

Stellungnahme

der Deutschen Rentenversicherung Bund

vom 15. Mai 2015

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte

(Bearbeitungsstand: 26. März 2015)

Ziel des Gesetzentwurfes:

Der Gesetzentwurf hat es sich zum Ziel gesetzt, die Tätigkeit angestellter Rechtsanwälte insbesondere bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern berufsrechtlich klar zu regeln, um auf diese Weise die Befreiungsfähigkeit gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI dieser Personengruppe insgesamt wieder herzustellen. Gleichzeitig soll auch ein entsprechendes Recht für Syndikuspatentanwälte geschaffen werden. Von der Zahl der Betroffenen her ist die Neuregelung des Rechts der angestellten Anwälte für die gesetzliche Rentenversicherung von deutlich größerer Bedeutung, so dass die Ausführungen im Folgenden sich auf die Neuerungen zu den angestellten Rechtsanwälten beschränken.

Ausgestaltung des Gesetzentwurfes:

In einem neuen § 46 BRAO soll künftig die Zulässigkeit angestellter Rechtsanwaltstätigkeiten explizit geregelt werden. Dabei wird unterschieden zwischen Angestellten von Rechtsanwälten und rechtsanwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften sowie Angestellten anderer Arbeitgeber (Syndikusrechtsanwälte). Während die erste Form der Berufsausübung für jeden Rechtsanwalt ohne weiteres zulässig ist, muss die Tätigkeit von Syndikusrechtsanwälten bestimmte Kriterien inhaltlicher und formeller Art erfüllen.

Inhaltliche Anforderungen an die Tätigkeit von Syndikusrechtsanwälten:

Die gesetzliche Definition des Syndikusrechtsanwaltes greift neben der Prämisse der Stellung des Rechtsanwaltes als unabhängiges Organ der Rechtspflege zur Kennzeichnung einer anwaltlichen Tätigkeit bei dem nichtanwaltlichen Arbeitgeber die Verwaltungspraxis der Deutschen Rentenversicherung Bund vor den BSG-Entscheidungen vom 03.04.2014 auf. Danach wurden Rechtsanwälte, die für nichtanwaltliche Arbeitgeber tätig waren, von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit, wenn sie für ihre Arbeitgeber rechtsgestaltend, rechtsberatend, rechtsentscheidend und rechtsvermittelnd tätig waren. Angestrebt wird, durch die Orientierung des in dem Gesetzentwurf beschriebenen Berufsbildes des Syndikusrechtsanwaltes an den alten vier Kriterien eine größtmögliche Deckungsgleichheit des befreiungsfähigen Personenkreises vor und nach den Gerichtsentscheidungen zu erzielen.

Der Vorschlag nimmt daher inhaltlich die bisherige Verwaltungspraxis auf und versucht sie in Gesetzesform zu bringen. Das Merkmal der Entscheidungskompetenz wird zwar nicht ausdrücklich aufgenommen, es ist jedoch als Gegenstück der Weisungsgebundenheit indirekt in dem Entwurf enthalten. Demnach entsprechen die neuen gesetzlichen Kategorien dem Bild des Syndikusanwalts, das in der Vergangenheit der Schaffung der vier Kriterien zu Grunde lag.

Ausgehend von diesen Prämissen werden folgende Hinweise zur Frage der inhaltlichen Anforderungen an die Tätigkeit eines Syndikusrechtsanwalts gegeben.

Zur Begründung Allgemeiner Teil, Seite 16:

Da die Erstreckung einer Befreiung stets eines neuen Antrags bedarf, weil sich die alte Befreiung mit der Aufgabe der Beschäftigung grundsätzlich erledigt hat, sollte am Ende des dritten Absatzes, an dem der Gesetzestext des § 6 Abs. 5 SGB VI zitiert wird, noch einmal klar gestellt werden, dass im Falle einer Erstreckung eine neue Befreiungsentscheidung durch die gesetzliche Rentenversicherung zu erfolgen hat. Hierzu wird folgende Formulierung vorgeschlagen: „Die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht ist grundsätzlich auf die jeweilige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit beschränkt, erstreckt sich auf Antrag auch auf eine andere.....“

