

Unterrichtung

durch die Bundesregierung

Bericht der Bundesregierung über die Auswirkungen der durch Artikel 1 Nummer 3 und Artikel 6 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte erfolgten Änderungen auf die Zulassungspraxis der Rechtsanwaltskammern und der Patentanwaltskammer sowie auf die Befreiungspraxis in der gesetzlichen Rentenversicherung

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Einleitung	4
2. Methodisches Vorgehen bei der Erfüllung des Evaluierungsauftrags	5
2.1 Erhebungszeitraum	5
2.2 Datenerhebung	5
2.2.1 Methode der Datenerhebung.....	5
2.2.2 Umfang der statistischen Datenerhebung.....	5
2.2.3 Rückläufe	6
3. Auswirkungen der Reform auf Zulassungsanträge und Klageverfahren	6
3.1 Entwicklung der Zulassungsanträge und Zulassungen	6
3.2 Erkenntnisse über Klageverfahren	10
3.3 Erkenntnisse zu Entscheidungen über Erstreckungen.....	11
3.4 Erkenntnisse zu rentenversicherungsrechtlichen Befreiungen.....	11
4. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundessozialgerichts	12
4.1 Fragen der Zulassungsvoraussetzungen.....	12

	Seite
4.1.1 Staatliche Hoheitsträger als Arbeitgebende einer Syndikusrechtsanwältin oder eines Syndikusrechtsanwalts, § 46 Absatz 2 Satz 1 BRAO	12
4.1.2 Arbeitsverhältnis, § 46 Absatz 2 und 3 BRAO	13
4.1.3 Tätigkeitsbezogenheit der Zulassung – vorübergehende berufsfremde Tätigkeit und ersatzlose Unterbrechung der Syndikustätigkeit.....	14
4.1.4 Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, § 46 Absatz 3 Nummer 4 BRAO	14
4.1.5 Prägung des Arbeitsverhältnisses.....	14
4.1.6 Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, § 46 Absatz 5 BRAO	15
4.2 (Rückwirkende) Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung.....	15
4.2.1 § 231 Absatz 4b Satz 1 und 2 SGB VI.....	15
4.2.2 Einkommensbezogene Pflichtbeiträge, § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI, und verfassungskonforme Auslegung des § 231 Absatz 4b Satz 5 SGB VI.....	17
4.2.3 Prozessuale Folgefragen (Abgrenzung des Streitgegenstands).....	18
5. Einzelne Ergebnisse der Anwenderbefragung	18
5.1 Fragen der Zulassungsvoraussetzungen.....	18
5.1.1 Begriff des Arbeitsverhältnisses, § 46 Absatz 2 und 3 BRAO	18
5.1.2 Prägung des Arbeitsverhältnisses, § 46 Absatz 3 BRAO.....	19
5.1.3 Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, § 46 Absatz 5 BRAO	19
5.2 Fragen der Erstreckung und des Widerrufs.....	20
5.2.1 Ersatzlose Tätigkeitsunterbrechung („Elternzeit“) und vorübergehende berufsfremde Tätigkeit („Betriebsrat“) bei grundsätzlichem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, § 46b Absatz 2 BRAO	20
5.2.2 Anwendbarkeit von § 46b Absatz 3 Alternative 1 BRAO auf die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses mit Wechsel des oder der Arbeitgebenden.....	21
5.2.3 Konkretisierung des Begriffs der „wesentlichen Änderung“, § 46b Absatz 3 Alternative 2 BRAO.....	22
5.3 Verfahrensaspekte.....	22
5.3.1 Öffentlich beglaubigte Abschrift des Arbeitsvertrags, § 46a Absatz 3 Satz 1 BRAO.....	22
5.3.1 Feststellung der Zulassungsfähigkeit einer beendeten Tätigkeit.....	22
5.3.2 Anwendung des § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO.....	23
5.3.3 Antrag auf Feststellung einer „unwesentlichen“ Tätigkeitsänderung, § 46b Absatz 3 Alternative 2 BRAO.....	23
5.3.4 Begründung der Zulassungs- oder Widerrufsentscheidungen, § 46a Absatz 2 Satz 2, § 46b Absatz 2 Satz 3 BRAO	24

	Seite
5.3.5 Verzicht auf die Beteiligung der DRV Bund	24
5.3.6 Rechtsweg zu den Anwaltsgerichtshöfen, § 112a BRAO	24
5.4 Fragen der rentenversicherungsrechtlichen Befreiung.....	25
5.4.1 Rückwirkungsproblematik, § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI	25
5.4.2 Wechsel in das örtlich zuständige Versorgungswerk als Voraussetzung einer Befreiung bei Kammerbezirkswechsel.....	26
5.4.3 Unmöglichkeit einer Antragstellung bis 1. April 2016, § 231 Absatz 4b Satz 6 SGB VI.....	26
5.4.4 Unklares Verhältnis von § 6 Absatz 5 und § 231 Absatz 4 SGB VI.	26
5.5 Weitere Aspekte	26
5.5.1 Ausweitung des Tätigkeitsverbots bei Vorbefassung, § 45 BRAO ..	26
5.5.2 Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbot	27
5.5.3 Kanzleipflicht.....	27
5.5.4 Einheitliche Anwendungspraxis	27
6. Ergebnis der Anwenderbefragung zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels hinsichtlich der rentenversicherungsrechtlichen Befreiung	27
7. Schlussfolgerungen	28

1. Einleitung

Nach Artikel 8 des am 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwältinnen und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung (Syndikusgesetz) vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2517) hat die Bundesregierung bis zum 31. Dezember 2018 unter Einbeziehung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), der Patentanwaltskammer (PAK) und des Trägers der Rentenversicherung (Deutsche Rentenversicherung Bund – DRV Bund) die Auswirkungen des Artikels 1 Nummer 3 und des Artikels 6 des Syndikusgesetzes auf die Zulassungspraxis der Rechtsanwaltskammern (RAK) und der PAK sowie auf die Befreiungspraxis in der gesetzlichen Rentenversicherung zu untersuchen.

Mit dem Syndikusgesetz hat der Gesetzgeber den Beruf der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte als besondere Form der Ausübung des einheitlichen Berufs der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte definiert. Die neue Definition des Anwaltsberufs ist tätigkeitsbezogen und orientiert sich nicht allein an der äußeren Form der Beschäftigung. Eine gesetzliche Regelung und Konkretisierung des Berufsbilds hat der Gesetzgeber angesichts der Urteile des Bundessozialgerichts (BSG) vom 3. April 2014 (B 5 RE 13/14 R, B 5 RE 9/14 R und B 5 RE 3/14 R) für erforderlich erachtet. Aufgrund dieser Urteile war für Syndikusanwältinnen und Syndikusanwälte eine Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zugunsten einer Versorgung in den berufsständischen Versorgungswerken nicht mehr möglich. Denn das BSG sah die anwaltliche Berufsausübung in der äußeren Form der abhängigen Beschäftigung allein aufgrund der Eingliederung in die arbeitgeberseitig vorgegebene Arbeitsorganisation als mit dem Berufsbild der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unvereinbar an. Eine im Einzelfall arbeitsvertraglich eröffnete Möglichkeit, auch gegenüber Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern sachlich selbständig und eigenverantwortlich zu handeln, sollte zudem nicht ausreichen, um eine Vereinbarkeit mit dem Berufsbild der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte herzustellen. Mit dem Syndikusgesetz erfolgte eine statusrechtliche Anerkennung der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt in einem Unternehmen als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt. Es gestaltet den Beruf der Syndikusrechtsanwältin und des Syndikusrechtsanwalts als eine Ausprägung des Rechtsanwaltsberufs aus. Seit der Neuregelung bestimmt daher die BRAO, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die juristische Tätigkeit einer Syndikusrechtsanwältin oder eines Syndikusrechtsanwalts als anwaltliche Tätigkeit anerkannt werden kann.

Die durch Artikel 1 Nummer 3 des Syndikusgesetzes eingefügten §§ 46 bis 46c BRAO regeln

- die Merkmale anwaltlicher Tätigkeit,
- die Voraussetzungen der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt,
- das Zulassungsverfahren,
- das Erlöschen und die Änderung einer solchen Zulassung,
- besondere Vorschriften für die anwaltliche Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt.

Entsprechende Regelungen für Patentanwältinnen und Patentanwälte werden durch die in Artikel 6 des Syndikusgesetzes eingefügten §§ 41a bis 41d der Patentanwaltsordnung (PAO) geschaffen.

In Übereinstimmung mit diesem Evaluierungsauftrag untersucht die vorgelegte Evaluierung, wie sich diese Neuregelung auf die Zulassungs- und Befreiungspraxis ausgewirkt hat. Insbesondere wird analysiert, ob die nun gesetzlich geregelten, besonderen Zulassungsanforderungen sachgerechte und praktikable Anforderungen an die tätigkeitsbezogene Zulassung der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte und der Syndikuspatentanwältinnen und Syndikuspatentanwälte darstellen. Hinsichtlich der Befreiungspraxis in der gesetzlichen Rentenversicherung wird insbesondere überprüft, ob das gesetzgeberische Ziel einer weitestgehenden Aufrechterhaltung des früheren status quo (vor den die Befreiungsmöglichkeit ablehnenden Urteilen des BSG vom 3. April 2014) erreicht wurde.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat die Evaluierung selbst durchgeführt.

2. Methodisches Vorgehen bei der Erfüllung des Evaluierungsauftrags

2.1 Erhebungszeitraum

Gemäß Artikel 8 des Syndikusgesetzes hat die Bundesregierung die Auswirkungen auf die Zulassungs- und Befreiungspraxis bis zum 31. Dezember 2018 zu untersuchen und nach Abschluss der Untersuchung dem Deutschen Bundestag über deren Ergebnisse zu berichten. Der maßgebliche Evaluierungszeitraum ist daher die Zeit zwischen dem Inkrafttreten des Syndikusgesetzes am 1. Januar 2016 und dem 31. Dezember 2018. Artikel 9 des Syndikusgesetzes sieht vor, dass Artikel 8 am 1. Januar 2020 außer Kraft trat. Artikel 8 des Syndikusgesetzes regelt jedoch nur den relevanten Zeitraum für die Evaluierung und die Datenerfassung. Für die Berichtsvorlage an den Bundestag wird hingegen keine Frist bestimmt. Daher ist die Anordnung der Berichtsvorlage nicht gegenstandslos geworden. Sie wirkt vielmehr fort und wird mit Vorlage dieses Berichts erfüllt.

2.2 Datenerhebung

Die Evaluierung basiert auf statistischen Daten zu den bei den örtlich zuständigen RAK geführten Zulassungs- und Erstreckungsverfahren und zu den bei der DRV Bund geführten rentenversicherungsrechtlichen Befreiungsverfahren sowie einer Befragung der Anwender zu ihren Erfahrungen und möglichem Änderungsbedarf.

2.2.1 Methode der Datenerhebung

Die statistischen Daten wurden bei den RAK erhoben und über die BRAK mitgeteilt sowie von der DRV Bund erhoben und mitgeteilt. Die Angaben zur Anwendungserfahrung und Fragen zu etwaigem (gesetzgeberischen) Änderungsbedarf (Ziffer 2 des Fragebogens) wurden über die Kammern und die DRV Bund hinaus auch von den betroffenen Verbänden abgefragt. Der versandte einheitliche Fragebogen ist in der Anlage und eine Liste der Befragten sowie der eingegangenen Stellungnahmen ist in der Anlage 2 beigefügt.

