

SYNDIKUSANWÄLTE

DIE DEBATTE LÄUFT, JETZT HEISST ES GUTE ARGUMENTE SAMMELN

Die Diskussion über die Frage, was einen Rechtsanwalt definiert und wie Syndikusanwälte mit den Kollegen aus den Kanzleien gleichgestellt werden können, ist in vollem Gang, Richter Berchtold und dem 5. Senat des Bundessozialgerichts (BSG) sei Dank. Auf dem Berufsrecht Summit des BUJ wurden sowohl Konfliktpotenziale als auch gesetzliche Lösungsmöglichkeiten gut herausgearbeitet.

Gälte es, einen Juristen des Jahres für den Bereich der Unternehmensjuristen zu küren, Dr. Josef Berchtold, Vorsitzender Richter am 5. Senat des Bundessozialgerichts, hätte 2014 die zweifelhafte Ehre, diesen Titel zu bekommen. Seit den Urteilen vom 3. April ist die Diskussion über die Einheit der Anwaltschaft im Allgemeinen und Syndikusanwälte, ihre Tätigkeiten und ihre Beschäftigungsverhältnisse im Besonderen in bislang nicht erlebter Form entbrannt. Die Anwaltschaft diskutiert ihr Selbstverständnis und die Politik hat erkannt, dass berufsrechtlicher Handlungsbedarf besteht. Und so erhielt Richter Berchtold auf dem Berufsrecht Summit Anfang Oktober in Frankfurt am Main direktes und indirektes Lob: Es sei ein Verdienst der Urteile, zum Grundsätzlichen vorgestoßen zu sein, meinte etwa Dr. Marcus Mollnau von der Rechtsanwaltskammer Berlin. Hartmut Kilger, Präsident der

Arbeitsgemeinschaft Berufsständischer Versorgungswerke und selbst als Anwalt tätig, verwies darauf, dass die Anwaltschaft die Entwicklung verschlafen habe: Bereits 1999 habe er gemahnt: „Wir kommen um das Bekenntnis ‚sind Syndici Anwälte oder nicht‘, nicht herum. Wenn wir es nicht tun, wird es das Bundessozialgericht tun!“ Leider habe das niemand gehört. Nunmehr aber haben die Urteile des BSG die Diskussion in Gang und das Thema auch auf die Agenda von Politik und Gesetzgeber gebracht. Der Auftritt des „Initiators“ war mit großer Spannung erwartet worden; Dr. Josef Berchtold blieb dann auch nichts schuldig: Über 90 Minuten (und damit doppelt so lang wie im Programm vorgesehen) dauerten seine in freier Rede gehaltenen Ausführungen, bei denen er zunächst auf vermeintliche Verfahrensfehler und Nachlässigkeiten einging und dabei auch erkennen ließ, dass ihn einige der kritischen

Kommentare zumindest irritiert haben. So beispielsweise die Verwunderung, dass die Urteilsbegründungen keine Abweichungen vom Terminsbericht gezeigt hätten: Hier habe sich dem Gericht nicht erschlossen, welches Bedürfnis durch eine Divergenz hätte befriedigt werden können. Ziel sei gewesen, „zu einem frühen Zeitpunkt einen maßgeblichen Bericht über die Rechtslage abzugeben“, was nach Auffassung des Gerichts der breiten Wirkung der Rechtslage geschuldet gewesen sei. Berchtold holte etwas aus, bevor er sich den Einwänden gegen die materiellen Aussagen widmete und dabei noch mal den Finger in die Wunde legte. Stichwort Bestandsschutz: Der Senat habe materielle Aussagen zu den Konstellationen gemacht, die er geerbt habe, ergo hatte er nicht über den Bestandsschutz bereits erteilter Befreiungen zu entscheiden. Bei den zu verhandelnden Fällen wiederum sei die Ausgangslage relativ einfach gewesen: Die Kläger waren alle abhängig beschäftigt und deshalb grundsätzlich rentenversicherungspflichtig. Alle Kläger hätten eine Anwaltszulassung gehabt und seien sowohl Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer als auch einer Versorgungseinrichtung gewesen. Berchtold ließ es sich aber nicht nehmen, darauf hinzuweisen, dass der Senat gerade zur Anwaltszulassung manche Frage gehabt hätte, zumal schon länger bemerkt worden sei, dass die Befreiungsnorm des Gesetzes und die Zulassung zur Anwaltschaft nicht kompatibel seien; der Senat hätte die Anwaltszulassung aber als gegeben hinzunehmen gehabt.

