

Die Zukunft der Syndikusanwaltschaft nach den BSG-Urteilen

Unternehmens- und Verbandsjuristen im Streckbett von Sozial- und Berufsrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

Die drei Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014 zur (Un-)Möglichkeit der Befreiung der Syndikusanwälte von der Pflicht zur Mitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung haben auf Seiten der Anwaltschaft vor allem Sorgen über die Zukunftsfähigkeit des Konzepts „Syndikusanwalt“ ausgelöst – jenseits der Frage, ob das Kasseler Judikat inhaltlich richtig und überzeugend begründet ist. Der Autor nimmt neben einer ersten Bewertung der Entscheidungen des BSG eine Einordnung auf der Basis empirischer Erkenntnisse vor, die das Soldan Institut durch eine Befragung der zwischen 2004 und 2010 zugelassenen Syndikusanwälte gewonnen hat. Die Ergebnisse aus der Vergangenheit lassen den Schluss zu, dass sich die Anwaltschaft spürbar wandeln wird. Für Unternehmensjuristen wird die Anwaltszulassung deutlich weniger attraktiv – ohne dass die Tätigkeit im Unternehmen weniger erstrebenswert werden wird. Auf jeden Fall wird sich das Verhältnis zwischen Rechtsabteilungen und Kanzleien neu ausrichten. Der Wandel für den Rechtsdienstleistungsmarkt könnte – vor allem wenn Fremdbesitzkonstellationen zulässig werden – radikal werden.

I. Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts

1. Der Hintergrund

Den Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014¹ zur Möglichkeit der Befreiung von Syndikusanwälten von der Pflichtmitgliedschaft abhängig Beschäftigter in der gesetzlichen Rentenversicherung lagen drei Musterverfahren zu Grunde. In diesen klagten Unternehmensjuristen, die zur Anwaltschaft zugelassen waren, gegen die Weigerung der Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund, sie nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 in Verbindung mit Abs. 3 SGB VI von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 1 SGB VI) zu befreien. In der jüngeren Vergangenheit hatte die DRV Bund Befreiungen für Rechtsanwälte, die in Unternehmen und Verbänden angestellt sind, immer restriktiver erteilt² – keine allzu kühne These dürfte sein, dass diese Entwicklung auch darauf beruhte, dass der gesetzlichen Rentenversicherung durch die traditionell großzügig gehandhabte Befreiungspraxis immer mehr leistungsstarke Beitragszahler mit Einkommen an oder jenseits der Bemessungsgrenze verloren gegangen waren.³ In einer Studie des Soldan Instituts mit Rechtsanwälten der Zulassungsjahrgänge 2004 bis 2010 berichtete immerhin ein Drittel der in diesem Zeitfenster neu zugelassenen Syndikusanwälte von entsprechenden Problemen mit der DRV Bund.⁴

In den Ausgangsverfahren hatten die Landessozialgerichte die Rechtmäßigkeit der Weigerung der DRV Bund, die Kläger von der Versicherungspflicht zu befreien, noch unterschiedlich beurteilt: Das LSG Nordrhein-Westfalen hielt sie 2013 in einem Urteil für zutreffend⁵, das LSG Stuttgart hingegen im selben Jahr in zwei Entscheidungen für rechtswidrig⁶.

Die praktische Bedeutung der Rechtsfrage ist hinlänglich bekannt: Für Unternehmens- und Verbandsjuristen mit Anwaltszulassung ist eine Befreiung nach § 6 SGB VI erforderlich, damit ihr Arbeitgeber Beiträge in das anwaltliche Versorgungswerk abführen kann. In diesem müssen Syndizi kraft ihrer Anwaltszulassung unabhängig von der Frage ihrer Versicherungspflicht aus dem Angestelltenverhältnis Mitglied sein und dort haben sie in jedem Falle, das heißt losgelöst von ihren tatsächlichen Einkünften aus anwaltlicher Tätigkeit, einen Mindestbeitrag in Höhe eines Bruchteils des Regelbeitrags des jeweiligen Versorgungswerks zu entrichten⁷. Jedem Rechtsanwalt, der einmal die von seinem Versorgungswerk jährlich prognostizierte Altersrente mit der Höchstrente verglichen hat, die hypothetisch aus der DRV Bund zu erwarten wäre, erschließt sich ohne Weiteres, warum für angestellte Juristen – sei es bei einem Unternehmen oder einem Verband – die Möglichkeit, dass ihr Arbeitgeber Beiträge an das Versorgungswerk abführen kann, von zentraler Bedeutung ist. Zudem bietet die Mitgliedschaft im Versorgungswerk eo ipso eine Absicherung gegen Berufsunfähigkeit. Da es auch für viele Arbeitgeber reizvoll ist, dass ihre volljuristischen Mitarbeiter innerhalb des Unternehmens, gegenüber Geschäftspartnern, bei Kontakten mit Anwaltskanzleien oder beim Lobbying nicht als Assessor, sondern als Rechtsanwalt auftreten, ist eine Zulassung solcher Mitarbeiter trotz der arbeitsrechtlichen Konzessionen, die ein Arbeitgeber machen muss, häufig erwünscht und wird arbeitgeberseitig ermöglicht.

2. Die Sichtweise des BSG

Das Bundessozialgericht hat mit seiner Entscheidung diese „Win-Win“-Situation für Arbeitgeber und Arbeitnehmer für die Zukunft unmöglich gemacht: Es hat in allen drei Musterverfahren die angestrebte Befreiung mit der Begründung verweigert, dass die Betroffenen im Rahmen ihrer Beschäftigung als Unternehmensjurist keine anwaltliche Tätigkeit ausüben. Das Gericht stützte sich hierbei auf die sogenannte Doppelberufstheorie, die vom BGH für den berufsrechtlichen Umgang mit Syndikusanwälten entwickelt worden ist⁸ und die vom Schrifttum⁹ und Berufsorganisationen wie dem Deutschen Anwaltverein¹⁰ und dem Bund der Unterneh-

1 BSG Urteile v. 3.4.2014, Az. B 5 RE 13/14 R; B 5 RE 9/14 R; B 5 RE 3/14 R.

2 Diese geänderte Verwaltungspraxis hatte eine Klagewelle vor den Sozialgerichten ausgelöst, vgl. hierzu etwa Prossliner AnWB 2009, 133; Jung/Horn AnWB 2011, 209; Plitt/Stütze NJW 2011, 2556; Horn NJW 2012, 966; Huff, AuA 2011, 392; Dahns NJW-Spezial 2007, 237 f.; Wirges NZS 2006, 19. Detaillierte Nachweise zur sozialgerichtlichen Rspr. bei Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 46 Rn. 25d.