2.2.2 Umfang der statistischen Datenerhebung

Für die statistische Untersuchung wurden im Einzelnen folgende Daten abgefragt:

- Zahl der Zulassungsanträge im Erhebungszeitraum aufgeschlüsselt für die einzelnen Jahre
- Zahl der bis Ende 2018 abgeschlossenen Verwaltungsverfahren
- Zahl der erteilten Zulassungen oder Versagungen
- Zahl der Klagen gegen die Entscheidungen der RAK aufgeschlüsselt nach Kläger (Antragstellerinnen und Antragsteller, DRV Bund)
- Zahl der vor den Anwaltsgerichtshöfen (AGH) bis Ende 2018 abgeschlossenen Verfahren und Zahl der die Entscheidung der RAK bestätigenden oder ändernden gerichtlichen Abschlüsse (aufgeschlüsselt nach Kläger)
- Zahl der eingelegten Berufungen
- Zahl der bis Ende 2018 vor dem Bundesgerichtshof (BGH) abgeschlossenen Verfahren und Aufschlüsselung nach Verfahrensausgang (Erfolg der Berufung) sowie Berufungsführer (Antragstellerinnen und Antragsteller, RAK, DRV Bund)
- Zahl der auf Erstreckungsanträge ergehenden Erstreckungs- oder Widerrufsentscheidungen der RAK
- Zahl der gerichtlichen Anfechtungen der auf einen Erstreckungsantrag ergehenden Entscheidung der RAK
- Bestand der Zulassungen als SRA zum 31. Dezember 2016, zum 31. Dezember 2017 und 31. Dezember 2018
- Zahl der Befreiungsentscheidungen aufgeschlüsselt nach Erteilung und Versagung
- Zahl derjenigen Antragstellerinnen und Antragsteller, die bereits vor Inkrafttreten der Neuregelung befreit waren
- Zahl der Verwaltungs- und Gerichtsverfahren und deren Ergebnis in Zulassungs- und Befreiungsangelegenheiten

- Vergleichende Zahlen zu den in den Jahren 2011 bis 2013 erteilten Befreiungen wegen Aufnahme einer Syndikustätigkeit und den im Erhebungszeitraum erteilten Befreiungen, soweit sie wegen der Neuaufnahme einer Syndikustätigkeit ergingen.

2.2.3 Rückläufe

Über die BRAK haben alle 27 regionalen RAK an der Evaluierung teilgenommen und Beiträge zu den übermittelten Fragen geliefert. Bei der RAK beim BGH sind seit Inkrafttreten des Syndikusgesetzes keine Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte zugelassen. Die BRAK hat zusätzlich eine konsolidierte Stellungnahme abgegeben. Einige RAK hatten der BRAK gegenüber bereits im Jahr 2018 zu praktischen Erfahrungen mit dem genannten Gesetz berichtet. Diese Stellungnahmen hat die BRAK dem BMJV im Juni 2019 mit den Stellungnahmen zum oben genannten Fragebogen ebenfalls übermittelt. Die PAK und die DRV Bund haben sich ebenfalls beteiligt. Von Seiten der Verbände haben der Deutsche Anwaltverein e. V., der Republikanische Anwältinnen- und Anwälteverein e. V., die Arbeitsgemeinschaft Berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V., die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft e. V. geantwortet. Insgesamt haben sich nicht alle der adressierten Interessenträger und Betroffenen geäußert (siehe Anlage 2 zu diesem Bericht).

Die Qualität der Rückläufe war unterschiedlich. Dies liegt auch darin begründet, dass die RAK nicht durchgehend die mit dem Fragebogen angeforderten statistischen Daten und die abgefragte Aufschlüsselung dieser Daten geliefert oder aber abweichende Daten und eine abweichende Aufschlüsselung übermittelt haben. Daher konnte für Teilbereiche keine ausreichende Vergleichbarkeit hergestellt werden. Für diese Teilbereiche konnten daher nur eingeschränkt belastbare Aussagen zu bestimmten Entwicklungen oder Tendenzen abgeleitet werden. Das betrifft etwa die Entwicklung pro Jahr der positiven und negativen Verbescheidungen.

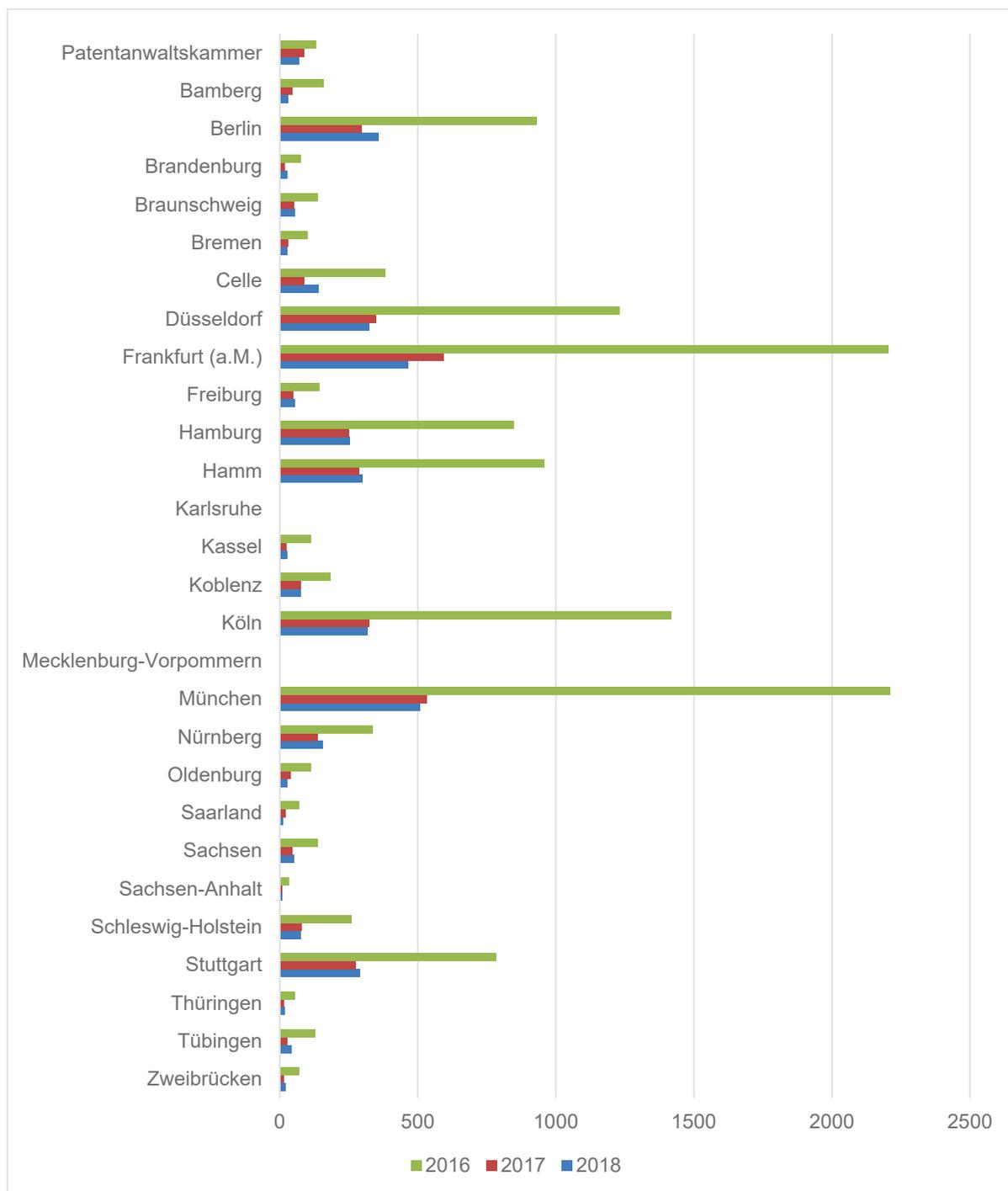
3. Auswirkungen der Reform auf Zulassungsanträge und Klageverfahren

3.1 Entwicklung der Zulassungsanträge und Zulassungen

Diagramm 1 stellt die Entwicklung der Zulassungsanträge im Erhebungszeitraum dar. Eingetragen sind die Zahl der Zulassungsanträge pro RAK und pro Jahr. In der Zahl der Zulassungsanträge blieben spätere Antragsrücknahmen ebenso unberücksichtigt wie das Jahr der Bearbeitung beziehungsweise des Verfahrensabschlusses. Die RAK Karlsruhe und Mecklenburg-Vorpommern haben keine Antragszahlen aufgeschlüsselt nach Jahren geliefert. Für die RAK Köln wurde jeweils die *Summe* der mit verschiedenen Formularen der RAK zu stellenden Anträge auf Neuzulassung als Syndikusrechtsanwältin oder -anwalt, auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder -anwalt bei bestehender Rechtsanwaltszulassung und auf Doppelzulassung (Antragsformulare Z2, Z3, Z4 der RAK Köln) aufgenommen.

Diagramm 1

Entwicklung Zulassungsanträge



*Köln: Anträge gemäß Formularen Z2, Z3 und Z4

Zulassungsanträge	2016	2017	2018	insgesamt im Erhebungszeitraum
Alle RAK	13 067	3 661	3 653	21 043 (unter Einbeziehung der RAK Mecklenburg-Vorpommern und Karlsruhe)
PAK	131	86	70	287

Im Jahr 2017 sanken die Antragszahlen in allen Kammerbezirken, zum Teil auch signifikant, gegenüber dem Jahr 2016 (dem ersten Jahr der Geltung der Neuregelung). Im Jahr 2018 fand entweder eine weitere Abnahme statt (PAK sowie RAK Bamberg, Bremen, Düsseldorf, Frankfurt, Köln, München, Oldenburg, Saarland, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein) oder aber es kam zu einem (milden) Wiederanstieg der Antragszahlen (RAK Berlin, Brandenburg Braunschweig, Celle, Freiburg, Hamburg, Hamm, Kassel, Koblenz, Nürnberg, Sachsen, Stuttgart, Thüringen, Tübingen, Zweibrücken).

Grund für die deutlich höheren Antragszahlen im Jahr 2016 dürften auch die Zulassungsanträge gemäß § 231 Absatz 4c des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGV VI) gewesen sein, die bis zum Ablauf des 1. April 2016 zu stellen waren. Insgesamt ist aus den Antragszahlen erkennbar, dass ein praktisches Bedürfnis für die Reform bestand und die neuen Regelungen insoweit gut angenommen wurden.

Der Bestand der Zulassungen ist im Erhebungszeitraum sowohl bei den Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälten als auch bei den Syndikuspatentanwältinnen und -anwälten gestiegen (untenstehende Tabelle und Diagramm 2):

	31.12.2016	31.12.2017	31.12.2018
Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte	10 179	11 608	13 097
Syndikuspatentanwältinnen und -anwälte	95	190	248

