

Das Befreiungsrecht der Syndikusanwälte

Ein Update

von RA Martin W. Huff und RA FAArbR Christoph Legerlotz*

Die Urteile des BSG vom 3.4.2014 zum Befreiungsrecht der Syndikusanwälte sorgen auch gut ein Jahr später noch für Furore. Denn ein Ende der Auseinandersetzung ist weiterhin nicht abzusehen. Nun ist der Gesetzgeber aktiv geworden und auch das BVerfG will noch in diesem Jahr über die anhängigen Verfassungsbeschwerden entscheiden.

1. Abgeschlossene und noch anhängige Verfahren

Die Entscheidungen des BSG vom 3.4.2014¹ sind weitgehend auf Ablehnung gestoßen,² sowohl aus berufsrechtlicher wie auch aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht. Einzig ein Richter des LSG NRW, der auch Berichterstatter in einem der Ausgangsverfahren war, hat die Urteile begrüßt und die Auffassung vertreten, dass hier auch der Gesetzgeber eigentlich nichts ändern könne.³

Allerdings gibt es noch weitere Verfahren vor dem BSG bzw. werden weitere Verfahren das BSG erreichen.

So ist weiterhin ein Verfahren einer Rechtsanwältin beim 5. Senat anhängig,⁴ die aus einer internationalen Anwaltskanzlei zu einem Mandanten, einem Dax-Unternehmen, gewechselt war. Sie war für die Angestelltentätigkeit in der Kanzlei befreit worden, für die Tätigkeit im Compliance-Bereich lehnte aber sowohl die Behörde als auch das Baye-

* Martin W. Huff ist Rechtsanwalt und Christoph Legerlotz Partner bei LLR Rechtsanwälte in Köln.

1 BSG v. 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, B 5 RE 9/14 R u. B 5 RE 3/14 R, NJW 2014, 2743 = NZS 2014, 827; s. hierzu bereits Legerlotz/Schmidt, ArbRB 2014, 209, ArbRB online; zur Entwicklung seit dem 3.4.2014 s. auch Huff, www.lto.de/recht/job-karriere/j/bsg-syndikus-urteile-rentenversicherung-versorgungswerk-gleichstellung) u. Huff, BRAK 2013, 215.

2 Siehe zuletzt nur Steinmeyer, NZS 2015, 281; Singer, BRAK 2014, 282; Giesen, NZA 2014, 1297.

3 Kahlert, Soziale Sicherheit 2015, 31.

4 Az. B 5 RE 20/14 R.

rische LSG die Befreiung ab, obwohl eine Weisungsunabhängigkeit in fachlicher Hinsicht bestand.

Zudem hat das Bayerische LSG mit jetzt veröffentlichtem Urteil entschieden, dass die Grundsätze der Urteile des BSG vom 3.4.2014 nicht auf die Tätigkeit eines Rechtsanwalts in einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anwendbar sind.⁵ Denn hier handele es sich um keinen Syndikusanwalt, sondern um einen Anwalt, der wie in einer Kanzlei für die Mandanten des Arbeitgebers tätig werde. Hier sei § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI direkt anwendbar und eine Befreiung zu erteilen. Das LSG setzt sich in den Urteilsgründen auch durchaus kritisch mit dem BSG auseinander. Das Verfahren wird das BSG erreichen, weil die DRV schon in der mündlichen Verhandlung angekündigt hat, die zugelassene Revision einzulegen.

Beraterhinweis

Die Argumentation des Bayerischen LSG ist wohl auch auf Tätigkeiten von Rechtsanwältinnen in Verbänden und Vereinen übertragbar, wenn diese die Mitglieder etc. beraten. Hierzu sind noch etliche Verfahren bei den Sozialgerichten und Landessozialgerichten anhängig. Wichtig ist insoweit nur eine Bescheinigung des Arbeitgebers, in der klargestellt wird, dass die Zulassung aus Sicht des Arbeitgebers erforderlich ist, um die entsprechende Tätigkeit auszuüben.