3 2014 sind dies 71.400 Euro (West) bzw. 60.000 Euro (Ost) Jahresbruttoeinkommen.

4 Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren, Bonn 2014, Teil 9. Weitere ausgewählte Ergebnisse dieser Studie unten unter II 2 – 4.

5 LSG Nordrhein-Westfalen AnWB 2014, 188.

6 LSG Baden-Württemberg, DSr 2013, 1042 (Leitsatz AnWB 2013, 379); NZS 2013, 462 (Leitsatz AnWB 2013, 379).

7 Typischerweise 1/10, 1/8 oder 1/5 des Regelbeitrags.

8 Erstmals BGH NJW 1961, 216.

9 Vgl. etwa Kleine-Cosack BB 2005, 2309ff.; Prütting AnWB 2001, 313ff.; ders., AnWB 2013, 78ff.

10 DAV-Stellungnahme Nr. 42/2012.

mensjuristen¹¹ von jeher heftig kritisiert wird. Mit seinen Jurikaten hat das BSG somit den Streit entschieden, ob für die Beurteilung der Möglichkeit einer Befreiung nach § 6 SGB VI der Maßstab der Inkompatibilitätsnorm des § 7 Nr. 8 BRAO¹², die sogenannte Vier-Kriterien-Theorie¹³ oder die sogenannte Doppelberufstheorie¹⁴ maßgeblich ist.

Die zentrale Aussage in dem – bislang allein vorliegenden – Terminsbericht des Senats zur Entscheidung lautet: „Wer... eine weisungsgebundene Tätigkeit ausübt, die seine ganze Arbeitskraft in Anspruch nimmt, kann überhaupt nicht Anwalt sein.“ Und weiter: „Auch dann, wenn der Syndikusanwalt seinem Arbeitgeber in Rechtsangelegenheiten Rat und Beistand auf fachlich einem Rechtsanwalt entsprechendem Niveau gewährt und diesem gegenüber selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln vermag, entspricht seine Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn nicht dem allgemeinen anwaltlichen Berufsbild, wie es in der Vorstellung der Allgemeinheit besteht. Die Bindungen und Abhängigkeiten in einem Dienst- und Anstellungsverhältnis stehen nicht im Einklang mit dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Berufsbild des Rechtsanwalts als freiem und unabhängigen Berater und Vertreter aller Rechtsuchenden... In das Berufsbild des Anwalts, das sich von ihm als einem unabhängigen Organ der Rechtspflege geformt hat, lässt sich nur die Tätigkeit einfügen, die der Syndikus als Anwalt außerhalb seines Dienstverhältnisses ausübt.“

Zu einer anderen Bewertung zwingt auch nicht die Tatsache, dass von einer Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung die Zwangsmitgliedschaft in einem anwaltlichen Versorgungswerk mit den daraus resultierenden Beitragspflichten für andere Einkommensarten unberührt bleibt, da diese Zwangsmitgliedschaft nicht aus einem Beschäftigungsverhältnis resultiert, sondern aus der Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer. Die Frage, ob für Rechtsanwälte überhaupt ein Anwendungsbereich des § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI verbleibt, beantwortet das Gericht mit einem Hinweis auf bei einem anderen Rechtsanwalt angestellte Rechtsanwälte. Diese könnten bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Arbeitsvertrags „der Verpflichtung zur unabhängigen und weisungsfreien Ausübung [d]es Berufs“ genügen und demnach, anders als bei einem nicht-anwaltlichen Arbeitgeber beschäftigte Rechtsanwälte, eine Befreiung erlangen. Abschließend weist das BSG darauf hin, dass für von der Rentenversicherung bereits befreite Rechtsanwälte Bestandsschutz bestehe – freilich nur mit Blick auf das aktuell bestehende Arbeitsverhältnis. Ein Wechsel des Arbeitgebers löst demnach eine erneute Überprüfung der Befreiungsmöglichkeit aus – die nach den nun etablierten Grundsätzen des BSG regelmäßig nicht mehr zu erlangen ist, wenn der neue Arbeitgeber wieder ein Unternehmen oder Verband ist.

3. Einordnung

Eine umfassende Bewertung der Entscheidung des BSG ist ohne Kenntnis der vollständigen Entscheidungsgründe naturgemäß nicht möglich, auch wenn der bereits vorliegende Terminsbericht den Argumentationsgang des Gerichts klar erkennen lässt. An dieser Stelle ist daher nur eine kursorsche Bewertung möglich. Sie zwingt zu dem Schluss, dass die sozialrechtliche Beurteilung des Syndikusanwalts in gewisser Weise ein Opfer einer seit mehreren Jahrzehnten unglücklich, weil mit Unschärfen geführten Diskussion ist. Sie hat ihre Wurzeln in den Materialien zur BRAO 1959¹⁵ und

der ersten Syndikusentscheidung des BGH aus dem Jahr 1960¹⁶. Wenn in diesen frühen Quellen darauf hingewiesen wird, dass der Syndikusanwalt zwei Arbeitsbereiche habe, nämlich einen arbeitsvertraglich gebundenen und einen als freier Anwalt¹⁷, so stützt sich diese Sichtweise im Kern auf die arbeitsrechtliche Überlegung, dass das Arbeitsverhältnis von dem Prinzip der Über- und Unterordnung beherrscht wird und der Syndikus *deshalb* einerseits Angestellter und andererseits Rechtsanwalt sei. Die Doppelberufstheorie wurzelt insofern in einer Zeit, in der auch die angestellte Tätigkeit von Rechtsanwälten bei anderen Rechtsanwälten als unzulässig, weil vom Prinzip der Über- und Unterordnung geprägt, angesehen wurde¹⁸. Dies war „die Vorstellung der Allgemeinheit“ von einem Rechtsanwalt als unabhängigem Organ der Rechtspflege, auf die Gesetzesmaterialien und Bundesgerichtshof vor mehr als 50 Jahren abstellten.