Diagramm 2

Entwicklung eines Zulassungsstandards

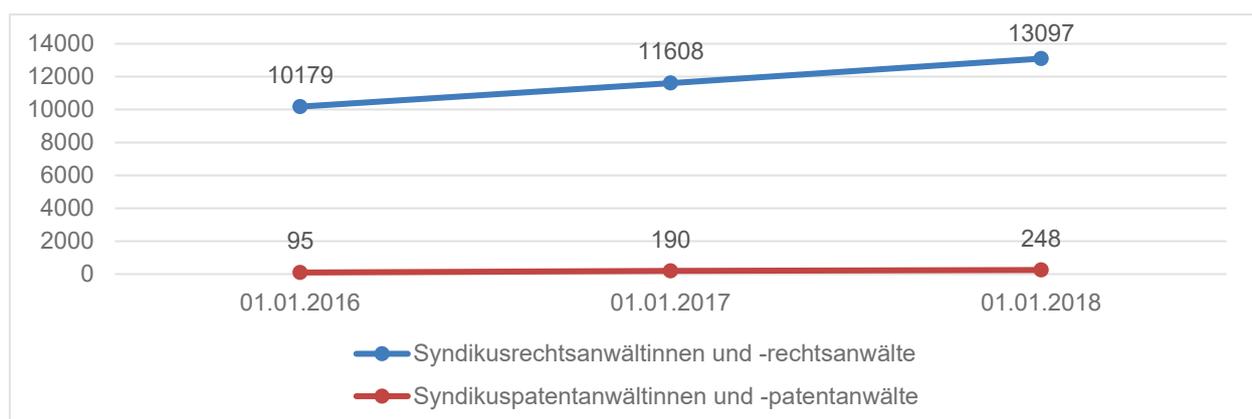
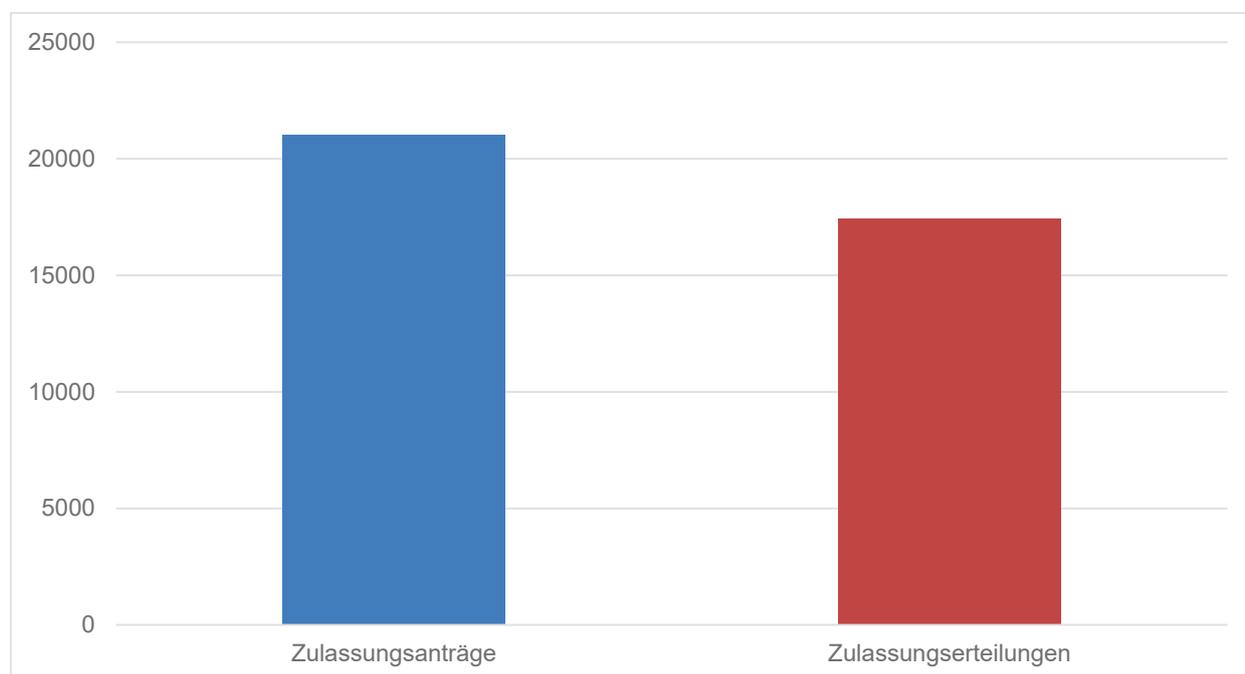


Diagramm 3

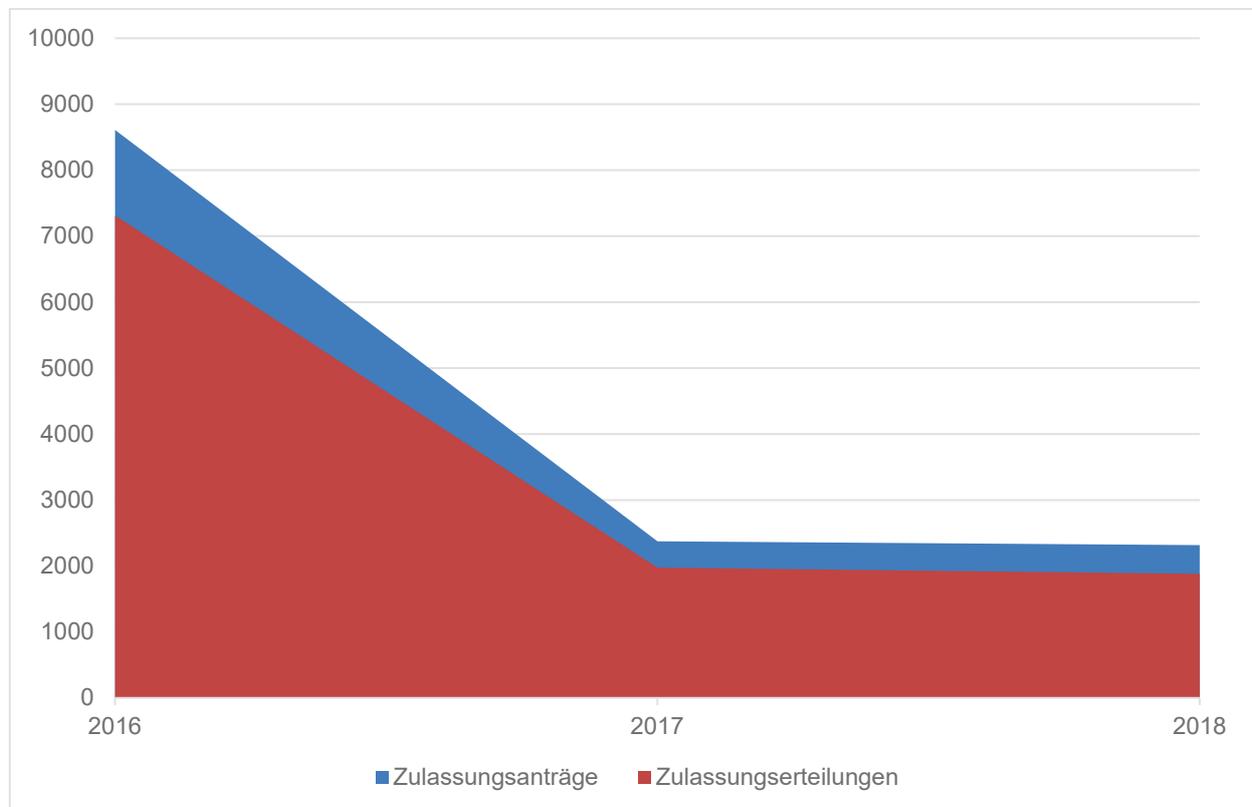
Zulassungsanträge und -erteilungen im Erhebungszeitraum

* Bei den Zahlen zu den Zulassungsanträgen blieben spätere Antragsrücknahmen und der Zeitpunkt des Verfahrensabschlusses unberücksichtigt.

* Bei den Zahlen zu den Zulassungserteilungen blieben spätere Aufhebungen und Änderungen der Zulassung unberücksichtigt (auch deswegen stimmen diese Zahlen nicht mit den Zahlen zum Zulassungsbestand überein).

Aus den Stellungnahmen der RAK ergaben sich circa 21 043 Zulassungsanträge und 17 417 Zulassungserteilungen insgesamt im Erhebungszeitraum (siehe Diagramm 3). Dabei konnten für die RAK Koblenz und Kassel mangels geeigneter Aufschlüsselung der zugelieferten Zahlen keine Zahlen berücksichtigt werden. Für die RAK Köln wurde der zu Frage 1.5 des Fragebogens zugeliferte Wert übernommen. Da das Verhältnis der Zulassungsanträge zu den erteilten Zulassungen zum Zweck des Gesamteindrucks und nur näherungsweise ausgedrückt werden soll, ist dies hinnehmbar. Für 12 von 27 RAK konnte aufgrund der geeigneten Aufschlüsselung der Daten ein Vergleich der Zahl der Zulassungsanträge pro Jahr mit der Zahl der Zulassungserteilungen pro Jahr vorgenommen werden (siehe Diagramm 4). Der Vergleich zeigt für diesen Bereich, dass keine unverhältnismäßige Abweichung zwischen den Zulassungsanträgen und den Zulassungserteilungen besteht. Zumal davon auszugehen ist, dass ein Teil der erfassten Zulassungsanträge am Ende des Berichtszeitraums noch nicht beschieden war. Dies legt nahe, dass die Antragsvoraussetzungen für die beteiligten Akteure ausreichend klar und praktikabel sind.

Diagramm 4

Zulassungsanträge und -erteilungen pro Jahr im Erhebungszeitraum

* Zahlen der RAK Berlin, Braunschweig, Bremen, Celle, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Freiburg, Hamm, München, Oldenburg, Saarland und Sachsen.

3.2 Erkenntnisse über Klageverfahren

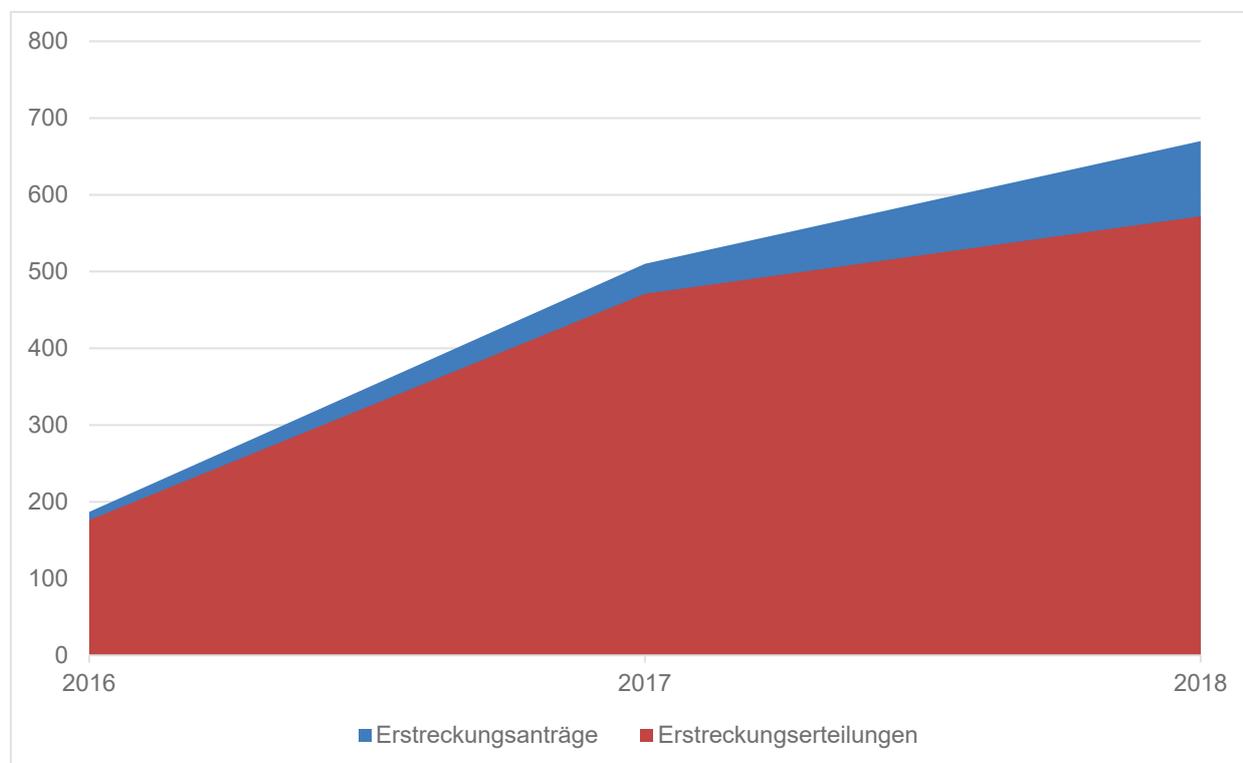
Laut Angaben der DRV Bund hat sie geeignete Sachverhalte selektiv im Klageweg an die Gerichte herangetragen mit dem Ziel, einerseits bestimmte Fallgruppen klären zu lassen und dabei möglichst viele AGH zu involvieren und andererseits die Anwaltsgerichtsbarkeit nach Inkrafttreten der Reform nicht zu überlasten. Bis Mai 2019 hat die DRV Bund 238 Anfechtungsklagen erhoben und insgesamt 324 Klagen registriert. Entsprechend geht sie von 86 Verpflichtungsklagen der Antragstellerinnen und Antragsteller aus. Zum 31. Dezember 2018 hat sie 171 der von ihr erhobenen Anfechtungsklagen als erledigt erfasst. Aus den Stellungnahmen der RAK ergeben sich im Erhebungszeitraum etwa 95 Klagen der Antragstellerinnen und Antragsteller.