Zur Begründung zu § 46 Absatz 3 BRAO-E, Seite 31, 32

Die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwaltes soll nach dem Text des geplanten § 46 Abs. 3 BRAO-E durch die dort beschriebenen Merkmale geprägt sein. Das ist vom Verständnis her klar und fordert einen eindeutigen Schwerpunkt der Tätigkeit auf der rechtlichen Arbeit, da in der Vorschrift ausschließlich rechtliche Tätigkeiten beschrieben werden. In der Gesetzesbegründung sollen demgegenüber Syndikusrechtsanwälte auch dauerhaft Misch Tätigkeiten ausüben dürfen ohne ihren Status zu gefährden. Vorübergehend (orientiert an den Grundsätzen des § 6 Absatz 5 Satz 2 SGB VI) sollen sogar völlig andere Tätigkeiten den Anforderungen genügen.

Einmal abgesehen davon, dass eine klare Definition einer zulässigen Misch Tätigkeit in der Gesetzesbegründung nicht zu finden ist, da einerseits 50 % anwaltliche Tätigkeit zur Begründung einer Syndikusrechtsanwaltstätigkeit nicht ausreichen, andererseits aber nur in geringem Umfang andere Aufgaben wahrgenommen werden dürfen, passen hier Gesetzestext und Gesetzesbegründung nicht zueinander. Die Begründung sollte es dabei belassen, den klaren Gesetzestext aufzunehmen und den absoluten Vorrang der rechtlichen Aufgaben hervorheben. Daher sollten der Satz auf Seite 32 im 1. Absatz „Eine Tätigkeit, die lediglich zu 50 % anwaltlich ist, erfüllt diese Voraussetzungen nicht“ sowie der Hinweis auf vorübergehend andere Tätigkeiten ganz gestrichen werden. Ansonsten besteht die Gefahr, den befreiungsberechtigten Personenkreis gegenüber der alten Rechtslage erheblich auszudehnen.

Dasselbe gilt für die Frage der Vertretungsbefugnis nach außen. Während nach dem Gesetzestext die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwaltes nach Ziffer 3 durch die Vertretungsbefugnis nach außen gekennzeichnet ist, wird diese absolute Formulierung in der Begründung durch ein „in der Regel“ ersetzt (S.31 dritter Absatz von unten). Da anschließend belegt wird, dass selbst die „vollmachtslose“ Außenvertretung durch einen Anwalt rechtlich bindend ist, gibt dies zu Missverständnissen hinsichtlich des berechtigten Personenkreises Anlass, so dass die Formulierung „in der Regel“ gestrichen werden sollte.

Zur Begründung zu § 46 Absatz 4 BRAO-E, Seite 32

Hier wird zunächst die Notwendigkeit der Unabhängigkeit von Weisungen, die eine eigenständige Arbeit ausschließen, betont. Wenig später wird dann aber angeführt, dass allgemeine Compliance Regelungen keine fachlichen Weisungen dieser Art sind. Warum das so sein soll, wird nicht begründet und ist auch nicht ohne Weiteres nachvollziehbar, da es einen allgemeingültigen Begriff der Compliance Regelungen nicht gibt. Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Arbeit von Syndikusrechtsanwälten selbstverständlich auch dem Pflichten-katalog der BRAO unterliegt, der in weiten Bereichen die Inhalte von Compliance abdeckt.

Es wäre daher zu überlegen, den Hinweis auf den Ausnahmecharakter von Compliance Regelungen ganz zu streichen. Alternativ könnte im Hinblick auf die Compliance Regelungen formuliert werden - z.B. Seite 32 3. Absatz -: „Wie ausgeführt, bleiben allgemeine Compliance Regelungen, die keine fachlichen Bezüge aufweisen, sondern den Verhaltenskodex im Unternehmen festschreiben, hiervon unberührt.“ Ohne diese Einschränkungen birgt der Hinweis die Gefahr, dass Arbeitsanweisungen als Compliance Regelungen definiert werden und damit das Merkmal der Weisungsunabhängigkeit relativiert wird, was zu einer Erweiterung des befreiungsberechtigten Personenkreises führen würde.