Dass die Doppelberufstheorie ihre Wurzeln letztlich in der Kollisionslage zwischen Arbeits- und Berufsrecht schlechthin hat und nicht in spezifisch arbeitsrechtlichen Problemen von Sydizi, ist in der Folge aus dem Blick geraten. Die frühen Entscheidungen lesen sich heute „syndikus-spezifisch“ nur deshalb, weil das Problem der Anstellung von Anwälten bei anderen Arbeitgebern – Rechtsanwälten – noch nicht virulent war¹⁹. Das Phänomen des von einem Rechtsanwalt angestellten Rechtsanwalts tauchte im Berufsrecht erstmals überhaupt im Jahr 1969 auf, als die zum 1. Januar 1969 ergänzten Standesrichtlinien in § 72 a angestellte Rechtsanwälte explizit ansprachen. Zuvor war stets nur schwammig von „juristischen Hilfsarbeitern“²⁰ oder „juristischen Mitarbeitern“ eines Rechtsanwalts gesprochen worden, die auf der Grundlage eines Dienstvertrags für diesen tätig waren.²¹ Noch bis Ende der 1980er Jahre wurde auch mit Blick auf den in Kanzleien angestellten Rechtsanwalt darauf hingewiesen, dass ein solcher kaum dem Bild der BRAO entspräche und es mit der Stellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege schwerlich in Übereinstimmung gebracht werden könne, wenn ein Rechtsanwalt seine

11 Vgl. die Stellungnahme des BUJ vom 4.4.2014, Unternehmensjurist 2014/2, S. 19.

12 Ein Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung besteht demnach immer dann, wenn die angestellte Tätigkeit einer Zulassung zur Anwaltschaft nach § 7 Nr. 8 BRAO nicht entgegensteht, vgl. beispielhaft LSG Baden-Württemberg NZS 2013, 462, 463. Im Ergebnis bedeutet dies, dass eine Befreiungsmöglichkeit immer besteht, da die entsprechende Entscheidung mit der Zulassung zur Anwaltschaft determiniert ist.

13 Ein Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung setzt bei dieser Sichtweise voraus, dass die Tätigkeit eines Syndikusanwaltes kumulativ die Rechtsberatung, die Rechtsentscheidung, die Rechtsgestaltung und die Rechtsvermittlung bei einem nicht anwaltlichen Arbeitgeber umfasst, vgl. beispielhaft LSG Baden-Württemberg, DStR 2013, 1042, 1045 (Leitsatz AnWB 2013, 379). Eine Befreiungsmöglichkeit beurteilt sich demnach stets in Abhängigkeit vom Einzelfall.

14 Ist wie nunmehr nach der Entscheidung des BSG die Doppelberufstheorie maßgeblich, besteht eine Befreiungsmöglichkeit nie, da die Tätigkeit eines Syndikus nach der Doppelberufstheorie grundsätzlich als nicht-anwaltlich anzusehen ist.

15 Vgl. etwa BGH BRAK-Mitt. 1988, 271, 272; NJW 1999, 1715, 1716; 2000, 1645; 2001, 3130; 2003, 883, 884.

16 BGH NJW 1961, 216.

17 Amtl. Begr. zu § 59 BRAO, S. 77.

18 Vgl. etwa OLG Celle NJW 1963, 1310, 1311 („...kann nicht als glaubhaft gemacht angesehen werden, daß er hier die Stellung eines Arbeitnehmers gehabt oder in einem arbeitnehmerähnlichen Verhältnis gestanden habe. Das wäre schon grundsätzlich mit der Stellung eines Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege unvereinbar.“); ferner EGH Berlin EGE IV, 44, 45f. („...ist der Rechtsanwalt in seiner beruflichen Betätigung nicht frei, sondern weisungsgebunden und kann ihm die Mitgliedschaft einseitig gekündigt werden, so ist [er] kein freier Anwalt mehr, sondern Angestellter [...]; eine solche Stellung ist mit dem Beruf des Rechtsanwalts unvereinbar.“)

19 Hartstang, Anwaltsrecht, 1991, S. 96, meint, dass die Problematik von in Kanzleien angestellten Rechtsanwälten überhaupt erst in den 1980er Jahren erkannt und erstmals diskutiert worden sei.

20 Vgl. etwa Lion-Levy, AnWB 1930, 67f.; Biermann, AnWB 1929, 337f.

21 Vgl. Eich, in: Lingenberg/Zuck/Hummel/Eich, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 2. Aufl. 1988, § 81 Rn. 2f.