Im Zusammenhang mit der Zulassung, deren Änderung oder Erlöschen von Syndikuspatentanwältinnen und Syndikuspatentanwälten wurden keine gerichtlichen Verfahren geführt.

3.3 Erkenntnisse zu Entscheidungen über Erstreckungen

Diagramm 5

Erstreckungsanträge und -erteilungen pro Jahr im Erhebungszeitraum



* Zahlen der RAK Berlin, Brandenburg, Braunschweig, Celle, Düsseldorf, Frankfurt a. M., Hamm, Kassel, Koblenz, München, Oldenburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein.

Die oben genannten 14 RAK haben eine für den Vergleich der jährlichen Zahl der Erstreckungsanträge mit der jährlichen Zahl der Erstreckungserteilungen geeignete Aufschlüssung übermittelt. Der Vergleich zeigt, dass die Zahl der Erstreckungsanträge im Erhebungszeitraum insgesamt von Jahr zu Jahr anstieg und die Anträge zudem ganz überwiegend positiv verbeschieden wurden. Auch hier zeigt sich, dass keine unverhältnismäßige Differenz zwischen Anträgen und positiven Verbeschiedungen vorliegt. Dies deutet im Grundsatz daraufhin, dass die Antragsvoraussetzungen für die beteiligten Akteure auch hinsichtlich der Erstreckungsanträge ausreichend klar und praktikabel sind.

3.4 Erkenntnisse zu rentenversicherungsrechtlichen Befreiungen

Nach den Angaben der DRV Bund hat sie im Jahr 2016 8 042 Befreiungsentscheidungen getroffen, im Jahr 2017 6 893 Befreiungsentscheidungen und im Jahr 2018 3 750 Befreiungsentscheidungen. Eine Befreiung wurde in rund 94 Prozent der Fälle erteilt und in rund 6 Prozent der Fälle zunächst zumindest teilweise versagt. Der Grund für die Versagung war nach Angaben der DRV Bund in den allermeisten Fällen, dass die Befreiung nicht ab dem von den Antragstellerinnen und -stellern gewünschten Zeitpunkt beginnen konnte, weil Anknüpfungspunkt die an die Zulassungsentscheidung der RAK gebundene Kammermitgliedschaft war. Diese Problematik löste sich mit der Einführung des § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO durch das Gesetz zur Umsetzung der Berufsanerkenntnisrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 12. Mai 2017 (BGBl. I S. 1121; siehe auch unten Punkt 5.3.2). In rund 31 Prozent der insgesamt 18 685 entschiedenen Fälle bestand laut DRV Bund eine Vorbefreiung.

Bei der DRV Bund wurden zudem Zahlen dazu erfragt, wie viele Befreiungen als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt durchschnittlich in den Jahren 2011 bis 2013 wegen Aufnahme einer Syndikustätigkeit erteilt wurden im Vergleich zu den Befreiungen 2016 bis 2018, soweit sie wegen Neuaufnahme einer Syndikustätigkeit erfolgten, also ohne Befreiungen wegen einer schon früher ausgeübten Syndikustätigkeit. Die DRV Bund hat die folgenden Vergleichsdaten zugeliefert, die allerdings nicht danach differenzieren, ob es sich um erstmalige Befreiungen handelt oder um Fälle des Wechsels der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers, einer Tätigkeitsänderung oder Feststellungsanträge auf Weitergeltung einer bestehenden Befreiung: Im Jahr 2011 gab es 2 827 Befreiungen, im Jahr 2012 2 762 Befreiungen und im Jahr 2013 1 997 Befreiungen. Nach Aussage der DRV Bund bildet der Rückgang der Zahlen im Jahr 2013 die bereits zu der Zeit uneinheitliche Rechtsprechung zur Befreiungsfähigkeit ab. Der Vergleich mit den für den Erhebungszeitraum festgestellten Zahlen zeigt eine deutlich höhere Anzahl von Befreiungsentscheidungen für 2016 (8 042, siehe oben) und 2017 (6 893, siehe oben) gegenüber der Anzahl von Befreiungen jeweils in den Jahren 2011 bis 2013. Dies bleibt auch bei Berechnung des von der DRV Bund für den Erhebungszeitraum genannten Anteils von etwa 94 Prozent positiven Entscheidungen an der Gesamtzahl der Entscheidungen der Fall: Damit wäre von rund 7 559 Befreiungen für 2016 und rund 6 479 Befreiungen für 2017 auszugehen. Die höheren Zahlen in den Jahren 2016 und 2017 dürften auf Nachholeffekte zeitnah nach Inkrafttreten des Syndikusgesetzes zurückzuführen sein. Im Jahr 2018 liegt die Anzahl der Befreiungen mit 3 525 (Anteil von etwa 94 Prozent positiven Entscheidungen bezogen auf die Gesamtzahl der Befreiungsentscheidungen von 3 750 für 2018) weiterhin deutlich über Anzahl der im Jahr 2011 ergangenen Befreiungen (2 827). Das Jahr 2013 eignet sich angesichts der Aussage der DRV Bund, hier sei bereits wegen der uneinheitlichen Rechtsprechung ein Rückgang zu verzeichnen, nicht für einen direkten Vergleich. Nach Auskunft der DRV Bund wurden im Jahr 2019 rund 3 900 Befreiungen als Syndikusanwältinnen und Syndikusanwälte erteilt, das heißt auf einem Niveau etwas oberhalb der Befreiungen im Vorjahr. Vor allem aber liegt dieser Wert fast 40 Prozent über dem Vergleichswert von 2011.

4. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des Bundessozialgerichts

Seit dem Inkrafttreten der Neuregelung am 1. Januar 2016 wurden die für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nach der BRAO zuständigen AGH (§ 112a Absatz 1 BRAO) erstinstanzlich und der Anwaltssenat des BGH (§ 112a Absatz 2 Nummer 1 BRAO) letztinstanzlich mit Fragen zu den Zulassungsvoraussetzungen befasst. Dies umfasste auch Fragen, die das Zusammenspiel der berufsrechtlichen Regelungen mit der rentenversicherungsrechtlichen Rechtslage berühren.

Im Folgenden wird ein Teil der Rechtsprechung des BGH und des BSG dargestellt, der für die Anwendung des Syndikusgesetzes besonders relevant ist und Fragen betrifft, die im Zuge der Befragung der Anwenderinnen und Anwender thematisiert wurden.

4.1 Fragen der Zulassungsvoraussetzungen

4.1.1 Staatliche Hoheitsträger als Arbeitgebende einer Syndikusrechtsanwältin oder eines Syndikusrechtsanwalts, § 46 Absatz 2 Satz 1 BRAO

Der BGH hat in mehreren Entscheidungen deutlich gemacht, dass taugliche Arbeitgebende gemäß § 46 Absatz 2 BRAO auch ein staatlicher Hoheitsträger sein kann und es insoweit stets auf die Betrachtung der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses, der ausgeübten Tätigkeit und des Aufgabenbereichs der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers im konkreten Einzelfall ankommt (vergleiche etwa BGH, Urteil vom 15. Oktober 2018, AnwZ (Brfg) 68/17; Urteile vom 6. Mai 2019, AnwZ (Brfg) 38/17 und AnwZ (Brfg) 31/17). Hierbei stützt sich der BGH auf den Gesetzeswortlaut des § 46 Absatz 2 BRAO („Personen und Gesellschaften“), die Vorschrift des § 46 Absatz 5 Satz 2 Nummer 2 BRAO in Verbindung mit § 8 Absatz 1 Nummer 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) und die Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 18/5201). Zwar kann nach Auffassung des BGH § 7 Nummer 8 BRAO einer Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder -anwalt entgegenstehen, wenn die ausgeübte Tätigkeit im Einzelfall mit der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt unvereinbar ist. Bei der Auslegung und Anwendung der Vorschrift müssen allerdings die Besonderheiten der Stellung einer Syndikusrechtsanwältin und eines Syndikusrechtsanwalts berücksichtigt werden. Eine Unabhängigkeit von seiner Arbeitgeberin oder seinem Arbeitgeber besteht für diese aufgrund ihrer arbeitsvertraglichen Bindung von vornherein und sichtbar nicht. Die bloße Bindung an einen Träger staatlicher Gewalt gefährdet die unabhängige Rechtsberatung jedoch deshalb nicht, weil Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälte als solche ausschließlich für ihre Arbeitgeberin oder ihren Arbeitgeber und nicht für weitere Mandanten tätig werden. Es

besteht daher nicht die Gefahr, dass andere Mandatsverhältnisse staatlicher oder staatlich vermittelter Einflussnahme ausgesetzt wären. Der BGH hat auch entschieden, dass auch die (interne) Vorbereitung hoheitlicher Maßnahmen durch Stellungnahmen, Rechtsgutachten und durch mündliche und schriftliche Beratungen nicht dazu führt, dass die Voraussetzungen des § 7 Nummer 8 BRAO erfüllt wären (BGH, Urteil vom 30. September 2019, AnwZ (Brfg) 38/18). Dabei ist es unerheblich, ob die Tätigkeit der Syndikusrechtsanwältin oder des Syndikusrechtsanwalts als hoheitsrechtliches Handeln im Sinne des Artikels 33 Absatz 5 des Grundgesetzes (GG) anzusehen wäre. Die Prüfung von § 7 Nummer 8 BRAO hat insoweit autonom und entsprechend seinen Schutzzwecken (Belange der Rechtspflege, Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege und das entsprechende Vertrauen der Rechtssuchenden) zu erfolgen (BGH a.a.O. Rz. 26). Anderes gilt insbesondere, wenn die Syndikusrechtsanwältin oder der Syndikusrechtsanwalt am Erlass hoheitlicher Maßnahmen mit Entscheidungsbefugnis beteiligt ist (BGH a.a.O. Rz. 21 und Urteil vom 22. Juni 2020, Anwz (Brfg) 81/18). In diesem Fall liegt eine Tätigkeit vor, die nicht mit der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt vereinbar ist. Unvereinbar mit einer anwaltlichen Tätigkeit ist auch ein Dienstverhältnis mit besonderen hoheitlichen Befugnissen im Sinne des § 7 Nummer 10 BRAO. Dann ist auch nach dem an den Besonderheiten des Berufs von Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälten zu orientierenden Maßstab für die Auslegung und Anwendung von § 7 Nummer 8 BRAO von einem hoheitlichen Handeln auszugehen und eine Gefährdung der Interessen der Rechtspflege anzunehmen. Der hoheitlich tätige Syndikusrechtsanwalt handelt dann gleichsam als Staat im Rahmen der seiner staatlichen Arbeitgeberin oder seinem staatlichen Arbeitgeber zukommenden Hoheitsgewalt, aber nicht mehr als Berater oder Vertreter und damit nicht als unabhängiges Organ der Rechtspflege. Auch § 45 Absatz 1 Nummer 1 BRAO steht einer Zulassung nicht per se entgegen, wenn und weil mit der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder -rechtsanwalt für öffentlich-rechtliche Arbeitgebende kein Funktionswandel verbunden ist (BGH, Urteil vom 15. Oktober 2018, Anwz (Brfg) 20/18, Rz. 48 ff. und AnwZ (Brfg) 67/18, Rz. 24).