2. Kein Ruhen der Verfahren vor den Sozialgerichten und Landessozialgerichten mehr

Insgesamt sind noch einige hundert Verfahren vor den Sozialgerichten und in der Berufungsinstanz anhängig. Diese Verfahren waren in der Vergangenheit mit Zustimmung der Kläger und der DRV weitgehend zum Ruhen gebracht worden. Jetzt stimmt die DRV plötzlich einem Ruhen nicht mehr zu und begründet dies damit, dass nicht klar sei, wie es gesetzgeberisch und verfassungsrechtlich weitergehe. Daher führen die Sozialgerichte, obwohl dies eigentlich nicht sinnvoll ist, die Verfahren weiter. Hier werden nun aber oftmals die Arbeitgeber beigeladen.

Beraterhinweis

Sinnvoll ist es, dass der Arbeitgeber sich an dem Verfahren beteiligt und ggf. gegenüber dem Gericht klarstellt, dass er bewusst einen Rechtsanwalt für eine anwaltliche Tätigkeit im Unternehmen/Verband etc. einstellen wollte und nach seiner Auffassung die Zulassung notwendig war. Hier darf – auch im Hinblick auf den Gesetzentwurf⁶ – keine Chance vertan werden.

Sehr vernünftig erscheint eine Entscheidung des Dritten Senat des LSG NRW,⁷ der einen anberaumten Verhandlungstermin mit der Begründung aufgehoben hat: „Aufhebung im Hinblick auf die mögliche Rückwirkungsklausel in der Gesetzesnovelle (s. Referentenentwurf)“.

3. Überprüfungen der Befreiungsbescheide durch Arbeitgeber

Nach der Veröffentlichung der DRV vom 12.12.2014⁸ haben viele Arbeitgeber zum Teil sehr aufwendig überprüft,

ob alle bei ihnen beschäftigten Syndikusanwälte über eine Befreiung verfügen. Es ist zu einer Vielzahl von Ummeldungen zur gesetzlichen Rentenversicherung zum 1.1.2015 gekommen. Manche Arbeitgeber haben auch alle Syndikusanwälte einfach umgemeldet und diese damit verpflichtet, sog. Fortgeltungsanträge zu stellen.

a) Schadensersatzrisiko

Dieses Vorgehen dürfte dann für den Arbeitgeber riskant sein, wenn ein wirksamer Befreiungsbescheid für den Arbeitgeber vorlag. Kommt es hier – aus welchen Gründen auch immer – zu einer ablehnenden Entscheidung der DRV über einen neuen Antrag, dann kann der Arbeitgeber sich durchaus schadensersatzpflichtig machen, denn er hat damit u.U. arbeitsvertragliche Nebenpflichten verletzt. Dies gilt eindeutig nicht, wenn kein wirksamer Bescheid vorliegt;⁹ dann durfte und musste der Arbeitgeber die Ummeldung vornehmen. Bedenklich sind hier nur Fälle, in denen entgegen der bisherigen Ansicht des Arbeitgebers bei bestehender Befreiung und einem zum Teil vor Jahren stattgefundenen Tätigkeitswechsel ohne Reaktion des Arbeitgebers dieser nunmehr als „wesentlich“¹⁰ angesehen und eine Ummeldung vorgenommen wurde.

Beraterhinweis

In diesem Fall muss der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer die Änderung seiner Auffassung begründen. Oder er gibt eine Erklärung ab, dass die Ummeldung nur zur Sicherheit erfolgt ist und kein wesentlicher Tätigkeitswechsel vorlag.

Diese Fragen werden sicherlich in dem einen oder anderen Fall auch zu arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen, gerade auch bei beendeten Arbeitsverhältnissen, führen.

b) Definition eines Arbeitgeberwechsels

Umstritten und bisher überhaupt nicht geklärt ist die Frage, was überhaupt unter einem Arbeitgeberwechsel – auch im Sinn der Entscheidung des BSG vom 31.10.2012¹¹ – zu verstehen ist. Liegt z.B. auch dann ein Arbeitgeberwechsel vor, wenn innerhalb eines Konzerns die Rechtsabteilung von einem zum anderen Unternehmen, etwa von der Holding ins operative Geschäft einer AG/GmbH, verlagert wurde oder umgekehrt und der Arbeitnehmer/Rechtsanwalt überhaupt keine Wahl hatte, dieses „Angebot“ nicht anzunehmen? Die DRV spricht in ihren Veröffentlichungen nur davon, dass kein Arbeitgeberwechsel vorliegt, wenn ein Betriebsübergang (§ 613a BGB), eine Ver-

⁵ Bayerisches LSG v. 12.2.2015 – L 14 R 775/12.