Darüber hinaus sollte in der Gesetzesbegründung deutlich gemacht werden, dass nicht nur allgemeine Anweisungen durch den Arbeitgeber, sondern auch konkrete Vorgaben durch Vorgesetzte einer weisungsfreien Berufsausübung entgegenstehen. Zu diesem Zweck sollte auf Seite 32 der Absatz 3 durch den Satz „Dagegen schließen Vorgaben durch Vorgesetzte eine fachliche Unabhängigkeit aus.“ ergänzt werden.

Zur Begründung zu § 46 Absatz 5 BRAO-E, Seite 33, 34

Die Vorschrift des § 46 Absatz 5 Satz 2 BRAO-E könnte dahingehend verstanden werden, dass Syndikusrechtsanwälte den strengen Voraussetzungen der Weisungsfreiheit nicht unterliegen, sofern sie nicht in den Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, sondern in den Rechtsangelegenheiten anderer tätig werden. Dies würde den Kreis der befreiungsberechtigten Personen gegenüber der alten Rechtspraxis deutlich erweitern, da in der Vergangenheit die meisten Befreiungsanträge von z.B. Referenten in Mietervereinen oder Verbraucherverbänden oder Associates bei Wirtschaftsprüfungsgesellschaften usw. in der Regel an dem Erfordernis der Rechtsentscheidung gescheitert sind.

Klarestellt werden sollte daher, dass die Vorschrift nicht die Aufgabenbereiche der Syndikusrechtsanwälte betrifft, sondern nur den Kreis der Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers definiert. Nicht erweitert wird damit der Begriff der anwaltlichen Tätigkeit i.S.d. § 46 Abs. 3 BRAO-E. Das heißt die Erbringung erlaubter Rechtsdienstleistungen ist auch in dieser Konstellation stets nur dann eine anwaltliche Tätigkeit, wenn die Tätigkeit fachlich unabhängig und eigenverantwortlich ausgeübt und durch die in § 46 Abs. 3 BRAO-E aufgeführten Merkmale geprägt wird.

Durchführung von Zulassung und Befreiung:

Neben der inhaltlichen Definition enthält der Gesetzentwurf in den §§ 46a 46b BRAO-E ausführliche Regeln zur Durchführung eines Zulassungsverfahrens sowie zum Erlöschen und zur Änderung der Zulassung. Da der Syndikusrechtsanwalt für seinen Arbeitgeber als solcher nur tätig werden darf, wenn er förmlich zugelassen ist, bedarf es in einem ersten Schritt einer begründeten positiven Entscheidung der zuständigen Rechtsanwaltskammer in der Form einer Zulassung für eine konkrete Beschäftigung oder der Erstreckung einer vorhandenen Zulassung auf eine neue Beschäftigung.

Erst anschließend steht die Frage einer Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI für die konkrete Beschäftigung im Raum. Hier macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass die Befreiungsentscheidung eine Entscheidung der gesetzlichen Rentenversicherung ist und bleibt. Dabei kommt in dem Befreiungsverfahren der Zulassung eine indizielle Wirkung zu.

Dennoch kann es im Einzelfall zu voneinander abweichenden Entscheidungen der Kammern und der gesetzlichen Rentenversicherung kommen. Um im Sinne der Rechtssicherheit für alle Beteiligten die Anzahl der divergierenden Beurteilungen möglichst gering zu halten, sieht das Gesetz eine Anhörung der gesetzlichen Rentenversicherung bereits im Vorfeld der Zulassungsentscheidung der Rechtsanwaltskammern vor. Die gesetzliche Rentenversicherung weist darauf hin, dass durch eine bloße Anhörung unterschiedliche Entscheidungen nicht vermieden werden können. Will man übereinstimmende Entscheidungen und die damit verbundene Rechtssicherheit erreichen, ist eine Verfahrensbeteiligung im Sinne der Herbeiführung einer einvernehmlichen Entscheidung schon im Zulassungsverfahren zu etablieren.

Unabhängig davon ist das Zusammenspiel von Zulassung und Befreiung bei einer erstmaligen Beschäftigungsaufnahme - abgesehen von einer möglichen zeitlichen Verzögerung - unproblematisch. Schwierigkeiten entstehen aber bei einem Beschäftigungswechsel. Vor allen Dingen dann, wenn - nach den Vorstellungen des neuen Gesetzes jederzeit zulässig - weitere oder vorübergehend völlig andere Beschäftigungen ausgeübt werden sollen. Nach den Regelungen des Sozialrechts erledigt sich eine Befreiung grundsätzlich mit der Beendigung der befreiten Beschäftigung. Sie muss erneut beantragt und bewilligt werden, wenn die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht zum Tragen kommen soll. Das gilt auch im Falle der vorübergehenden Ausübung einer berufsfremden Beschäftigung.