4.1.2 Arbeitsverhältnis, § 46 Absatz 2 und 3 BRAO

Der BGH hat in seinem Urteil vom 18. März 2019, AnwZ (Brfg) 22/17, den Fall eines vorübergehend als (Mit-) Geschäftsführer tätigen Antragstellers entschieden, dessen Antrag auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt von der zuständigen RAK stattgegeben worden war. In diesem besonders gelagerten und daher nicht verallgemeinerungsfähigen Fall hat der BGH das Vorliegen der Zulassungsvoraussetzungen gegen die Einwände der DRV Bund bestätigt. Der BGH hat zunächst seine bisherige Rechtsprechung, nach der ein Geschäftsführer grundsätzlich nicht als Arbeitnehmer anzusehen sei, bestätigt (a.a.O. Rz. 6). Zudem hat er unter Rückgriff auf die Gesetzesmaterialien zum Inhalt und den Folgen des von § 46 Absatz 2 BRAO verwendeten Begriffs des „Arbeitsverhältnisses“ ausgeführt. Der ursprünglich im Gesetzentwurf verwendete Begriff des „Anstellungsverhältnisses“ war im parlamentarischen Verfahren durch „Arbeitsverhältnis“ ersetzt worden. Dies geschah ausweislich der vom BGH zitierten Begründung in der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 2. Dezember 2015 mit Blick darauf, dass auf das im Regierungsentwurf noch enthaltene Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung verzichtet werden sollte. Es wurde davon ausgegangen, dass sich die Haftung von Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälten nach den allgemeinen Regeln des Zivil- und Arbeitsrechts richtet. Insbesondere sollten die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung durch den Gesetzentwurf unberührt bleiben und für Syndikusrechtsanwälte sollte davon auszugehen sein, dass diese unter denselben Voraussetzungen zur Anwendung gelangen wie für andere Arbeitnehmer in vergleichbarer Position. Diesen Erwägungen sollte durch die Begriffsänderung Rechnung getragen werden (Bundestagsdrucksache 18/6915, S. 13, 15, 23). In diesem besonders gelagerten Fall konnte der BGH zu dem Ergebnis kommen, dass nur wegen der lediglich zeitweilig gegebenen Mitgeschäftsführerstellung dieser keine im Hinblick auf den Begriff des Arbeitsverhältnisses von vornherein entgegenstehende Bedeutung beizumessen war (a.a.O. Rz. 7). Diese Entscheidung wurde in der Instanzrechtsprechung etwa vom AGH Nordrhein-Westfalen (NRWR, Urteil vom 17. Januar 2020, 1 AGH 37/19 und AGH NRW, Urteil vom 14. Februar 2020, 1 AGH 38/19 (dort insbesondere Rz. 19 und 20 bis 22) aufgegriffen und als nicht verallgemeinerungsfähig angesehen. Nach den Ausführungen des AGH NRW hat der Gesetzgeber den Begriff des „Arbeitsverhältnisses“ bewusst gewählt und dieser kann nicht als ein auch ein Dienstverhältnis umfassender Oberbegriff verstanden werden (a.a.O. Rz. 20). Zudem kann nach der Rechtsprechung der Instanzgerichte auch die fehlende Unabhängigkeit der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt bei Vorliegen einer Geschäftsführerstellung entgegenstehen. Insbesondere aus der Weisungsgebundenheit gegenüber der Gesellschafterversammlung kann sich eine unvereinbare

Beeinträchtigung der fachlichen Unabhängigkeit ergeben (vergleiche AGH Rheinland-Pfalz, Urteil vom 6. Februar 2019, 2 AGH 13/17, Rz. 41 ff.; AGH Bayern, Urteil vom 30. April 2018, BayAGH I – 5 – 17/17, Rz. 54 ff.). In diesen Urteilen war nicht zu entscheiden, ob die fachliche Unabhängigkeit mit einer entsprechenden Regelung im Arbeitsvertrag des Geschäftsführers sichergestellt werden kann (so mit Einschränkung Grunewald, NJW 2019, S. 3620 ff., 3622) oder ob es gegebenenfalls einer Änderung des Gesellschaftsvertrags durch satzungändernden Gesellschafterbeschluss bedarf.

4.1.3 Tätigkeitsbezogenheit der Zulassung – vorübergehende berufsfremde Tätigkeit und ersatzlose Unterbrechung der Syndikustätigkeit

Der BGH hat in zwei Urteilen zur Frage der Bezogenheit der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder -rechtsanwalt auf die aktuell ausgeübte Tätigkeit und zu den Folgen einer Unterbrechung dieser Tätigkeit für die Zulassung Stellung genommen. Im Urteil vom 29. Januar 2018, AnwZ (Brfg) 12/17 ging es um den Fall eines freigestellten Betriebsratsmitglieds, der Inhaber eines rentenversicherungsrechtlichen Befreiungsbescheids nach alter Rechtslage war und nunmehr die (erstmalige) Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nach neuer Rechtslage begehrte. Der BGH stellte mit Blick auf den hier interessierenden Aspekt der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt darauf ab, dass der Antragsteller zur maßgeblichen Zeit der Zulassungsentscheidung der RAK seine vormalige Tätigkeit, für die er nun die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt begehrte, tatsächlich nicht ausübe und mithin die Zulassungsvoraussetzungen des § 46 Absatz 2 bis 5, § 46a Absatz 1 BRAO nicht vorlägen. Die Möglichkeit einer anderweitigen Auslegung der §§ 46 f. BRAO verneinte der BGH. In rentenversicherungsrechtlicher Hinsicht bejahte er in dem zur Entscheidung stehenden Fall die Möglichkeit einer Erstreckung des rentenversicherungsrechtlichen Befreiungsbescheids gemäß § 6 Absatz 5 Satz 2 SGB VI (a.a.O. Rz. 29). Das Urteil des BGH vom 18. März 2019, AnwZ (Brfg) 6/18, betraf den Fall des Ruhens der Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt aufgrund Inanspruchnahme von Elternzeit. In diesem Fall (es wurde keine anderweitige Tätigkeit aufgenommen, vielmehr die Syndikustätigkeit ersatzlos unterbrochen) sah es der BGH nicht als zulassungsschädlich an, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt der Zulassungsentscheidung die Tätigkeit, für die die Zulassung begehrt wurde, tatsächlich nicht (mehr) ausgeübt wurde.

4.1.4 Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, § 46 Absatz 3 Nummer 4 BRAO

Mit Urteil vom 30. September 2019, AnwZ (Brfg) 63/17, hat der BGH (nochmals) entschieden, dass für das Merkmal des § 46 Absatz 3 Nummer 4 BRAO weder Alleinvertretungsbefugnis noch Gesamtvertretungsbefugnis der Syndikusrechtsanwältin oder des -rechtsanwalts notwendig ist. Die Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten, könne sich im Einzelfall auch aus der selbstständigen Führung von Verhandlungen oder der Wahrnehmung vergleichbarer Tätigkeiten ergeben. Dabei hat der BGH auch das von der DRV Bund zu § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI entwickelte Merkblatt „Hinweise für nichtanwaltliche Arbeitgeber zu den Merkmalen einer anwaltlichen Tätigkeit“ herangezogen und sieht zur Beurteilung einen Vergleich der im Einzelfall ohne förmliche Vertretungsbefugnis tätigen Syndikusrechtsanwältin oder des -rechtsanwalts mit einem externen Rechtsanwalt, der mit der Führung außergerichtlicher Verhandlungen beauftragt wird, als maßgeblich an (a.a.O. Rz. 12). Die im Merkblatt beschriebene wesentliche Teilhabe an Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen hat der BGH in dem entschiedenen Fall aus der Tätigkeitsbeschreibung und dem mündlichen Vortrag vor dem AGH hergeleitet. Dass in einem Unternehmen (etwa aufgrund von Compliance-Regelungen) das „Vier-Augen-Prinzip“ gilt und für verbindliche Entscheidungen mit Außenwirkung eine zweite Unterschrift gefordert wird, steht der Annahme einer Befugnis gemäß § 46 Absatz 3 Nummer 4 BRAO schließlich nicht entgegen (BGH, Urteil vom 14. Januar 2019, AnwZ (Brfg) 25/18).

4.1.5 Prägung des Arbeitsverhältnisses

Nach dem Wortlaut des § 46 Absatz 3 BRAO setzt eine „anwaltliche Tätigkeit“ voraus, dass das Arbeitsverhältnis zum einen von den in den Nummern 1 bis 4 genannten Tätigkeiten und Merkmalen geprägt ist. Zum zweiten muss auch der Modus der Tätigkeiten, die fachliche unabhängige und eigenverantwortliche Ausübung, das Arbeitsverhältnis prägen. Der BGH hat in mehreren Entscheidungen Konkretisierungen dazu ausgesprochen, welche Umstände eine Prägung bedingen. Nach dem BGH muss die anwaltliche Tätigkeit den Kern beziehungsweise Schwerpunkt der Tätigkeit darstellen; das Arbeitsverhältnis muss also durch die anwaltliche Tätigkeit beherrscht werden. Dies gilt – wie auch in der Gesetzesbegründung dargestellt (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 19) – grundsätzlich in qualitativer und quantitativer Hinsicht (vergleiche stellvertretend BGH, Urteil vom 30. September 2019, AnwZ (Brfg) 63/17). Zu dem Anteil, den eine anwaltliche gegenüber einer nichtan-

waltlichen Tätigkeit im Rahmen des Arbeitsverhältnisses quantitativ ausmachen muss, hat der BGH unterschiedliche Prozentsätze aufgegriffen – im Urteil vom 30. September 2019 sah er 65 Prozent als „am unteren Rand“ liegend an (a.a.O. Rz. 18). Zudem muss im Einzelfall geprüft werden, ob bei der das Arbeitsverhältnis prägenden Tätigkeit auch die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit in Form einer Entscheidungsbefugnis in prägender Weise gegeben ist (vergleiche BGH, Beschluss vom 14. Januar 2019, AnwZ (Brfg), 29/17, Rz. 6).

4.1.6 Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, § 46 Absatz 5 BRAO

Der BGH ordnet die Regelung unter Verweis auf den entsprechenden Verweis des § 46a Absatz 1 Nummer 3 BRAO auf § 46 Absatz 2 bis 5 BRAO als tatbestandliche Voraussetzung für die Zulassung und nicht als Beschränkung der Rechtsdienstleistungsbefugnis ein. Eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt ist daher nach Auffassung des BGH nur möglich, wenn ein Tätigwerden in Angelegenheiten der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers vorliegt. Er wendet die Vorschrift dabei streng nach Wortlaut an, sieht keinen Raum für eine analoge Anwendung und unterscheidet bei der Anwendung auf den Einzelfall nach formalen Kriterien, ob die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber Empfänger der Rechtsdienstleistung ist oder aber ein Dritter (grundlegend und ausführlich BGH, Urteil vom 22. Oktober 2018, AnwZ (Brfg) 49/17). Auch hat der BGH klargestellt, dass Rechtsangelegenheiten nicht dadurch zu solchen des Arbeitgebenden werden, dass dieser sich gegenüber Dritten dazu verpflichtet (a.a.O. Rz. 43 ff.; BGH, Urteil vom 9. März 2020, AnwZ (Brfg) 1/20; Beschluss vom 28. Mai 2020, AnwZ (Brfg) 11/20). An dieser Rechtsprechung und seiner formalen Betrachtung hat der BGH auch in Folgeentscheidungen festgehalten (unter anderem BGH, Urteil vom 3. Februar 2020, AnwZ (Brfg) 71/18 – unter dem Az. 1 BvR 695/20 ist hiergegen Verfassungsbeschwerde eingelegt worden, siehe Dahns, NJW-Spezial 2020, 318).