⁶ Siehe unter 5.

⁷ LSG Nordrhein-Westfalen v. 13.4.2015 – L 3 R 1047/12.

⁸ Siehe dazu ausführlich Huff, ZAP 2015, 39.

⁹ Huff, ZAP 2015, 39 (42 f.).

¹⁰ Siehe dazu die Aussagen der DRV in den Veröffentlichungen vom 10.1.2014 und 12.12.2014, dass Änderungen der Rechtsgebiete und Beförderungen „in der Linie“ keine wesentlichen Wechsel seien.

¹¹ BSG v. 31.10.2012 – B 12 R 3/11 R, BSGE 112, 108 = NJW 2013, 1624.

schmelzung, Fusion etc. vorlag. Hier muss unseres Erachtens der Kreis der Fälle, die keinen Arbeitgeberwechsel im Sinn der BSG-Entscheidungen darstellen, **weiter gefasst** werden. Es sind auch die Fälle umfasst, in denen der Arbeitgeberwechsel aufgrund der Entscheidung des Arbeitgebers erfolgt und nicht auf einer Entscheidung des Arbeitnehmers beruht.

Beraterhinweis

Der Arbeitgeber, der hiervon betroffene Rechtsanwälte nicht zur DRV umgemeldet hat, sollte eine **genaue Dokumentation** für zukünftige Betriebsprüfungen der DRV bereithalten.

4. Fortgeltungsanträge der Rechtsanwälte nach Ummeldung

Die genaue Zahl von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, die nach der Ummeldung durch den Arbeitgeber einen „Fortgeltungsantrag“¹² gestellt haben, ist nicht bekannt. Es dürften aber mehrere tausend Anträge gewesen sein.

a) Vertrauensschutz aufgrund einer Auskunft der DRV

In vielen Fällen berufen sich die Rechtsanwälte auf einen Vertrauensschutz dergestalt, dass sie z.B. bei der Rentenversicherung angerufen und die **Auskunft** erhalten hätten, dass **kein neuer Antrag erforderlich** sei. Dies entsprach bis 2009 der gängigen Praxis der DRV – und zwar auch noch nach der Schaffung der vier Merkmale zur Befreiung im Jahr 2005¹³ und gerade dann, wenn es sich auch nach der Ansicht der DRV um eine klassische Syndikus-Tätigkeit, etwa in einer Rechtsabteilung, handelte. Dazu gibt es entsprechende Schreiben der Behörde.

Die Vertrauensschutzargumente sind auch grds. relevant. Dies hat das BSG im Urteil vom 31.10.2012¹⁴ ganz deutlich herausgearbeitet und daher das Verfahren in diesem Punkt an das LSG Baden-Württemberg zurückverwiesen. Das LSG hat dann nach einer Beweisaufnahme den **Vertrauensschutz bejaht** und die Befreiung erteilt.¹⁵ Es ist damit die Auffassung der DRV, dass ein Vertrauensschutz nur bestehen könne, wenn die Auskunft schriftlich erfolgt sei, nicht gefolgt.

Beraterhinweis

Immer wieder haben auch Personalabteilungen des Arbeitgebers bei der DRV angerufen und nachgefragt, ob ein neuer Antrag erforderlich sei. Sie können die Mitarbeiter daher durch entsprechende arbeitgeberseitige Erklärungen unterstützen. Das gilt auch in Fällen, in denen die Personalabteilung den neuen Mitarbeiter darauf hingewiesen hat, dass ein Antrag nicht erforderlich sei, weil bei Kollegen in vergleichbarer Position dies die DRV schon so mitgeteilt hatte.

b) Vertrauensschutz aufgrund Nichtbeanstandung der DRV

Auseinandersetzungen deuten sich jetzt schon bei der Frage an, wie die Fälle zu betrachten sind, bei denen im Rahmen der regelmäßigen vierjährigen Prüfung durch die DRV **Befreiungsbescheide kontrolliert, aber nicht bean-**

standet wurden. Hier scheint die DRV eine harte Linie fahren zu wollen.