Im Gegensatz dazu erledigt sich die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt aber nicht. Sie bleibt bis zu einer Rücknahme oder einem Widerruf bestehen. Um hier Rechtssicherheit zu erhalten, ist das im berufsrechtlichen Zulassungsverfahren zu berücksichtigen.

Im Einzelnen weisen wir hinsichtlich der Regelungen zur Zulassung auf Folgendes hin:

Zur Begründung zu § 46a Absatz 1 BRAO-E, Seite 35, 36

Nach den Regelungen des Sozialrechts erledigt sich eine Befreiung grundsätzlich mit der Beendigung der befreiten Beschäftigung. Sie muss erneut beantragt und bewilligt werden, wenn die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht zum Tragen kommen soll. Das gilt auch in Fällen der vorübergehenden Ausübung einer berufsfremden Beschäftigung.

Im Gegensatz dazu erledigt sich die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt aber nicht. Sie bleibt bis zu einer Rücknahme oder einem Widerruf bestehen. Der Syndikusrechtsanwalt, der vorübergehend in die Presseabteilung versetzt wird, verliert mit der Umsetzung seine Befreiung. Sie erledigt sich durch die Aufgabe der befreiten Beschäftigung und muss für die neue Beschäftigung neu beantragt werden. An seiner Zulassung ändert sich aber automatisch nichts. Sie entfaltet als Verwaltungsakt weiterhin ihre Wirkung, bis nach der Meldung einer beruflichen Veränderung zunächst die Anwaltskammer über einen Widerruf und eine Erstreckung entschieden hat. Es gibt also Fälle in denen Syndikusrechtsanwälte zwar wirksam zugelassen, aber nicht mehr befreit sind.

In den Fällen, in denen Syndikusrechtsanwälte mehrere Beschäftigungsverhältnisse eingehen und im Rahmen jedes dieser Anstellungsverhältnisse als Syndikusrechtsanwalt tätig werden, ist eine Erstreckung der Zulassung für jedes Anstellungsverhältnis erforderlich (§ 46 b Abs. 3 BRAO-E).

Zur Begründung zu § 46a Absatz 3 BRAO-E, Seite 37

Nach dem Gesetzestext des § 46 Abs. 4 BRAO-E ist die fachliche Unabhängigkeit der Berufsausübung des Syndikusrechtsanwaltes vertraglich und tatsächlich zu gewährleisten. Das heißt: Das Vorliegen der Voraussetzungen einer fachlich unabhängigen, weisungsfreien und eigenständigen Tätigkeit muss sich zum einen eindeutig aus dem Arbeitsvertrag ergeben und zum anderen auch so gelebt werden. Das sollte in der Begründung deutlich werden, um die Interpretation zu verhindern, dass auch die Elemente der Tätigkeit des Syndikusrechtsanwaltes durch unverbindliche Unterlagen wie z.B. Stellen- und Funktionsbeschreibungen belegt werden können, wenn der Arbeitsvertrag selbst keine entsprechenden Aussagen enthält. Die Anforderung weiterer Nachweise über den Arbeitsvertrag hinaus, darf daher nur der Prüfung weiterer Zulassungsvoraussetzungen dienen. Hierzu wird folgender Formulierungsvorschlag unterbreitet: „Die Anforderung weiterer Nachweise durch die Rechtsanwaltskammer beim Antragsteller ist nach Absatz 3 Satz 2 möglich, wenn neben den Tätigkeitsmerkmalen weitere Zulassungsvoraussetzungen zu prüfen sind.“

Zur Begründung zu § 46b Absatz 2 BRAO-E, Seite 38

Bei der Begründung dieser Vorschrift wird der Begriff eines einheitlichen Anstellungsverhältnisses verwendet, der mit dem sozialrechtlichen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses nicht deckungsgleich ist. Während durch das Anstellungs- oder Arbeitsverhältnis die gesam-

te rechtliche und soziale Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gekennzeichnet wird, bezieht sich der Begriff der Beschäftigung auf die konkret zu verrichtende Arbeit als Gegenleistung für einen Entgeltanspruch, der zur Versicherungspflicht führt. Die Begriffe Arbeitsverhältnis und Beschäftigungsverhältnis sind zwei verschiedenen Rechtsgebieten zuzuordnen, haben dort ihren jeweiligen Platz und sind durch Gesetzgebung und Rechtsprechung definiert und konkretisiert.