Wesentlich für die Entscheidung seien andere Aspekte gewesen: Macht das Arbeitsverhältnis eine Tätigkeit als Rechtsanwalt erforderlich? Besteht eine allgemeine Berufshaftpflichtversicherung oder ist diese nur für die Nebentätigkeit als freier Rechtsanwalt abgeschlossen worden? Werden aus der Nebentätigkeit als Rechtsanwalt Einkünfte erzielt? Und schließlich natürlich die Kardinalfrage, ob der in einem Unternehmen abhängig beschäftigte Rechtsanwalt überhaupt gemäß Paragraph 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) unabhängiges Organ der Rechtspflege sein könne.

**„Wir in der
Anwaltschaft haben
diese Entwicklung
verschlafen.“**

Hartmut Kilger,
Präsident,
Arbeitsgemeinschaft Berufsständischer
Versorgungswerke e.V.

Berchtold sieht sich und den 5. Senat „in einer langen und ungebrochenen Tradition der Rechtsprechung“ von Bundesgerichtshof und Europäischem Gerichtshof, wonach eine anwaltliche Tätigkeit nicht in Form der abhängigen Beschäftigung möglich sei. Berchtold verdeutlichte seine Lesart zunächst ganz allgemein: Das Werkzeug „Rechtsanwalt“ solle keinem gehören, insbesondere nicht dem, dem es dient. Dann wandte er sich direkt an die Unternehmensjuristen, deren Selbstverständnis hier und da ja durchaus von einer großen Teilhabe an und Verantwortung für unternehmensinterne betriebswirtschaftliche Prozesse gekennzeichnet ist: Wo sich ein Syndikus als Alter Ego des Unternehmers verstehe, sei dies eine Überidentifikation im Freudschen Sinne.

Man muss Berchtolds Analyse nicht teilen, an einem Punkt aber kommt man nicht vorbei: Der BGH definiert den Begriff „Syndikusanwalt“ anders als die Syndikusanwälte selbst. Berchtold gestand durchaus zu, dass sich das Berufsbild des Unternehmensjuristen verändert habe, der Sachverstand also auch beim BSG angekommen sei. Nur sei die Faktizität rechtlich irrelevant, solange der Gesetzgeber nichts ändert.

Von den unterschiedlichen Lösungsansätzen ist Änderung der BRAO am wahrscheinlichsten

Womit wir beim eigentlichen Thema wären, für das Berchtold bemerkenswerterweise unterschiedliche Lösungsansätze diskutierte. Da wäre zunächst eine Änderung der BRAO, nach der Volljuristen auch abhängig beschäftigt werden könnten. Dass dann die Interessenidentität von berufsfremdem Arbeitgeber und Mandant nicht mehr als schädlich betrachtet würde, bezeichnete Berchtold als eine zu schluckende Kröte.

Infrage käme weiterhin eine Änderung des Paragraphen 6 des Sozialgesetzbuchs (SGB) VI, wonach dieser auf alle Tätigkeiten ausgedehnt würde, die Anwaltszulassungen nicht entgegenstehen, also auf Tätigkeiten beispielsweise als Taxifahrer oder in der Landwirtschaft. Diesem Szenario schickte Berchtold

**„Ziel ist,
dass klargestellt wird,
dass Sie als Anwalt
tätig sind!“**

Christian Flisek,
MdB (SPD)

TITELTHEMA

**„Einen Anwalt
ohne Zeugnis-
verweigerungsrecht
kann ich mir nicht
vorstellen.“**

Prof. Dr. Wolfgang Ewer,
Präsident,
Deutscher Anwaltverein e.V.

die rhetorische Frage hinterher, ob die Versorgungswerke dies übernehmen wollten. Die Antwort von Hartmut Kilger fiel schnörkellos aus: Berufsfremde Tätigkeiten werden nicht versichert, punktum.

Schließlich gäbe es auch die Möglichkeit, die Vier-Kriterien-Theorie zu kodifizieren: Stünde im Gesetz, wer die vier Kriterien erfüllt, kann befreit werden, hätte dies den Charme, den Anlass am Ort des Geschehens zu regeln, wenn auch der Paragraf 1 BRAO stillschweigend übersprungen würde.