Beispiel

So etwa bei einem Rechtsanwalt, der seit 1993 in einem Unternehmen tätig ist, bei seinem Wechsel vor über 20 Jahren aber keine neue Befreiung beantragt hatte. Sein alter Bescheid war – nachweisbar – Bestandteil mehrerer Betriebsprüfungen der DRV gewesen und nie beanstandet worden. Einen Vertrauensschutz lehnt die Behörde jetzt mit dem Argument ab, in ihren Unterlagen sei nichts vermerkt.

Bisher werden allerdings bei Betriebsprüfungen in den Bescheiden nur negative Feststellungen festgehalten, die also zu einer Nachberechnung führen oder die für die Zukunft zu ändern sind. Hier stellt sich die Frage, was denn Arbeitgeber und Arbeitnehmer/Rechtsanwälte in der Vergangenheit, gerade vor den Entscheidungen vom 31.10.2012, hätten tun sollen: noch einmal einen Antrag stellen, nachdem es keine Beanstandung gab?

Beraterhinweis

Arbeitgeber sollten – auch im Interesse des Vertrauensverhältnisses zum Arbeitnehmer – überprüfen und dokumentieren, wenn Befreiungsbescheide konkret bei Betriebsprüfungen vorgelegt und nicht beanstandet worden sind.

5. Gesetzgebungsverfahren

Der nächste große Schritt der Bundesregierung auf dem Weg zu einer Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte ist überraschend schnell gegangen: Das Kabinett hat am 10.6.2015 den **Gesetzesentwurf** eines „Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte“ mit dem Stand 27.5.2015 verabschiedet.¹⁶ Schon im Juni 2015 soll die erste Lesung und im September 2015 die Verabschiedung des Gesetzes erfolgen.

Gegenüber dem Entwurf vom 26.3.2015¹⁷ hat es einige wesentliche Änderungen gegeben. Nach dem Willen der Bundesregierung soll es künftig einen „**Rechtsanwalt (Syndikusrechtsanwalt)**“ geben, der bei einer **bestandskräftigen Entscheidung der Anwaltskammer** von der **Versicherungspflicht zu befreien** ist. Es stellen sich jedoch insbesondere noch Übergangsfragen, die für alle laufenden Verfahren wichtig sind.

12 Siehe zur Begründung solcher Anträge Huff, ZAP 2015, 30; Rolfs, NZA 2015, 27.

13 Siehe dazu Huff, NJW-Editorial Heft 36/2005, S. III, u. Gaier/Wolf/Göcken/Huff, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 46 BRAO Rz. 30.

14 BSG v. 31.10.2012 – B 12 R 3/11 R, BSGE 112, 108 = NJW 2013, 1624.

15 LSG Baden-Württemberg v. 20.1.2015 – L 11 R 1710/13.

16 Siehe dazu auch Huff, www.lto.de (www.lto.de/recht/job-karriere/j/syndikusanwaelte-bundeskabinett-beschliesstgesetzentwurf/).

17 Siehe dazu Huff, www.lto.de (www.lto.de/recht/job-karriere/j/gesetzesentwurf-syndikusanwaelte-rentenversicherung-zulassung/); Prütting, AnwBl. 2015, 199; Offermann-Burkhardt, AnwBl. 2015, 202.

Beraterhinweis

Wenn das Gesetz so kommt, dann wird es gem. § 46 BRAO – für die Zulassung als „Rechtsanwalt (Syndikusanwalt)“ wie es dann heißt – wesentlich auf die Gestaltung des Arbeitsvertrags und bestimmte Erklärungen ankommen. Hier kommen neue Herausforderungen auf den Arbeitgeber zu.

6. Fazit

Die Auseinandersetzungen rund um die Syndikusanwälte halten weiter an. Es bleibt spannend; auch für die Arbeitgeber, die nach erfolgter Ummeldung weiter mit vielen Fragen konfrontiert werden und die sich neuen Fragen stellen müssen, wenn das neue Gesetz tatsächlich so – wie jetzt geplant – verabschiedet werden sollte.