreichen Auswirkungen der neuen Rechtsprechung auf die Deutsche Rentenversicherung sind vor kurzem bereits dargelegt worden¹⁰. Dort wird insbesondere auf die nunmehr drohenden schwierigen Zuordnungs- und Abgrenzungsprobleme hingewiesen. Nichts anderes gilt für die arbeitsrechtlichen Konsequenzen. Hier muss der Arbeitgeber künftig vor allem die bisher ergangenen Befreiungsbescheide prüfen und eventuell Korrekturmeldungen vornehmen. Besondere Schwierigkeiten können sich bei Versetzungen oder anderen Tätigkeitsänderungen innerhalb des Unternehmens ergeben¹¹. Schließlich sind die rechtlichen Folgen im Unternehmen noch nicht ausgelotet, die sich daraus ergeben können, dass der Syndikus künftig als unabhängiger Ratgeber mit Bindung an das anwaltliche Berufsrecht die Sicherung einer guten Corporate Governance möglicherweise nicht mehr übernehmen kann¹².

Ergänzt und überlagert werden diese künftigen Schwierigkeiten für die Rechtspraxis durch das Zusammenwirken der neuen BSG-Rechtsprechung mit dem Urteil des BSG vom 31. Oktober 2012¹³. Aus dieser Entscheidung ergibt sich nämlich, dass der Inhaber einer Befreiungsentscheidung bei jedem Wechsel des Arbeitgebers einen neuen Antrag stellen muss. Kombiniert man die Entscheidungen des BSG vom 31. Oktober 2012 und vom 3. April 2014, so ergibt sich also, dass ein Syndikusanwalt, der Inhaber einer Befreiung und Mitglied im Versorgungswerk ist, ohne massive Veränderung seines sozialrechtlichen Status keinen Arbeitgeberwechsel mehr vornehmen kann. Dass diese Konsequenz vor allem auch im Lichte von Art. 12 GG untragbar ist, erscheint naheliegend und ruft nach einem Eingreifen des Gesetzgebers. Hinzuweisen ist auch auf weitere offene Fragen des Vertrauensschutzes. So ist nicht geklärt, wie ein Antragsteller zu behandeln ist, der seinen Befreiungsantrag vor dem 3. April 2014 gestellt hat, der aber noch keine Entscheidung erhalten hat, obgleich diese nach damaliger Situation positiv zu bescheiden gewesen wäre. Unklar ist auch die Situation derjenigen Syndikusanwälte, die vor dem 31. Oktober 2012 im Rahmen eines Arbeitgeberwechsels einen neuen Antrag nicht gestellt hatten.

V. Die Kernfrage

Kernpunkt der gesamten Diskussion ist und bleibt die Frage nach dem Berufsbild des Rechtsanwalts und der Entscheidung darüber. Die Entscheidung über die Zulassung als Rechtsanwalt ist und bleibt eine berufsrechtliche Frage. Diese Entscheidung muss daher ausschließlich von der zuständigen Rechtsanwaltskammer getroffen werden. Alle anderen Fragen wie der sozialrechtliche Status, die Verleihung einer Fachanwaltsbezeichnung und viele andere Fragen sind Folgeprobleme. Durch die Entscheidungen des BSG vom 3. April 2014 ist nun aber faktisch über die Auslegung des § 6 Abs. 1

SGB VI die Deutungshoheit über das Berufsbild des Rechtsanwalts von der sozialgerichtlichen Rechtsprechung übernommen worden. Die Begründung des BSG, es entspreche nicht dem Berufsbild des Rechtsanwalts, als Angestellter in einem Unternehmen oder einem Verband tätig zu sein, ist ein Postulat, das sich jedenfalls nicht der BRAO entnehmen lässt¹⁴.

Dies alles zeigt, dass nunmehr dringend der Gesetzgeber aufgerufen ist, seine Auffassung vom Berufsbild des Rechtsanwalts im Berufsrecht der Rechtsanwälte zu verdeutlichen. Es ist also eine gesetzgeberische Grundsatzentscheidung zu treffen, die die langjährige Unsicherheit über die berufsrechtliche Qualifikation angestellter Rechtsanwälte klärt. Daher ist dem Gesetzgeber eine Änderung und Ergänzung von § 46 BRAO dringend zu empfehlen. Dort sollte zunächst niedergelegt werden, dass auch ein in abhängiger Tätigkeit Beschäftigter eine Tätigkeit als Rechtsanwalt ausüben kann und dass die damit verbundene Zulassung als Rechtsanwalt nicht davon abhängt, ob der Antragsteller bei einem anwaltlichen oder einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber angestellt ist. Entscheidend sollte allein sein, dass der Antragsteller bei seinem Arbeitgeber im Kern eine anwaltliche Tätigkeit ausübt. Weiterhin müsste der Gesetzgeber eine Entscheidung darüber treffen, ob dem bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber tätigen Rechtsanwalt (also dem Syndikus) Beschränkungen aufzuerlegen sind. Es wäre vom Gesetzgeber also insbesondere zu entscheiden, ob für ihn vor Gerichten ein Vertretungsverbot besteht und in welchem Umfang ihm im Verhältnis zu seinem eigenen Arbeitgeber Anwaltsprivilegien zukommen. Schließlich sollte der Gesetzgeber den Versuch machen, die Frage, was im Einzelnen eine anwaltliche Tätigkeit darstellt, im Rahmen des Berufsrechts zu konkretisieren. Der Gewinn an Rechtssicherheit und Rechtsklarheit wäre ein solches Bemühen des Gesetzgebers zweifellos wert.



Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Der Autor ist Direktor des Instituts für Verfahrensrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

¹⁰ Heine, AnwBl 2014, 690.

¹¹ Zum Ganzen insbes. Schuster, AnwBl 2014, 700.

¹² Dazu nunmehr Merkt, NJW 2014, 2310.

¹³ BSG, NJW 2013, 1628.

¹⁴ So überzeugend bereits Kilger, AnwBl 2014, 685, 688.