In Politik und Anwaltschaft bedarf es noch Überzeugungsarbeit und guter Argumente

Im Laufe des Berufsrecht Summits zeigt sich, dass eine Änderung des Berufsrechts wohl die wahrscheinlichste Lösung sein würde, wobei die Diskussion sogleich offenbarte, dass die Tücke auch bei der politischen Arbeit im Detail steckt. Kaum hatte der Präsident des Deutschen Anwaltvereins (DAV) Prof. Dr. Wolfgang Ewer die von BUJ und DAV vertretene

Ablehnung eines „Syndikusanwalt light“ wiederholt und unterstrichen, dass Zeugnisverweigerungsrecht und Beschlagnahmefreiheit Voraussetzung für die Gleichstellung der Anwälte seien, dämpfte Christian Flisek, Mitglied im Bundestagsausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Hoffnungen auf eine völlige Gleichstellung. Das Thema ist zwar in der Politik und beim Gesetzgeber angekommen, wie auch der stellvertretende Ausschuss-Vorsitzende Dr. Jan-Marco Luczak mit seiner Aussage „wir als Gesetzgeber sind in der Pflicht, es ist unsere Verantwortung, schnell zu handeln“ unterstrich (siehe auch seine Stellungnahme auf Seite 28). Flisek teilte die Ansicht und berichtete, dass nunmehr Bundesjustizminister Heiko Maas die Federführung habe; Flisek wisse ihn bei der Suche nach Lösungen, die den Syndikusanwälten helfen, an seiner Seite. Doch dann goss der SPD-Bundestagsabgeordnete Wasser in den Wein, als er sich überzeugt zeigte, es werde keine 1:1-Gleichstellung geben: Im politischen Betrieb sei, so Flisek, die Bereitschaft, Unternehmensjuristen prozessuale Privilegien zu geben, absolut gering, „darauf sollten Sie sich einstellen“. Wer das ändern wolle, müsse handfeste Argumente dafür benennen.

Das die Gleichstellung nicht nur in der Politik nicht einfach durchzusetzen sein wird, sondern es auch in der Anwaltschaft noch Überzeugungsarbeit und guter Argumente bedarf, wurde mehrfach deutlich. So war sich Dr. Michael Krenzler, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer, zwar mit Ewer und BUJ-Präsidentin Elisabeth Roegele einig, dass die Gleichstellung das Legal Privilege umfasse, sah aber in Vertretungsverbot und Unabhängigkeit Themen, die noch zu diskutieren sind. Also einmal mehr die Frage der „Unabhängigkeit des Rechtsanwalts“. Welche ist gemeint? Für Ewer (und nicht nur für ihn) ganz klar die Unabhängigkeit vom Staat, nicht die des Arbeitsverhältnisses. Dr. Hubertus Kolster, Managing Partner von CMS Hasche Sigle, zeigte sich mit Blick auf das SGB VI alarmiert, dass am Kriterium der abhängigen Beschäftigung festgehalten werden könnte, denn dann werde die Situation der Syndici unverändert bleiben – der Paragraf 6 des SGB VI sei ja genau für abhängig Beschäftigte gemacht worden. Der Weg zur Gleichstellung über die Änderung der BRAO findet unter den Syndici Zustimmung. BUJ-Präsidentin Roegele wiederholte den Vorschlag, ein tätigkeitsbezogenes Profil in der BRAO zu verankern; sie sei sehr zuversichtlich, dass man das hinbekommen könne (siehe Interview auf Seite 24). Dort müsste dann auch, so ergänzte Andreas Dietzel, General Counsel der Siemens AG (Siemens Real Estate & Global Shared Services) festgehalten werden, dass der Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege unabhängig vom Staat sei. Während also die Diskussion um die Gleichstellung der Rechtsanwälte sowie die hierzu nötigen Gesetzesänderungen noch eine Weile geführt werden wird, ist bei der Frage nach einer Vertrauensschutzregelung sehr große Bewegung zu spüren und eine schnelle Regelung zu erwarten. Christoph Skipka, Leiter

Fortsetzung auf Seite 20 ▶

**„Ziel ist eine Klärung
der Frage des
Vertrauensschutzes bis
Ende des Jahres.“**

Christoph Skipka,
Leiter Grundsatzabteilung,
Deutsche Rentenversicherung Bund

TITELTHEMA

„Bei Vertrauen auf Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns darf der Arbeitgeber nicht rückwirkend besteuert werden.“

Prof. Dr. Christian Rolfs,
Institut für Versicherungsrecht,
Universität zu Köln

► Fortsetzung von Seite 18

der Grundsatzabteilung, Deutsche Rentenversicherung Bund, nannte als Ziel, bis zum Ende des Jahres eine Klärung der wesentlichen Fragen zu erreichen. Die entscheidende Frage, ob die seit 3. April als unrechtmäßig definierte Vier-Kriterien-Theorie noch auf Anträge anwendbar sein könnte, die bis zum 2. April gestellt wurden, wollte Skipka nicht definitiv beantworten: Er sähe dies sehr kritisch, denn es könne keine Gleichbehandlung im Unrecht geben. Letztlich muss, das ist natürlich allen Beteiligten klar, jede stichtagsbezogene Lösung von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden, schließlich geht es hier um potenzielle Beitragsverluste in Millionenhöhe, auf die zu verzichten leicht einen strafbewehrten Untreueverdacht schüren könnte.