Tätigkeit in einem arbeitsrechtlichen Abhängigkeitsverhältnis versehe.²²

An dem schlichten Grundsatz, dass jeder Arbeitnehmer mit Anwaltszulassung, wer auch immer dessen Arbeitgeber ist, latent unabhängigkeitgefährdenden arbeitsrechtlichen Pflichten unterfällt, ändern auch im Laufe der Zeit entwickelte Hilfskonstruktionen, dass sich anwaltliche Arbeitgeber gegenüber angestellten Rechtsanwälten im Zweifel anders verhalten als nicht-anwaltliche Arbeitgeber²³, nichts. Dass anwaltliche Arbeitgeber bei ihnen angestellten Rechtsanwälten eine gleichsam grenzenlose berufliche Unabhängigkeit gewähren (während nicht-anwaltliche Arbeitgeber die juristische Tätigkeit ihrer Syndizi mit der arbeitsrechtlichen Knute steuern), ist eine romantische Vorstellung, die mit den Realitäten des Berufslebens angestellter Rechtsanwälte wenig zu tun hat. Die Entscheidung des BSG ist daher kaum nachvollziehbar, wenn das Gericht angestellten Rechtsanwälten bei einer entsprechenden Ausgestaltung des Arbeitsvertrags die Wahrung der Verpflichtung zur unabhängigen und weisungsfreien Ausübung der Berufstätigkeit, an die es eine Befreiungsmöglichkeit knüpft, zubilligen will. Warum dies bei einem Syndikus, wenn er einen identisch ausgestalteten Arbeitsvertrag vorlegen würde, nicht möglich sein soll, ist nicht recht verständlich. Wenn eine entsprechende Gestaltung eines Arbeitsvertrags hinreichend sein soll, um der Verpflichtung zur unabhängigen und weisungsfreien Ausübung des Anwaltsberufs zu genügen, kann es kaum darauf ankommen, wer an diesem Arbeitsvertrag arbeitgeberseitig beteiligt ist. Richtig wäre daher wohl allein die Etablierung des Rechtsgrundsatzes gewesen, dass bei einem angestellten Rechtsanwalt losgelöst von der Frage, wer sein Arbeitgeber ist, in Abhängigkeit von der Gestaltung des Arbeitsvertrags eine Befreiung möglich ist oder auch nicht.

Dass dem BSG eine diametral entgegengesetzte Entscheidung relativ begründungsarm möglich war, beruht letztlich darauf, dass die „Doppelberufstheorie“ in einer im Kern im Semantischen verhafteten Diskussion zu einer Art Allzweckwaffe geworden ist, mit der sehr unterschiedlich gelagerte Rechtsprobleme, die aus einer Anstellung von Rechtsanwälten resultieren können, apodiktisch gelöst werden. Richtig wäre es im Lichte des Art. 12 GG, für die jeweiligen Problemfelder – zum Beispiel Inkompatibilitäten bei der Zulassung, Vertretungs- und Tätigkeitsverbote, Anwaltsprivilegien, die Anerkennung von praktischen Fällen beim Erwerb des Fachanwaltstitels, die Anrechnung von Vortätigkeiten bei Bewerbungen um ein Notaramt, die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung – Lösungen im Rahmen einer isolierten, problembezogenen Betrachtung zu finden und eine überzeugende Auseinandersetzung mit der konkreten Fragestellung an die Stelle eines Rekurses auf eine in ihrer Genese problematische „Theorie“ zu setzen.

Dies würde auch Volten der Rechtsprechung entbehrlich machen, warum trotz Geltung einer „Doppelberufstheorie“ ausnahmsweise doch Tätigkeiten als angestellter (Syndikus-)Anwalt bei der Qualifizierung zum Fachanwalt als anwaltliche Tätigkeiten berücksichtigt werden²⁴ oder – wie nun das BSG meint – angestellte Anwälte in Kanzleien bei inhaltsgleichen Arbeitsverträgen anders behandelt werden können als angestellte Anwälte in Unternehmen. Das Schlagwort „Doppelberufstheorie“ verdeckt letztlich, dass bislang bei Anwendung dieser „Theorie“ der Sache nach bei nicht-anwaltlichen Arbeitgebern angestellte Volljuristen mit

Anwaltszulassung lediglich zum Zwecke der Beurteilung des Eingreifens eines Tätigkeits- oder Vertretungsverbots oder der Inanspruchnahme von Berufsprivilegien als nicht-anwaltlich handelnd angesehen wurden – denn die Tatsache, dass eine Person ein Organ der Rechtspflege ist, lässt sich als solche nicht teilen und hängt nicht davon ab, ob sie sich, bildlich gesprochen, gerade in den Räumen des Arbeitgebers befindet oder nicht. Die vom BSG nun abgelehnte, genuin sozialrechtliche „Vier-Kriterien-Theorie“ hat zutreffend erkannt, dass die Doppelberufstheorie wenig mehr ist als ein Sammelbegriff für verschiedene Anwendungsfälle ähnlich gelagerter berufsrechtlicher Probleme, aber kein übergreifendes Rechtsprinzip, das universelle Geltung beanspruchen und an die Stelle einer eigenständigen Beantwortung einer Rechtsfrage treten kann.

II. Die möglichen Weiterungen der neuen BSG-Rechtsprechung

1. Potenzielle Herausforderungen für Anwaltschaft und Arbeitgeber

Bei einer Fortgeltung der vom BSG etablierten Grundsätze²⁵ kann die mit ihnen geschaffene Rechtslage erhebliche Umbrüche für die Anwaltschaft, aber auch den juristischen Arbeitsmarkt mit sich bringen: Ob sich Volljuristen, die bei einem Unternehmen oder einem Verband angestellt sind, künftig noch in dem Ausmaß zur Anwaltschaft zulassen, wie es lange Jahrzehnte üblich war, ist durchaus zweifelhaft. Denkbar ist auch, dass bereits zugelassene Syndikusanwälte nach einem Arbeitgeberwechsel, der zu einem Verlust des Bestandsschutzes führt, auf ihre Zulassung verzichten, weil die mit ihr verbundenen Kosten nicht länger durch den Vorteil einer Verbesserung ihrer Rentenanwartschaften in der berufsständischen Versorgung und einer Absicherung gegen Berufsunfähigkeit aufgewogen werden. Ein Rückgang des Anteils von Unternehmens- und Verbandsjuristen, die eine Anwaltszulassung unterhalten, wird mittelfristig negative Folgen für den Mitgliederbestand der Rechtsanwaltskammern und Versorgungswerke haben. Die aktuelle Bedeutung der Syndikusanwaltschaft für die Gesamtanwaltschaft darf nicht unterschätzt werden: In einigen Kammerbezirken war zuletzt rund ein Viertel der neu zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Syndizae oder Syndizi und damit Beitragszahler in den Rechtsanwaltskammern und Versorgungswerken. Geringere Mitgliederzahlen reduzieren Skaleneffekte, erhöhen die Kosten und führen zu steigenden Beitragslasten.