Der Praxis hat sich daher die Frage gestellt, ob es bei „gemischten“ Tätigkeiten zulassungshindernd wirkt, wenn ein Teil der Syndikustätigkeit, für die die Zulassung begehrt wird, nicht § 46 Absatz 5 BRAO entspricht, oder ob diese Tätigkeiten „herausgerechnet“ werden können und die begehrte Zulassung zu erteilen ist, wenn der Anteil der Tätigkeit, der den Voraussetzungen des § 46 Absatz 2 bis 5 BRAO entspricht, prägend ist. So hatte der AGH Hamm in einem mit der Berufung angegriffenen Urteil vom 23. November 2018, 1 AGH 23/18 entschieden, dass die Tätigkeit für Kunden des Arbeitgebers auch außerhalb der in § 46 Absatz 5 Satz 2 Nummern 2 und 3 BRAO genannten Konstellationen einer Zulassung nicht entgegenstehe und als Annextätigkeit erlaubte Rechtsberatung gemäß § 5 des RDG sei. Dem ist der BGH in seinem Urteil vom 22. Juni 2020 (AnwZ (Brfg) 23/19) mit umfassender Begründung entgegengetreten. Er hat insoweit entschieden, dass jede rechtsberatende Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers unabhängig von deren Umfang grundsätzlich eine Zulassung als Syndikusrechtsanwalt ausschließt. In systematischer Hinsicht weist er darauf hin, dass das in § 46 Absatz 2 Satz 1 BRAO neben der tätigkeitsbezogenen Voraussetzung einer Syndikustätigkeit („anwaltschaftlich“) auch enthaltene personenbezogene Element („für seinen Arbeitgeber“) eigenständig in § 46 Absatz 5 BRAO geregelt ist. Im Unterschied zu der tätigkeitsbezogenen Voraussetzung, die gemäß § 46 Absatz 3 BRAO nur „prägend“ für das Arbeitsverhältnis sein muss, sieht § 46 Absatz 5 BRAO keine derartige Einschränkung vor (a.a.O. Rz. 27). Darüber hinaus nimmt der BGH unter Verweis auf die Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 30) den hinter der Vorschrift stehenden gesetzgeberischen Willen auf: Eine Ausweitung der Syndikustätigkeit auf sonstige nach dem RDG zulässige rechtliche Beratungen von Kunden oder Mandanten des Arbeitgebers habe der Gesetzgeber insbesondere zur Sicherung der - von ihm als Kernelement angesehenen - fachlichen Unabhängigkeit (auch) des Syndikusrechtsanwalts verhindern wollen (a.a.O. Rz. 30). Weitere Verfahren zu dieser Frage sind unter AnwZ(Brfg) 59/19 und AnwZ (Brfg) 62/19 (Berufungszulassung des BGH mit Beschlüssen vom 20. Mai 2020) anhängig.

4.2 (Rückwirkende) Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung

4.2.1 § 231 Absatz 4b Satz 1 und 2 SGB VI

Das BSG hat in seinem Urteil vom 26. Februar 2020, B 5 RE 2/19 R, differenzierend zu den Voraussetzungen und dem Anwendungsbereich einer rückwirkenden Befreiung nach § 231 Absatz 4b Satz 1 und Satz 2 SGB VI und zu § 231 Absatz 4c SGB VI ausgeführt. Gegenstand des Verfahrens war eine vom Kläger begehrte rückwirkende Befreiung für eine im Februar 2016 begonnene Tätigkeit. Darüber hinaus begehrte der Kläger die weitere Rückwirkung der Befreiung für eine davorliegende, zwischen 2014 und 2016 ausgeübte, Tätigkeit. Die

DRV Bund hatte die Befreiung zunächst nur ab Zugang des Antrags des Klägers auf Zulassung als Syndikusrechtsanwalt bei der RAK erteilt (vergleiche § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO). Eine Rückwirkung hatte die DRV Bund mit Hinweis darauf abgelehnt, dass während der insoweit in Rede stehenden Zeiten lediglich eine freiwillige, aber keine Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk bestand.

Dabei weist das BSG zunächst auf die verschiedenen Regelungsinhalte von § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI und § 231 Absatz 4b SGB VI hin: Ersterer regelt die Voraussetzungen der rentenversicherungsrechtlichen Befreiung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt (oder entsprechend als Syndikuspatentanwältin oder Syndikuspatentanwalt) und setzt unter anderem eine Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk für die Beschäftigung voraus, für die die Befreiung begehrt wird (Wortlaut „wegen der“). Letzterer beschränkt sich – anknüpfend an eine erteilte Befreiung – allein auf die Regelung des Zeitpunkts einer möglichen Rückwirkung der Befreiung für eine Syndikustätigkeit gemäß der BRAO oder PAO in der ab dem 1. Januar 2016 geltenden Fassung (BSG a.a.O. Rz. 24 und 36). Dabei sei eine Rückwirkung der Befreiung zum einen für diejenige Beschäftigung möglich, für die die Befreiung erteilt worden sei (§ 231 Absatz 4b Satz 1 SGB VI). Zum zweiten könne diese Befreiung aber auch für eine andere, davorliegende Beschäftigung (§ 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI) Rückwirkung entfalten. Nach dem Gesetzeswortlaut setze die Rückwirkung im ersten Fall der identischen Beschäftigung neben einem entsprechenden Antrag lediglich das Vorliegen einer Befreiung gemäß § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI voraus. Lediglich für den zweiten Fall der Rückwirkung auf den Beginn einer anderen, davorliegenden Beschäftigung sei nach dem Gesetzeswortlaut Voraussetzung, dass während dieser eine Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk bestand.

Das BSG bestätigte insoweit entgegen der Ansicht der DRV Bund einen Anspruch des Klägers auf rückwirkende Befreiung bereits ab Beginn der erteilten Befreiung zugrundeliegenden Tätigkeit, obwohl für den streitbefangenen Zeitraum zwischen Tätigkeitsbeginn und Antragszugang bei der RAK lediglich eine freiwillige, aber keine Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk bestand. Dagegen verneinte das BSG einen Anspruch aus § 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI auf weitergehende Rückwirkung der Befreiung für eine andere, davorliegende Tätigkeit. Der Kläger beehrte insoweit die Rückwirkung ab Herbst 2014 bis zum Beginn der oben genannten Tätigkeit ab Februar 2016. Auch während dieser Zeit bestand nur eine freiwillige Mitgliedschaft des Klägers im Versorgungswerk, da er angesichts der BSG-Urteile aus April 2014 auf seine Rechtsanwaltszulassung verzichtet hatte. Eine vom Gesetzeswortlaut geforderte Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk bestand für den Kläger nicht.

Das BSG stützte sich bei seiner Entscheidung neben dem Gesetzeswortlaut und der Gesetzessystematik auch auf die Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 2, 46 f.) und Sinn und Zweck der Regelungen.

Bei der Auslegung § 231 Absatz 4b Satz 1 SGB VI (Beschäftigung, für die die Befreiung erteilt wurde) ist für das BSG insbesondere der Sinn und Zweck des Syndikusgesetzes entscheidend, in rentenversicherungsrechtlicher Hinsicht eine „weitestgehende Aufrechterhaltung des früheren status quo herzustellen“. Dem entspreche es, dass für Beschäftigungen, für die nach neuem Recht eine Befreiung erteilt wird, von ihrem Beginn an keine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung ausgelöst werde (a.a.O. Rz. 26). Im Sinne der weitestgehenden Aufrechterhaltung des status quo sei es konsequent, die Rückwirkung nicht von einer Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk abhängig zu machen, sofern jedenfalls ein Bezug zu einem Versorgungswerk bestand.

Die Regelung in § 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI sieht das BSG demgegenüber als eng auszulegende Ausnahmeregelung an, weil sie sich nicht in die sonstige Systematik der Befreiungsrechte einfügt. Die Regelung stellt keine Anforderungen an die Begründung der geforderten Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk auf. Das heißt, die Pflichtmitgliedschaft muss nicht notwendigerweise durch die in Rede stehende Beschäftigung begründet sein. Die Rechtsfolge einer Rückwirkung der Befreiung auch auf den Beginn davorliegender Tätigkeiten geht auf diese Weise so weit, dass eine Befreiung für diese Tätigkeiten ohne Prüfung ihrer Voraussetzungen gewährt wird (BSG a.a.O. Rz. 36 f.). Der Ansicht des Klägers, § 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI setze nicht stets eine formale Pflichtmitgliedschaft voraus und es müsse darauf abgestellt werden, ob hypothetisch für die in Rede stehende Beschäftigung eine Pflichtmitgliedschaft bestanden hätte, folgte es damit nicht. Vielmehr sieht es die Situation derjenigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die ihre Zulassung in Reaktion auf die BSG-Urteile aus April 2014 zurückgegeben hatten, als bewusst vom Gesetzgeber (nur) mit der Regelung in § 231 Absatz 4c SGB VI adressiert an. Nach der Gesetzesbegründung wird mit dieser Regelung nur für Zwecke des § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI eine Pflichtmitgliedschaft in einem Versorgungswerk fingiert, nicht aber für Zwecke der Rückwirkung einer Befreiung gemäß § 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI (Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Bundestagsdrucksache 18/6915, S. 27).

Die Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den Voraussetzungen der „einkommensbezogenen Pflichtbeiträge“ gemäß § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI (Rückwirkung auf Zeiten vor dem 1. April 2014) in seinen Beschlüssen vom 19. Juli 2016, 1 BvR 2584/14 und vom 22. Juli 2016, 1 BvR 2534/14 (dazu s. u.), sah das BSG für den zugrundeliegenden, anders gelagerten Fall als nicht einschlägig an. Es sah auch keinen Rückschluss für die Erweiterung der Tatbestandsmerkmale des § 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI veranlasst (BSG a.a.O. Rz. 39).

4.2.2 Einkommensbezogene Pflichtbeiträge, § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI, und verfassungskonforme Auslegung des § 231 Absatz 4b Satz 5 SGB VI

In den beiden oben genannten Verfahren vor dem BVerfG, Beschlüsse vom 19. Juli 2016, 1 BvR 2584/14 und vom 22. Juli 2016, 1 BvR 2534/14, wehrten sich die Beschwerdeführerin und der Beschwerdeführer, die beide als Syndikusrechtsanwältin beziehungsweise Syndikusrechtsanwalt nach neuem Recht zugelassen sind, gegen die Versagung ihrer rentenversicherungsrechtlichen Befreiung für Tätigkeiten vor dem 1. April 2014. Die Versagung der Befreiung war letztinstanzlich durch die BSG-Urteile vom 3. April 2014 bestätigt worden. Die Beschwerdeführer hatten in der Folgezeit nicht auf ihre Zulassung als Rechtsanwältin beziehungsweise Rechtsanwalt verzichtet, waren entsprechend Kammermitglieder und Mitglieder im jeweiligen Versorgungswerk geblieben und hatten Beiträge an das jeweilige Versorgungswerk abgeführt (s.u.). Im Kern ging es ihnen im Verfassungsbeschwerdeverfahren noch um die in zeitlicher Hinsicht möglichst weitgehende Anerkennung ihres Befreiungsantrags; einen Antrag gemäß § 231 Absatz 4b Satz 6 SGB VI auf rückwirkende Befreiung hatten sie fristgerecht gestellt. Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen, gleichwohl aber in seinen Beschlüssen Ausführungen zu § 231 Absatz 4b Satz 4 und Satz 5 SGB VI gemacht und sich damit auseinandergesetzt, aus welchen Gründen die Beschwerdeführer ihre Rechte im Grundsatz auch mit einem Antrag auf Rückwirkung der Befreiung für vor dem 1. April 2014 liegende Zeiten gemäß § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB durchsetzen und dabei gegebenenfalls nicht als gemäß § 231 Absatz 4b Satz 5 SGB VI aufgrund bestandskräftiger Ablehnung ihres früheren Befreiungsantrags ausgeschlossen anzusehen sein könnten.