Durch die geplante Änderung der BRAO soll die Tätigkeit des Syndikusrechtsanwaltes beschrieben werden, um die Befreiungsfähigkeit von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wieder herzustellen. Da es sich bei der Befreiung um einen sozialrechtlichen Tatbestand handelt, der in § 6 SGB VI geregelt ist, wo mehrfach ausdrücklich von einer Beschäftigung gesprochen wird, wäre es sinnvoll, wenn durchgehend der Begriff des Beschäftigungsverhältnisses verwendet werden würde. Dies würde auch klarstellen, dass der Syndikusrechtsanwalt im Konzern zwar für alle Gesellschaften arbeitet, bei einem konzerninternen Arbeitgeberwechsel dies aber als relevanten Sachverhalt anzuzeigen hat.

Zur Begründung zu § 46b Absatz 3 BRAO-E, Seite 38

Um dem Willen der Regelung entsprechend der Begründung Ausdruck zu verleihen, sollte hier der Gesetzestext nach den Worten „ist die Zulassung“ durch die Wörter „auf Antrag“ ergänzt werden.

Rückabwicklung:

Neben den inhaltlichen Festlegungen und den formellen Regelungen zum Zulassungsverfahren enthält das Gesetz einige Rückabwicklungsvorschriften, die gewährleisten sollen, dass für Personen mit einer langjährigen Zugehörigkeit zu einem berufsständischen Versorgungswerk durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes keine Lücken in ihren Versicherungsbiografien entstehen. Ihnen können daher in Folge der Urteile an die gesetzliche Rentenversicherung gezahlte Beiträge erstattet werden.

Die Rückabwicklungsvorschriften gelten nur für Personen, die nach der gesetzlichen Neuregelung eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt erhalten, denn wegen der angestrebten Deckungsgleichheit wären auch nur diese vor den BSG-Entscheidungen befreiungsfähig gewesen. Außerdem betreffen sie nur Beiträge, die zwischen der Entscheidung des BSG bis zum Inkrafttreten des Gesetzes an die gesetzliche Rentenversicherung gezahlt worden sind. Die Inanspruchnahme der Rückabwicklung ist zeitlich eng begrenzt.

Es gilt: Erhält jemand zukünftig eine entsprechende Zulassung, dann sind seine ab dem 01.04.2014 zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichteten Beiträge - abweichend von dem sonst dafür vorgesehenen Verfahren - von dem kontoführenden Versicherungsträger direkt an die Versorgungswerke auszuführen. Gleichzeitig werden Zahlungen für die Zeit vor dem 01.04.2014 an die berufsständischen Versorgungswerke legalisiert.

Die Regelungen zur Rückabwicklung sind aus der Sicht der gesetzlichen Rentenversicherung zur Abrundung des Gesamtkonzeptes sinnvoll. Die Rückabwicklung knüpft an die be-

reits eingeräumten Vertrauensschutzregelungen an. Sie ist an die neue Zulassung gekoppelt und zeitlich begrenzt. Da die weitaus meisten Fälle erst zum Januar 2015 umgestellt worden sind, ist eine verwaltungspraktikable Auszahlung der Beiträge an die Versorgungswerke möglich.

Evaluation:

Im Gesetzentwurf ist eine Evaluation über die Erfahrungen mit der Zulassungs- und Befreiungspraxis fünf Jahre nach dem Inkrafttreten der Regelungen vorgesehen. Die gesetzliche Rentenversicherung schlägt vor, diesen Zeitraum auf drei Jahre zu verkürzen. Einerseits sind drei Jahre ausreichend, um erste Erfahrungen umfassend auszuwerten. Andererseits hätte die Verkürzung den Vorteil, dass sich möglicherweise ergebende Beitragsansprüche der gesetzlichen Rentenversicherung noch nicht verjährt wären.