Aber es gibt auch positive Aussagen: Christoph Skipka stimmte mit der Analyse von Prof. Dr. Christian Rolfs vom Institut für Versicherungsrecht der Universität Köln überein, dass jeder Syndikusanwalt, der einen Befreiungsbescheid hat, diesen auch

behält, solange die Beschäftigung fortbesteht. Wer einen Bescheid hat, der aber nicht für die derzeit ausgeübte konkrete Tätigkeit erteilt wurde, muss sich diesen anschauen: Entscheidend sei jeweils der Tenor des Bescheids, nicht die Begründung. Aus einer bestehenden, für die Vergangenheit gültigen Befreiung wird nach Aussage von Skipka aber kein dauerhafter Vertrauensschutz abzuleiten sein. Seit dem BSG-Urteil vom Oktober 2012 gelten Befreiungen sowieso nur noch für die konkrete Tätigkeit. Befreiungsbescheide könnten innerhalb einer Zweijahresfrist zurückgenommen werden, alle anderen Bescheide aber haben auch weiter Bestand, wie Taylor-Wessing-Partner Dr. Oliver Bertram betonte: Die Befreiung resultiere aus dem Bescheid heraus, nicht aus dem Gesetz! Deshalb mag der Bescheid zwar rechtswidrig sein, behalte aber seine befreiende Wirkung. Bertram führte in einer kompakten Präsentation (siehe unseren Link) aus, dass dennoch eine proaktive Klärung durch Erstreckungsanträge gegenüber der DRV erforderlich sein könnte, und legte darüber hinaus dar, in welchen Fällen Nachzahlungen von Rentenversicherungsbeiträgen nach SGB VI vom Arbeitgeber eingefordert werden und ob diese hälftig auf den Syndikus umgelegt werden können.

Empfohlen wird, Klärung durch Erstreckungs- oder Verzichtsantrag bei DRV herbeizuführen

Aus der komplexen Materie destillierte Bertram unter anderem heraus, dass die Haftung des Arbeitnehmers für Beitragsnachforderungen der DRV auf Beitragslast aus maximal drei Monatsgehältern begrenzt und eine Rückforderung des Beitragszuschusses zum Versorgungswerk aufgrund von Entreicherung ausgeschlossen ist. Bertram empfiehlt aber auf alle Fälle, eine möglichst umgehende Klärung durch Erstreckungs-/Verzichtsantrag gegenüber der DRV herbeizuführen.

Fortsetzung auf Seite 22 ►

GUTE CHANCEN FÜR EINSPRUCH GEGEN ABLEHNENDEN DRV-BESCHIED

Nach dem Sozialgericht München (siehe „unternehmensjurist“ 5/2014, Seite 14) hat nun auch das SG Heilbronn erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit eines Bescheids, mit dem die DRV Bund einem seit 1991 bei einer Bausparkasse beschäftigten und dort seinerzeit befreiten Syndikusanwalt seinen im März 2014 gestellten Befreiungsantrag mit Verweis auf Paragraph 6, Abs.1, Satz 1 Nr 1 SGB VI abgelehnt hat. Dieser legte Widerspruch ein, wurde von der DRV aber im Juli aufgefordert, seinen Zahlungspflichten nachzukommen, weshalb er beim SG Heilbronn einstweiligen Rechtsschutz beantragte. Das SG ordnete

nun die aufschiebende Wirkung an (Az.: S 6 R 2976/14 ER). In der Begründung führt die 6. Kammer aus, dass das BSG darauf hingewiesen habe, dass Inhaber einer begünstigenden Befreiungsentscheidung ein rechtlich geschütztes Vertrauen in den Bestand dieser Entscheidung haben; dem BSG nach könne eine Änderung der Rechtsauffassung hinsichtlich ergangener Befreiungsentscheidungen grundsätzlich und in aller Regel keine Bedeutung zukommen. Weiterhin lehnt sich das SG Heilbronn an den Ausführungen des SG München an, diese seien auf das streitgegenständliche Verfahren übertragbar.

TITELTHEMA

► Fortsetzung von Seite 20

Die Syndici sind ja durch die Urteile nicht nur selbst betroffen, sie müssen auch hierdurch drohende Schäden von ihren Unternehmen abwenden. Ein Risiko besteht beispielsweise darin, dass Unternehmen rückwirkend Leistungen an die DRV zu zahlen hätten. Prof. Rolfs stellte hierzu ein BSG-Urteil (12 RK59/79) aus dem Jahr 1980 vor, bei dem es um die Besteuerung des Arbeitgebers ging und von dem ein entsprechender Vertrauensschutz abzuleiten wäre, lautete der Tenor doch, dass bei Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit des

Verwaltungshandelns der Arbeitgeber nicht rückwirkend besteuert werden dürfe.