Das BVerfG hat dabei zum einen die Ansicht geäußert, dass auch Mindestbeiträge, die an ein berufsständisches Versorgungswerk gezahlt werden, einkommensbezogene Pflichtbeiträge im Sinne von § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI seien (unter Berufung unter anderem auf Hartmann/Horn, AnwBl Online 2016, S. 255 ff., 257; Schafhausen, AnwBl Online 2016, S. 175 ff., 176, Wein/Walter, BB 2016, S. 245 ff., 248; siehe auch *Segebrecht* in Kreikebohm, SGB VI, 5. Aufl. 2017., § 231 Rn. 14; die Ansicht des BVerfG teilt auch Kilger/Prossliner, NJW 2019, S. 3119, 3121 mit w. N. und kurzer Begründung). In dem erstgenannten Verfahren hatte der Beschwerdeführer besondere Beiträge in Höhe von 30 Prozent des Regelpflichtbeitrags gemäß § 13 Absatz 1 der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Baden-Württemberg (BW) in der Fassung vom 1. September 2009 für Mitglieder gezahlt, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind (BVerfG a.a.O. Rz. 16). In dem zweitgenannten Verfahren hatte die Beschwerdeführerin Mindestbeiträge gemäß § 30 Absatz 3 der Satzung des Versorgungswerks der Rechtsanwälte in Nordrhein-Westfalen vom 16. Juli 1985 in Höhe von 10 Prozent des Regelpflichtbeitrags gezahlt (BVerfG a.a.O. Rz. 16). Eine Definition der einkommensbezogenen Pflichtbeiträge findet sich im Wortlaut von § 231b Absatz 4b Satz 4 SGB nicht. § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 lit. b SGB nimmt für die dort genannten „einkommensbezogenen Beiträge“ ohne weitere Konkretisierung Bezug auf die Satzungen der jeweiligen Versorgungswerke (vergleiche auch Schafhausen, NJW 2018, S. 1135 ff., 1136). Nach der Gesetzesbegründung soll die Begrenzung der Rückwirkung der Befreiung auf April 2014 gemäß § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI nicht in den Fällen gelten, in denen insbesondere in der Annahme des Bestehens einer gültigen Befreiung seinerzeit nur einkommensbezogene Pflichtbeiträge zur berufsständischen Versorgung gezahlt wurden, nicht jedoch zur gesetzlichen Rentenversicherung. Eine Pflichtbeitragszahlung soll dabei auch in Fällen anzunehmen sein, in denen die in einem regional neu zuständigen Versorgungswerk an sich bestehende Pflichtmitgliedschaft durch eine formal freiwillig fortgeführte Mitgliedschaft in dem bisher zuständigen Versorgungswerk ersetzt wurde. Damit soll laut Gesetzesbegründung umfassend eine Rückabwicklung der zur berufsständischen Versorgung entrichteten Beiträge vermieden und im Ergebnis die tatsächliche Beitragszahlung nachträglich legalisiert werden (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 47). Das Landessozialgericht (LSG) BW hat mit Urteil vom 16. Oktober 2018, L 13 R 4841/17, entsprechend der Ansicht des BVerfG entschieden. Das Urteil ist nicht rechtskräftig, die Revision zum BSG ist zugelassen (BSG, Beschluss vom 27. Juni 2019, B 5 RE 18/18 B).

Außerdem hat das BVerfG umfassend erörtert, unter welchen Aspekten die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung des § 231 Absatz 4b Satz 5 SGB V (keine Rückwirkungsmöglichkeit im Fall der Ablehnung einer Befreiung aufgrund einer vor dem 1. April 2014 ergangenen, bestandskräftigen Entscheidung) zu einer teleologischen Reduktion des Anwendungsbereichs und damit zu einem Ausschluss weiterer Personenkreise und Fallgestaltungen vom Anwendungsbereich kommen können (BVerfG a.a.O. Rz. 12 bis 15 m. w. N.).

4.2.3 Prozessuale Folgefragen (Abgrenzung des Streitgegenstands)

Im Beschluss vom 29. April 2020, B 5 RE 17/19 B, hat das BSG an seiner Rechtsprechung festgehalten, dass es sich bei dem Anspruch auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht für eine vor dem 1. Januar 2016 ausgeübte Beschäftigung als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt und dem Anspruch auf Befreiung für eine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt nach neuer Rechtslage ab dem 1. Januar 2016 wegen der unterschiedlichen Statusbezogenheit nicht um identische Streitgegenstände handelt. Relevant kann diese Einordnung für die Frage sein, ob ein Antrag auf rückwirkende Befreiung nach § 231 Absatz 4b Satz 6 SGB VI i. V. m. § 6 Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI erforderlich ist, wenn bei Inkrafttreten des Syndikusgesetzes zum 1. Januar 2016 bereits ein Rechtsstreit zum Befreiungsrecht der oder des Betroffenen nach dem bis 31. Dezember 2015 geltenden Recht anhängig war und also bereits ein Befreiungsantrag für eine Tätigkeit als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt nach altem Recht gestellt worden war. Die dargestellte Rechtsprechung kommt damit zum Tragen, wenn eine Antragstellung unterblieb, etwa weil die Antragsfrist des § 231 Absatz 4b Satz 6 SGB VI (bis zum 1. April 2016) versäumt wurde.

5. Einzelne Ergebnisse der Anwenderbefragung

Die Anwenderbefragung hat eine insgesamt positive Bewertung der Gesamtkonzeption und der Anwendbarkeit des Gesetzes in der Praxis ergeben. Dies betrifft sowohl die materiellen Zulassungsvoraussetzungen als auch die verfahrensrechtlichen Aspekte wie etwa die Ausgestaltung der Beteiligung der DRV Bund im Rahmen des Zulassungsverfahrens und der weiteren Verfahren. Festgestellt wurde auch, dass eine Klärung der unbestimmten Rechtsbegriffe durch die Kammern und die Rechtsprechung der AGH und des BGH stetig fortschreitet und sich dadurch viele Fragen, die anfangs auftraten, aktuell nicht mehr stellen. Als wünschenswert wurde seitens der Kammern wie auch von der Wirtschaftsseite eine stärkere Vereinheitlichung der regional zum Teil deutlich unterschiedlichen Praxis der Kammern bei der Behandlung von Zulassungsfragen vorgebracht.

Von der DRV Bund wurde hervorgehoben, dass es doch zu einer wesentlichen Erhöhung der Zahl der zu erteilenden Befreiungen von der Rentenversicherungspflicht gekommen sei, was ihrer Ansicht nach darauf zurückzuführen sei, dass insbesondere die materiellen Voraussetzungen für die Zulassung als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt von den Kammern großzügiger als nach alter Rechtslage von der DRV Bund ausgelegt und vielfach die Angaben der Antragstellerinnen und Antragsteller nicht kritisch hinterfragt würden. Von den AGH würden die Kammerentscheidungen häufig bestätigt.

Im Folgenden werden einzelne Ergebnisse der Anwenderbefragung zu den Bereichen der Gesetzesanwendung näher dargestellt, die sich als besonders wichtig oder umstritten darstellten oder zu denen eine deutliche Rechtsunsicherheit geäußert wurde und die nicht als durch die Rechtsprechung des BGH und des BSG bereits hinreichend geklärt oder auch in der Kommentarliteratur als ausreichend aufbereitet angesehen wird.

5.1 Fragen der Zulassungsvoraussetzungen

5.1.1 Begriff des Arbeitsverhältnisses, § 46 Absatz 2 und 3 BRAO

Außerhalb der Anwenderbefragung im Rahmen der Evaluierung ist aus der Anwaltschaft der vom Gesetz verwendete Begriff des „Arbeitsverhältnisses“ thematisiert worden. Es wurde im Hinblick auf eine Tätigkeit als Geschäftsführer als nicht sachgerecht empfunden, dass die Zulassungsfähigkeit einer Syndikustätigkeit gemäß § 46a BRAO auf Fälle des Vorliegens eines Arbeitsvertrags beschränkt ist und andere rechtliche Gestaltungen dazu führen, dass eine Zulassung versagt werden kann. Die Versagung der Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt könne – bei bestehender Zulassung als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt – dann zur Anwendung der Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO führen. Für eine solche „Verschärfung“ der Rechtslage gegenüber der alten Rechtslage („Anstellungsverhältnis“) wurde kein Grund gesehen.

Bewertung: Auf die Darstellung der zu dieser Problematik ergangenen Rechtsprechung (Punkt 4.1.2) wird Bezug genommen. Der Begriff „Arbeitsverhältnis“ ist im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens mit Blick auf die Haftungsfragen bewusst gewählt worden. Außerdem ist zu bemerken, dass die Gesetzesintention die Wieder-

herstellung des früheren status quo (vor den die rentenversicherungsrechtliche Befreiungsmöglichkeit ablehnenden BSG-Urteilen aus 2014) war. Insoweit ist durch das Syndikusgesetz eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt und daran gebunden eine rentenversicherungsrechtliche Befreiungsmöglichkeit für Tätigkeiten geschaffen worden, für die ansonsten eine Pflicht zur Beitragszahlung in die gesetzliche Rentenversicherung bestehen würde. Auch diese Gesetzesintention begrenzt insoweit den Kreis der Tätigkeiten, für die eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt in Betracht kommt. Die in Punkt 4.1.2 dargestellte Rechtsprechung zeigt, dass ausreichend Raum für die weitere Entwicklung der Gesetzesanwendung durch die Praxis besteht. Ein gesetzgeberisches Handeln ist nach Auffassung der Bundesregierung daher derzeit nicht angezeigt. Auf dieser Grundlage ist es nach Auffassung der Bundesregierung auch folgerichtig, dass in Fällen, in denen ein Geschäftsführer, der für seine Geschäftsführertätigkeit keine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt gemäß § 46a BRAO erlangen kann, jedoch als Rechtsanwalt gemäß § 4 BRAO zugelassen ist, die Tätigkeitsverbote gemäß § 45 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2 Nummer 2 BRAO greifen können.

5.1.2 Prägung des Arbeitsverhältnisses, § 46 Absatz 3 BRAO

Seitens der RAK ist in diesem Zusammenhang vor allem der Wunsch nach einer gesetzlichen Fixierung des prozentualen Anteils vorgetragen worden, den die Tätigkeiten, die die Merkmale des § 46 Absatz 3 Nummer 1 bis 4 BRAO und die Voraussetzungen der fachlichen Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit erfüllen, an der Gesamttätigkeit ausmachen müssen, um von einer Prägung des Arbeitsverhältnisses durch diese Tätigkeiten ausgehen zu können. Auch ist für die Zulassungspraxis die Frage als entscheidend angesehen worden, ob eine Tätigkeit, die nicht den Tatbestand des § 46 Absatz 5 BRAO erfüllt, im Rahmen der Prüfung dessen, was für das Arbeitsverhältnis prägend ist, (subtrahierend) berücksichtigt werden kann oder ob eine solche Tätigkeit – in Konsequenz der BGH-Rechtsprechung – die Zulassung hindert, weil eine tatbestandliche Voraussetzung fehlt. Zur bisherigen Instanzrechtsprechung und der Rechtsprechung des BGH zu dieser Frage siehe oben Punkt 4.1.6.

Bewertung: Eine gesetzliche Ausformulierung prozentualer Anteile kann mit Blick auf den abstrakt-generellen Charakter der Gesetzesnormen und die Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte nicht in sachgerechter Weise erfolgen und erscheint angesichts der durch die Rechtsprechung bereits erfolgten Konkretisierungen auch nicht erforderlich. Der Frage, ob im Zusammenhang mit § 46 Absatz 5 BRAO eine Lösung der Problematik gemischter Tätigkeiten im Wege der Prüfung der „Prägung“ sachgerecht ist, hat sich der BGH in dem oben in Punkt 4.1.6 genannten Urteil vom 22. Juni 2020 angenommen. Aus Sicht der Bundesregierung steht die Rechtsprechung des BGH in Einklang mit der vom Gesetzgeber gewählten Gesetzessystematik und dem in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen.

5.1.3 Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers, § 46 Absatz 5 BRAO

Zu § 46 Absatz 5 BRAO hat der BGH dezidiert eine Einordnung als tatbestandliche Zulassungsvoraussetzung vorgenommen und die Prüfung, ob die Rechtsdienstleistungen für den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin erbracht werden oder aber ein Dritter Empfänger der Rechtsdienstleistungen ist, nach rein formalen Kriterien vorgenommen (Punkt 4.1.6). Die Befragung der Anwender hat – neben der in Punkt 5.1.2 bereits dargestellten Frage der Behandlung gemischter Tätigkeiten – weitere Anliegen zu dieser Regelung ergeben: Von Seiten der Kammerpraxis wurde zum Teil eine klarstellende Konkretisierung des Inhalts der bestehenden Regelung gefordert, zum Teil aber auch eine erweiternde Regelung, nach der ohne Beschränkung auf die derzeit in § 46 Absatz 5 Satz 2 Nummer 1 bis 3 BRAO genannten Fälle und den dort begrenzten Kreis der Arbeitgebenden auch solche Tätigkeiten zu den Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers gehören sollen, die dieser als erlaubte Rechtsdienstleistungen (etwa gemäß § 10 RDG und gemäß § 34d der Gewerbeordnung – GewO) gegenüber Dritten erbringt. Von einem größeren Teil der Kammerpraxis wie auch von Seiten der Arbeitgebenden wurde zudem gefordert, eine Tätigkeit als Syndikusrechtsanwältin oder -rechtsanwalt auch im Rahmen von Arbeitnehmerüberlassungen zu ermöglichen, wenn Verleiher und Entleiher die fachliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit bestätigen und im Übrigen die Zulassungsvoraussetzungen des § 46 Absatz 3 Nummern 1 bis 4 BRAO vorliegen. Hierfür wurde ein Bedürfnis gesehen, um den Gegebenheiten und Bedürfnissen des Arbeitsmarkts gerecht zu werden und einen flexibleren Einsatz von Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälten zu erlauben.