Auch für die Arbeitgeberseite hat die Entscheidung des BSG potenziell weitreichende Folgen: Der Verlust der Möglichkeit, dass ein neuer Arbeitgeber wie der bisherige Arbeitgeber Leistungen in das Versorgungswerk erbringt, dürfte für erfahrene Syndizi einen Arbeitsplatzwechsel unattraktiv machen – soweit der neue Arbeitgeber die entspre-

²² Eich, aaO (Fn. 19), Rn. 19.

²³ So erklärt Knief, AnwBl 1985, 58, die Erwähnung angestellter Rechtsanwälte im Ständesrecht damit, dass die Erteilung von Rechtsrat in abhängiger Stellung dann ausnahmsweise kein Zulassungshindernis begründe, wenn eine Anstellung bei einem selbst dem Berufsrecht Unterworfenen vorliege.

²⁴ BGH NJW 2001, 3130; 2007, 599; 2010, 37. Ausführlich hierzu Filges, NZA 2013, 257ff.

²⁵ Ob die Entscheidung des BSG dauerhaft Geltung beanspruchen kann, wird davon abhängen, ob bereits angekündigte Verfassungsbeschwerden gegen die Entscheidung Erfolg haben – und ob der Gesetzgeber möglicherweise korrigierend eingreift.

chenden Nachteile nicht durch zusätzliche Leistungen, die dem Aufbau einer ähnlich attraktiven Altersvorsorge und Absicherung gegen Berufsunfähigkeit dienen, auf seine Kosten ausgleicht. Die Mobilität von Unternehmensjuristen wird daher abnehmen, der entsprechende Teilmarkt des juristischen Arbeitsmarktes deutlich statischer werden. Beim Recruitment von jüngeren volljuristischen Mitarbeitern dürften Arbeitgebern Nachteile insbesondere im Wettbewerb mit Anwaltskanzleien entstehen. Diese können dem juristischen Nachwuchs in Zeiten, in denen individuelle Vorsorge jenseits der staatlichen Sicherungssysteme immer mehr an Bedeutung gewinnt, eine attraktivere Altersversorgung in Aussicht stellen. Auch der Wechsel von Rechtsanwältinnen mit einigen Jahren Berufserfahrung aus Wirtschaftskanzleien in Unternehmen und Verbände ist für diese mit der Entscheidung des BSG deutlich unattraktiver geworden, wenn Arbeitgeber nicht bereit sind, für einen Verlustausgleich Sorge zu tragen.

Wie tiefgreifend die Effekte sein werden, wird vor allem von der Reaktion der Betroffenen abhängen – primär also davon, wie wichtig für Unternehmens- und Verbandsjuristen eine Zulassung zur Anwaltschaft ist und welche ökonomische Bedeutung sie für Syndizi aufgrund der Möglichkeit, mit ihrer Hilfe ergänzende Einnahmen aus freiberuflicher Tätigkeit zu generieren, hat. Eine evidenzbasierte Beantwortung dieser Fragen ist aufgrund einer zum Anwaltstag 2014 veröffentlichten Studie des Soldan Instituts möglich, in deren Rahmen zwischen 2004 und 2010 zur Anwaltschaft zugelassene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte befragt wurden.²⁶ Im Rahmen der Studie wurden diese Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sehr detailliert in den Teilgruppen „angestellte Rechtsanwältinnen“, „Kanzleigründer/-einsteiger“, „freie Mitarbeiter“ und „Syndikusanwältinnen“ befragt. Die Erkenntnisse in der Teilgruppe der Syndikusanwältinnen sind sehr instruktiv für die Einschätzung der Auswirkungen der aktuellen Entscheidung des BSG, sie werden nachfolgend in Auszügen zusammengefasst.

2. Warum lassen sich Syndizi zur Anwaltschaft zu?

Im Rahmen der Studie wurden die Teilnehmer, die zum Zeitpunkt der Befragung im Sommer 2012 bei einem nicht-anwaltlichen Arbeitgeber beschäftigt waren, um Auskunft gebeten, warum sie sich trotz einer solchen Festanstellung bei einem Unternehmen oder Verband zur Anwaltschaft zugelassen haben. Zu diesem Zweck wurden sie gebeten, bestimmte Aussagen mit „1 = sehr wichtig“ bis zu „5 = gar nicht wichtig“ zu bewerten. Die hieraus ermittelten Mittelwerte führen zu dem Befund, dass die Anwaltszulassung von Syndizi deutlich mehrheitlich aufgrund des Wunsches nach der Mitgliedschaft im anwaltlichen Versorgungswerk (1,46) beantragt wird. Erst mit weitem Abstand wird die Anwaltszulassung als wichtig für den eigenen Status in dem Unternehmen oder Verband erachtet und infolgedessen beantragt (2,30). Der Wunsch, als Anwalt Zusatzeinkünfte zu erzielen, ist mit einer Durchschnittsbewertung von 2,78 ebenso wie der Wunsch des Arbeitgebers nach einer entsprechenden Zulassung (3,03) von mittlerer Bedeutung. Eine unsichere Verbleibensperspektive oder steuerliche Gründe spielen hingegen mit einer Durchschnittsbewertung von 3,68 beziehungsweise 3,95 eine untergeordnete Rolle bei der Entscheidung, sich trotz Anstellung bei einem nicht-anwaltlichen Arbeitgeber zur Anwaltschaft zuzulassen.