Die DRV weiß um die Problematik, wie Alfred Neidert, Leiter des Dezernats Grundsatz/Einzugsstellenprüfung darlegte: Seit April werden Unternehmensprüfungen hinsichtlich der Syndikusanwälte unter Vorbehalt durchgeführt. *Wolfgang Borgfeld*



Weitere Informationen zum Thema unter:

DAS PARLAMENT DER RECHTSANWALTSCHAFT

Die Satzungsversammlung beschließt Regelungen der Berufsordnung der Rechtsanwälte und der Fachanwaltsordnung. Die Mitglieder dieses maßgeblichen Organs der Anwaltschaft werden Anfang 2015 neu gewählt. Eine gute Gelegenheit also, um berufspolitisch Einfluss zu nehmen: die Kandidatensuche kann beginnen.

AUFGABEN Das unabhängige Beschlussorgan ist organisatorisch bei der BRAK angesiedelt. Die Satzungsversammlung beschließt die Regeln der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) und der Fachanwaltsordnung (FAO). In der BORA finden sich in Ergänzung zu der vom Gesetzgeber erlassenen Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) Regelungen zu den anwaltlichen Pflichten bei der Berufsausübung. In der FAO sind die Voraussetzungen und das Verfahren zum Erwerb des Fachanwaltstitels festgelegt.

ZUSAMMENSETZUNG Die Satzungsversammlung besteht aktuell aus 116 ehrenamtlich tätigen Mitgliedern, von denen 91 in den jeweiligen Rechtsanwaltskammern in freier, gleicher und geheimer Wahl direkt gewählte Mitglieder stimmberechtigt sind. Die Präsidenten der regionalen Rechtsanwaltskammern und der Präsident der BRAK sind als „geborene“ Mitglieder nicht stimmberechtigt, sofern sie nicht ebenfalls in geheimer und unmittelbarer Wahl gewählt wurden. Paragraph 191b BRAO besagt in Absatz 1, dass sich die Zahl der stimmberechtigten Mitglieder nach der Zahl der Kammermitglieder bemisst, je angefangene 2.000 Kammermitglieder ist ein Mitglied der Satzungsversammlung zu wählen, wobei die Zahl der Kammermitglieder am 1. Januar des Jahres, in dem die Wahl erfolgt, maßgebend ist.

In der 5. Satzungsversammlung sind unter den Mitgliedern unter anderem zehn Vertreter der RAK München, neun der RAK Frankfurt, je sieben der RAK Berlin, Hamm und Köln sowie sechs der RAK Düsseldorf.

GESCHICHTE Die erste Satzungsversammlung trat am 7. September 1995 zu ihrer konstituierenden Sitzung zusammen, was Eberhard Haas in den BRAK-Mitteilungen seinerzeit als „bedeutendes Ereignis in der Geschichte der deutschen Anwaltschaft“ würdigte: „Zum ersten Male ist sie ermächtigt, sich durch normsetzenden Akt selbst eine Berufsordnung zu geben, allerdings im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben der Bundesrechtsanwaltsordnung.“

AMTSZEIT Die Mitglieder der Satzungsversammlung werden für eine Zeit von vier Jahren gewählt; in der Vergangenheit trafen sie sich in der Regel zu sieben Sitzungen am Sitz der BRAK in Berlin. Die 5. Legislaturperiode der Satzungsversammlung begann am 1. Juli 2011; sie endet am 30. Juni 2015.

NEUWAHLEN Die nächsten Wahlen zur Satzungsversammlung finden gemäß Artikel IX der Organisationsatzung der Bundesrechtsanwaltskammer in der Zeit vom 1. Januar bis 30. April 2015 statt. Wählbar ist gemäß der Paragraphen 65 und 66 BRAO, wer Kammermitglied ist und den Beruf des Rechtsanwalts seit mindestens fünf Jahren ausübt. Näheres regeln die Wahlordnungen der Rechtsanwaltskammern, wobei als allgemeingültig angesehen werden kann, dass Wahlvorschläge von jeweils mindestens zehn Kammermitgliedern unterschrieben sein müssen und jeder Wahlberechtigte nur so viele Bewerber durch seine Unterschrift vorschlagen darf, wie Kammermitglieder in die Satzungsversammlung zu wählen sind.



Weiterführende Infos unter