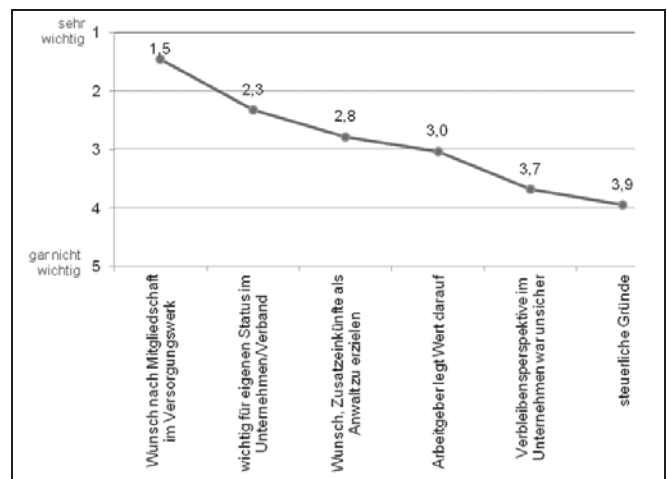


Abb 1: Gründe für Zulassung als Rechtsanwalt – zwischen 2004 und 2010 zugelassene Syndikusanwältinnen
Quelle: Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

Die Tatsache, dass die Möglichkeit der Mitgliedschaft im anwaltlichen Versorgungswerk deutlich bestimmendes Motiv für die Entscheidung ist, bei einer Tätigkeit als Unternehmens- oder Verbandsjurist eine Anwaltszulassung anzustreben, dürfte in Folge der Entscheidung des BSG damit erhebliche Auswirkungen für die Syndikusanwaltschaft haben: Für viele Unternehmens- und Verbandsjuristen entfällt mit der Entscheidung der zentrale Grund, eine Anwaltszulassung anzustreben, auch wenn Aspekte wie die Verbesserung des eigenen Status im Unternehmen oder Verband oder die Möglichkeit, Nebeneinkünfte zu generieren, keine völlig nachrangige Bedeutung haben. Ob sie bei Fortfall der Möglichkeit einer Mitgliedschaft im Versorgungswerk allerdings isoliert einen hinreichenden Anreiz für eine Zulassung zur Anwaltschaft bieten, erscheint bei der Mehrzahl der Syndizi trotz der (noch) vergleichsweise geringen Kosten einer Zulassung (Kammerbeitrag, Berufshaftpflichtversicherung) durchaus zweifelhaft, da die Mindestbeiträge zumindest in einigen Versorgungswerken bereits aktuell spürbar sind. Jedenfalls die Möglichkeit, Zusatzeinkünfte generieren zu können, ist für die große Mehrheit der Syndizi eine eher theoretische Möglichkeit, da nur wenige Syndizi tatsächlich in nennenswertem Umfang Mandate bearbeiten (hierzu unten II 5).

3. Tätigkeit im Unternehmen auch ohne Zulassung zur Anwaltschaft?

Die wahrscheinlichen Auswirkungen der Entscheidung des BSG werden auch durch die Antworten der Teilnehmer der Studie auf die Frage anschaulich, ob man ohne die Möglichkeit einer Zulassung als Rechtsanwalt auf die Anstellung beim nicht-anwaltlichen Arbeitgeber verzichtet hätte. Nur für gut jeden vierten späteren jungen Syndikusanwalt war die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft Voraussetzung für die Annahme der Stelle als Syndikus: 76 % hätten auch im Falle der Versagung der Zulassung als Rechtsanwalt die Stelle in ihrem Unternehmen oder Verband angenommen, nur weniger als ein Viertel hätten auf die in Aussicht stehende Stelle mangels der Möglichkeit einer Zulassung zur Anwaltschaft verzichtet.

²⁶ Kilian, aaO (Fn. 4).

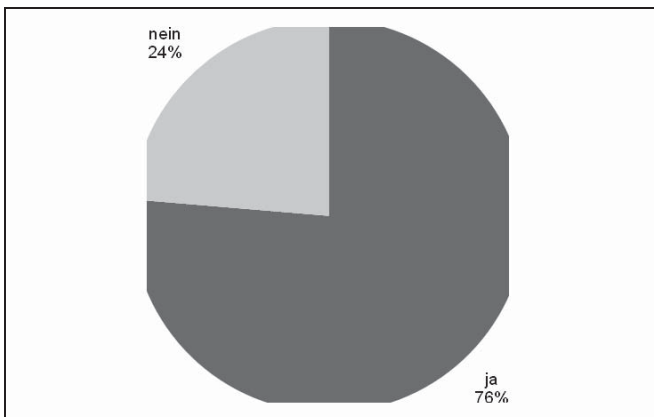


Abb. 2: Hätten Sie die Stelle als Syndikus auch angenommen, wenn eine Zulassung zur Anwaltschaft nicht möglich gewesen wäre? (zwischen 2004 und 2010 zugelassene Syndizi)
Quelle: Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

Wer bei einer Unmöglichkeit einer Zulassung zur Anwaltschaft auf eine Tätigkeit als Syndikus verzichtet, muss allerdings nicht zwangsläufig auch bei einer im Rahmen dieses Beitrags erörterten Unmöglichkeit einer lukrativen Absicherung im Versorgungswerk auf ein Tätigwerden als Syndikus verzichten: In diesem Falle bleibt eine Zulassung als Rechtsanwalt durchaus möglich, nur sind die ökonomischen Rahmenbedingungen andere. Freilich folgt aus der Tatsache, dass die Altersvorsorge im Versorgungswerk das bestimmende Motiv für eine Anwaltszulassung von Unternehmens- und Verbandsjuristen ist, zugleich, dass für eine relativ große Teilgruppe jener 24 Prozent die Wichtigkeit des Anwaltstitels vor allem in der Altersversorgung liegt.

Was zeigt dieser empirische Befund? Es wird zwar in Folge der Entscheidungen des BSG auch Berufseinsteiger geben, die aufgrund der fehlenden Möglichkeit, Rechtsanwalt und Mitglied im Versorgungswerk sein zu können, auf die Anstellung als Syndikus verzichten. Es handelt sich allerdings nur um eine relativ kleine Gruppe, so dass die Zahl der Syndikusanwälte unter den Berufseinsteigern und unter den Anwälten insgesamt aufgrund der veränderten sozialrechtlichen Rahmenbedingungen rückläufig sein wird. Für einige, insbesondere großstädtisch geprägte Rechtsanwaltskammern mit einem traditionell hohen Anteil von Syndikusanwälten kann dies zu einem Rückgang der Neuzulassungen von 15 bis 20 Prozent führen, wenn Arbeitgeber ihren volljuristischen Mitarbeitern künftig nicht im Unternehmensinteresse eine Anwaltszulassung weitgehend „kostenneutral“ ermöglichen. Für Unternehmen sind die Perspektiven etwa positiver: Mehr als drei Viertel der Syndikusanwälte hätten im Falle eines Falles der Anstellung im Unternehmen oder Verband den Vorzug vor einer Anwaltszulassung gegeben.

4. Sinnhaftigkeit einer Zulassung aus ökonomischer Sicht?

Die neue Rechtsprechung des BSG macht es für Syndizi nicht unmöglich, eine – wenn auch nur noch die gesetzliche Rente ergänzende – Altersvorsorge im Versorgungswerk aufzubauen. Der Erwerb beziehungsweise die Beibehaltung einer Zulassung wird deshalb durch die Unmöglichkeit, dass der Arbeitgeber Beiträge ins Versorgungswerk abführt, nicht sinnlos, sondern nur weniger attraktiv. Die in jedem Falle zu entrichtenden Mindestbeiträge bauen eine bescheidene zu-

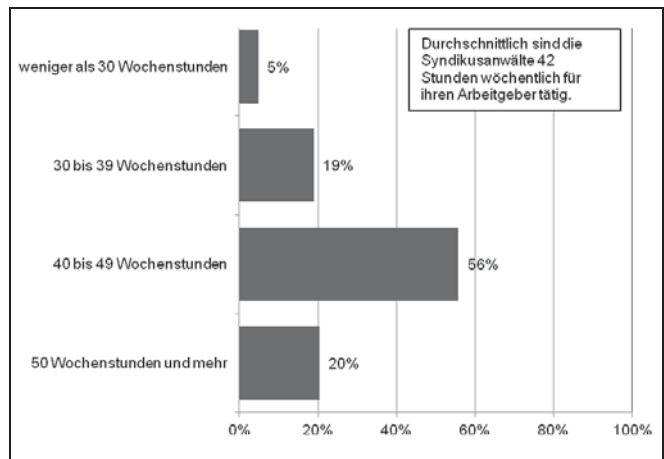


Abb. 3: Umfang der Berufstätigkeit von Syndikusanwälten mit 2 bis 8 Jahren Berufszugehörigkeit beim Arbeitgeber
Quelle: Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

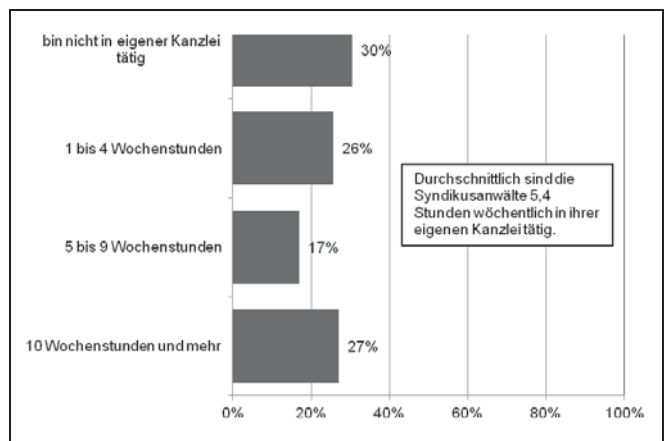


Abb. 4: Umfang der Berufstätigkeit von Syndikusanwälten mit 2 bis 8 Jahren Berufszugehörigkeit in eigener Kanzlei
Quelle: Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

sätzliche Altersversorgung auf. Sie wird umso größer, je mehr Einkünfte der Syndikusanwalt aus seiner freiberuflichen Tätigkeit erzielt, da er mit diesen im Versorgungswerk beitragspflichtig ist. Ob diese Möglichkeit die Anwaltszulassung unter dem Gesichtspunkt der Altersvorsorge hinreichend attraktiv macht, so dass nicht damit zu rechnen ist, dass viele Unternehmensjuristen künftig auf eine Zulassung verzichten, hängt entscheidend davon ab, in welchem Umfang Unternehmens- und Verbandsjuristen zusätzlich zu ihrer angestellten Tätigkeit freiberuflich in eigener Kanzlei tätig sind und dort ergänzende Einkünfte erzielen. Empirische Erkenntnisse zu dieser Frage liegen nicht für die Syndikusanwaltschaft insgesamt vor, aber durch die bereits erwähnte Studie des Soldan Institut zumindest für jene Syndikusanwälte mit einer Berufserfahrung von zwei bis acht Jahren.

Der überwiegende Anteil dieser Syndikusanwälte ist – wenig überraschend – im Schwerpunkt für den Arbeitgeber beruflich tätig, die anwaltliche Tätigkeit in der eigenen Kanzlei nimmt einen erheblich geringeren zeitlichen Aufwand in Anspruch. Im Mittel kommen die Syndikusanwälte der Zulassungsjahrgänge 2004 bis 2010 auf eine durchschnittliche Arbeitszeit von 5,4 Wochenstunden in ihrer eigenen Kanzlei

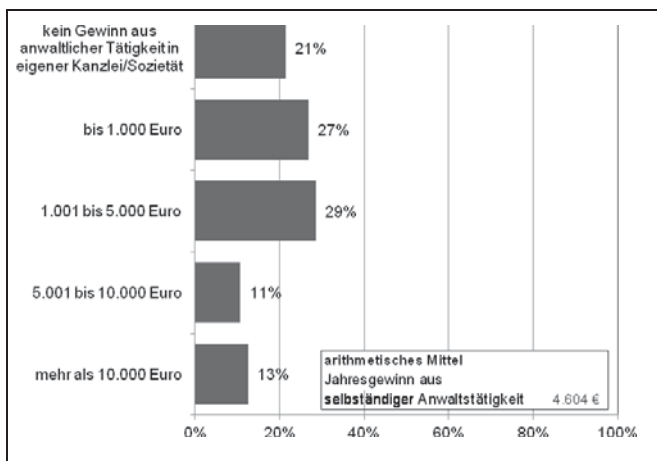


Abb. 5: Jahresgewinn von Syndikusanwälten mit 2 bis 8 Jahren Berufszugehörigkeit aus selbständiger Anwaltstätigkeit
Quelle: Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren (2014)

und auf 41,7 Wochenstunden für ihren Arbeitgeber im Unternehmen oder im Verband.

Aus dieser Tätigkeit in der eigenen Kanzlei erzielen die befragten Syndikusanwälte mit einer Berufserfahrung von zwei bis acht Jahren zumeist eher geringe Einkünfte, was angesichts ihres geringen zeitlichen Volumens wenig überraschend ist: Im Schnitt können sie einen Jahresgewinn aus eigener anwaltlicher Tätigkeit i.H.v. 4.604 Euro realisieren. 21 Prozent der Syndikusanwälte erzielen aus ihrer eigenen anwaltlichen Tätigkeit überhaupt keinen Gewinn. 27 Prozent konnten einen Gewinn i.H.v. bis zu 1.000 Euro erreichen, 29 Prozent erzielten 1.001 bis 5.000 Euro Jahresgewinn. 11 Prozent der Syndikusanwälte konnten einen Gewinn von 5.001 bis 10.000 Euro und 13 Prozent von mehr als 10.000 Euro verbuchen.

Auch wenn man berücksichtigt, dass mit zunehmender Dauer der Berufszugehörigkeit die Gewinne aus freiberuflicher Tätigkeit leicht steigen, berufserfahrenere Syndizi als die Befragten also etwas höhere Gewinne verbuchen dürften, so führen die Gewinne der allermeisten Syndizi aus freiberuflicher Tätigkeit noch nicht einmal dazu, dass der monatliche Beitrag im Versorgungswerk über dem gewinnunabhängig zu entrichtenden Mindestbeitrag liegt. Aus ökonomischer Sicht ist eine Zulassung zur Anwaltschaft daher mit Blick auf eine zusätzliche Versorgung neben der gesetzlichen Rente für die allermeisten Syndizi wenig lukrativ, wenn die Beiträge ins Versorgungswerk nicht freiwillig mit Hilfe sonstiger, bereits versteuerter Einkünfte aufgestockt werden. Bei vielen Syndizi werden die bescheidenen Gewinne aus freiberuflicher Tätigkeit durch den Kammerbeitrag, die Prämie zur Berufshaftpflichtversicherung und die Mindestbeiträge ins Versorgungswerk in starkem Maße aufgezehrt. Soweit daher in Folge der Grundsatzentscheidung des BSG Beiträge aus angestellter Tätigkeit nicht mehr in das Versorgungswerk fließen dürfen, wird für viele ökonomisch denkende Syndizi wegen der geringen Bedeutung der Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit eine Anwaltszulassung deutlich an Reiz verlieren.

III. Ausblick

Die Erstreckung der für das Berufsrecht entwickelten Doppelberufstheorie auf das Sozialrecht durch das BSG ist angesichts ihrer Genese nicht nur wenig überzeugend, sondern aufgrund der unterschiedlichen Behandlung von angestellten Rechtsanwältinnen nach dem Typus ihres Arbeitgebers wenig schlüssig. Die Auswirkungen für die Anwaltschaft werden auf der Grundlage aktueller empirischer Befunde spürbar sein: Die Möglichkeit, durch eine Zulassung zur Anwaltschaft eine Altersversorgung und -absicherung gegen Berufsunfähigkeit über ein anwaltliches Versorgungswerk aufzubauen, ist das bedeutendste Motiv, weshalb sich Syndizi in der Vergangenheit um eine Zulassung zur Anwaltschaft bemüht haben. Die aus der freiberuflichen Tätigkeit resultierenden Einkünfte der allermeisten Syndizi sind so gering, dass sie aufgrund der hierfür aufzuwendenden Kosten für die Zulassung diese bei einer ökonomischen Betrachtung kaum rechtfertigen.

Es ist daher evidenzbasiert damit zu rechnen, dass die Zahl der Unternehmens- und Verbandsjuristen, die sich künftig um eine Anwaltszulassung bemühen, stark zurückgehen wird, wenn nicht ihre Arbeitgeber finanzielle Anreize für eine solche Zulassung setzen. Inwieweit Arbeitgeber hierzu bereit sein werden, lässt sich zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht prognostizieren. Möglicherweise werden sie mit Blick auf den Erhalt der Wettbewerbsfähigkeit beim Recruiting volljuristischer Mitarbeiter hierauf nicht verzichten können. Denkbar ist freilich auch, dass für Unternehmen, die aufgrund einer Anwaltszulassung ihrer volljuristischen Mitarbeiter bislang stark auf „legal insourcing“ gesetzt haben, offener für die Beauftragung externer Rechtsanwältinnen sind – oder die Beschäftigung von Fachhochschuljuristen für sie attraktiver wird.

Langfristig kann die gewandelte sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung freilich auch Wandlungsprozesse im Berufsrecht beflügeln: So ist nach der Entscheidung des BSG unklar, wie das Sozialrecht bei einer Beschäftigung von Rechtsanwältinnen durch eine im Fremdbesitz befindliche Anwaltskanzlei eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht verhindern könnte. Würde nach dem Vorbild der englischen ABS ein solcher Fremdbesitz von Anwaltskanzleien perspektivisch ermöglicht²⁷, wäre es etwa denkbar, dass ein Unternehmen seine Rechtsangelegenheiten in einer als Rechtsanwaltsgesellschaft mbH organisierten und nach §§ 59c ff. BRAO als Rechtsanwalt zugelassenen Kanzlei besorgen lässt, an der das Unternehmen mehrheitlich oder ausschließlich beteiligt ist.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts. Informationen zum Soldan Institut im Internet unter www.soldaninstitut.de.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

²⁷ Zu entsprechenden Perspektiven Kilian, AnWB. 2014, 111 ff.