In der Literatur ist als Ansatzpunkt für eine Überprüfung der Regelung zum einen die Frage nach der Interessenlage gestellt worden, das heißt, ob in jeder formal (nach der vom BGH vorgenommenen Betrachtung) von der Regelung erfassten Situation auch tatsächlich die Gefährdung der von der Syndikusrechtsanwältin oder dem -rechtsanwalt zu leistende Drittbearbeitung durch eigene konfligierende (wirtschaftliche) Interessen des Arbeitgebers droht. Denn mit der Regelung soll die unabhängige anwaltliche Beratung sichergestellt werden. Zum zweiten wurde bei der Frage angesetzt, ob die Versagung der Zulassung in allen erfassten Fällen die angemessene Rechtsfolge des Gesetzes ist oder ob nicht insgesamt für Fälle, in denen der oder die Arbeitgeber und Empfänger der Rechtsdienstleistung auseinanderfallen, oder aber für besondere Fallgestaltungen (wie etwa Fälle der Arbeitnehmerüberlassung oder Mitarbeitervertretungen) anstelle einer Versagung der Zulassung als milderes Mittel ein Verbot der Erbringung von Tätigkeiten gemäß § 46 Absatz 3 BRAO für den Arbeitgeber oder die Arbeitgeberin angezeigt wäre (vergleiche Kilian, DStR 2019 S. 1094 ff., 1100).

Bewertung: Die Bundesregierung erachtet weiterhin die in der Gesetzesbegründung (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 30 f.) dargelegten Erwägungen, die auch der BGH mit seiner Rechtsprechung (Punkt 4.1.6) berücksichtigt, für maßgeblich. Der Beruf der Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte ist vom Gesetzgeber als besondere Form der Ausübung des einheitlichen Berufs der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ausgestaltet mit der entsprechenden statusrechtlichen Anerkennung. Daher hat auch für Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte der Grundsatz der unabhängigen Rechtsberatung und Vertretung zu gelten. Kernanliegen der Begrenzungen gemäß § 46 Absatz 5 Satz 1 und Satz 2 Nummer 2 und 3 BRAO ist die Sicherstellung dieser Unabhängigkeit. Bei den genannten Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern ist insoweit sichergestellt, dass der Rechtsrat nicht durch andere wirtschaftliche Erwägungen beeinflusst wird (Verbot der Fremdkapitalbeteiligung). Eine Änderung des § 46 Absatz 5 BRAO auf Tatbestandsseite und die Erweiterung des Merkmals der „Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers“ etwa unter Ausweitung der in dessen Satz 2 geregelten Konstellationen würde diesen Grundsatz verwässern und erscheint aus Sicht der Bundesregierung daher ebenso wenig angezeigt wie eine Änderung auf Rechtsfolgenreihe.

5.2 Fragen der Erstreckung und des Widerrufs

5.2.1 Ersatzlose Tätigkeitsunterbrechung („Elternzeit“) und vorübergehende berufsfremde Tätigkeit („Betriebsrat“) bei grundsätzlichem Fortbestehen des Arbeitsverhältnisses, § 46b Absatz 2 BRAO

In den beim BMJV eingegangenen Stellungnahmen ist mit Bezug auf die oben in Punkt 4.1.3 dargestellte BGH-Rechtsprechung nahezu durchgehend das Bedürfnis nach einer Regelung für Fälle der Unterbrechung der Syndikustätigkeit geäußert worden. Explizit genannt wurden dabei unter anderem Unterbrechungen aufgrund von Elternzeit, Krankheit, Urlaub oder Sabbatical, Freistellungen aufgrund von Betriebsratszugehörigkeit oder befristete Tätigkeiten als Vorstandsassistent oder etwa Abordnungen an Tochtergesellschaften des Arbeitgeberunternehmens. Wenige Befragte haben angesichts der BGH-Entscheidung zu „Elternzeit“ (Urteil vom 18. März 2019, AnwZ (Brfg) 6/18) einen Regelungsbedarf für teilweise oder auch gänzlich erledigt angesehen. Im Übrigen wurde für die erkannte Problematik eine Regelung entsprechend der Vorschrift des § 6 Absatz 5 Satz 2 SGB VI gefordert.

Bewertung: Die berufsrechtliche Beurteilung und ihre Regelung in der BRAO sind im Grundsatz unabhängig von der rentenversicherungsrechtlichen Beurteilung nach den Vorschriften des SGB VI. Allerdings ist hinsichtlich des Verhältnisses von Berufsrecht und Versorgung Konsistenz und Widerspruchsfreiheit anzustreben. Für die Fälle ersatzloser Tätigkeitsunterbrechung hat die Entscheidung des BGH im Urteil vom 18. März 2019, AnwZ (Brfg) 6/18 („Elternzeit“), eine weitgehende Klärung mit ausreichend Raum für differenzierende Betrachtungen gebracht. Daher besteht nach Auffassung der Bundesregierung insoweit kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Für Fälle, in denen eine Syndikusrechtsanwältin oder ein -rechtsanwalt zur Zeit einer bestehenden Zulassung die Tätigkeit, für die die Zulassung erteilt wurde, für eine im Voraus begrenzte Zeit vorübergehend unterbricht und eine berufsfremde Tätigkeit aufnimmt, sollten die Regelungen von Sozial- und Berufsrecht widerspruchsfrei sein. § 6 Absatz 5 Satz 2 SGB VI ermöglicht es für derartige Fälle, dass die rentenversicherungsrechtliche Befreiung, die an sich auf die konkret ausgeübte Tätigkeit bezogen ist, für die sie erteilt wurde (§ 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und Absatz 5 Satz 1 SGB VI), sich auch auf eine andere versicherungspflichtige Tätigkeit erstreckt, wenn diese Tätigkeit im Voraus zeitlich begrenzt ist und der Versorgungsträger für die Zeit den Erwerb einkommensbezogener Versorgungsansparungen gewährleistet. Sinn und Zweck der Regelung ist, dass die vorübergehende berufsfremde Tätigkeit nicht zu einem Wechsel der Altersversorgungssysteme führen muss und die Versorgungsbiographie unterbricht (vergleiche *Gürtner* in Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Werkstand: 109. EL Mai 2020, § 6 SGB VI Rn. 39). Es bietet sich daher an, eine an

der Regelung des § 6 Absatz 5 Satz 2 SGB VI orientierte Einschränkung der Möglichkeit des Zulassungswiderrufs gemäß § 46b Absatz 2 Satz 2 Alternative 2 BRAO vorzusehen. Eine Regelung für Konstellationen, in denen es um die Erlangung einer Erstzulassung geht, ist hingegen nicht angezeigt.

5.2.2 Anwendbarkeit von § 46b Absatz 3 Alternative 1 BRAO auf die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses mit Wechsel des oder der Arbeitgebenden

Ganz überwiegend von den Kammern und vom DAV wurde eine Änderung des § 46b Absatz 3 BRAO dahingehend gewünscht, dass die Regelung auch den Fall erfasst, dass eine Syndikusrechtsanwältin oder ein -anwalt kein zusätzliches weiteres Arbeitsverhältnis neben dem bestehenden eingeht, sondern vielmehr unter Beendigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses, für das die Zulassung erteilt worden war, unmittelbar anschließend oder auch mit zeitlicher Unterbrechung ein neues Arbeitsverhältnis bei einer neuen Arbeitgeberin oder einem neuen Arbeitgeber aufnimmt. Die Behandlung dieser Fallgestaltung in der Kammerpraxis sei uneinheitlich gewesen (zum einen Widerruf der bestehenden und Erteilung einer neuen Zulassung oder aber Anwendung des § 46b Absatz 3 BRAO und Erteilung einer Erstreckung für die neue Tätigkeit). In der (Kommentar-) Literatur wird die „Erstreckungslösung“ bereits nach bestehender Rechtslage für möglich erachtet (vergleiche *Wolf a.a.O.*, § 46b Rn. 20 f., 31). Nur vereinzelt haben sich RAK gegen die Möglichkeit einer Erstreckung in Fällen des Wechsels der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers ausgesprochen. Sie haben dem Wortlaut des § 46b Absatz 3 BRAO das Verständnis zugrunde gelegt, dass die „weiteren Arbeitsverhältnisse“ zusätzlich neben das oder die bereits und weiterhin bestehenden Arbeitsverhältnis(se) treten. Auch die DRV Bund sprach sich für eine Behandlung nach diesem Wortlautverständnis aus und wünschte gegebenenfalls eine Verdeutlichung im Gesetzestext zum Zweck einer einheitlichen Kammerpraxis. Der BGH hat mit Urteil vom 30. März 2020, AnwZ (Brfg) 49/19 entschieden, dass § 46b Absatz 3 BRAO auf derartige Fallgestaltungen weder direkt noch analog anwendbar ist. Vielmehr ist die bestehende Zulassung gemäß § 46b Absatz 2 Satz 2 Alternative 1 BRAO zu widerrufen und eine neue Zulassung gemäß § 46a BRAO zu erteilen, wobei dies – was für die Praxis relevant sein dürfte – in einem Bescheid geschehen kann. Der BGH macht deutlich, dass dies auch gilt, wenn die Zulassungsvoraussetzungen der §§ 46a, 46 Absatz 2 bis 5 BRAO (zeitlich) durchgehend erfüllt sind. In systematischer Hinsicht ordnet er die Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses unter den ersten Widerrufsgrund des § 46b Absatz 2 Satz 2 BRAO ein, also einer nicht mehr den Anforderungen des § 46 Absatz 2 bis 5 BRAO entsprechenden Änderung der arbeitsvertraglichen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses. Nach Vorstellung des Gesetzgebers ginge es dabei zwar vorrangig um Fälle, bei denen innerhalb eines fortbestehenden Arbeitsverhältnisses die vertraglichen Vereinbarungen über die Tätigkeit so geändert werden, dass Tätigkeit ihre anwaltliche Prägung verliert. Allerdings ist der BGH mit der Klägerin in dem Verfahren der Auffassung, dass dann erst recht die vollständige Beendigung eines Arbeitsverhältnisses eine arbeitsvertragliche Umgestaltung des Arbeitsverhältnisses ist (a.a.O. Rz. 13). Auch Sinn und Zweck der Regelung zu Erstreckungen führen den BGH zu keinem anderen Ergebnis: Die in einer Erstreckungsentscheidung gegenüber Widerruf und Neuerteilung einer Zulassung liegende Verwaltungsvereinfachung und die bruchlose Wahrung der Statusrechte lassen sich weitgehend durch Zusammenfassung beider Entscheidungen in einem Akt und Anordnung der sofortigen Vollziehung erreichen. Gleiches gilt nach dem BGH mit Blick auf die rentenversicherungsrechtliche Befreiung, da insoweit kein Unterschied zur Lage bei Widerruf und Neuerteilung einer Zulassung besteht. Hier entfällt die Befreiung mit Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses und der Tätigkeit, „wegen der“ (§ 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI) sie erteilt wurde, ipso iure und unabhängig von einem Widerruf der Zulassung auf Ebene des Berufsrechts (vergleiche auch *Wolf a.a.O.*, § 46a Rn 56 und § 46b Rn.16). Die Bindungswirkung einer Erstreckungsentscheidung wirkt gemäß § 46b Absatz 3 in Verbindung mit § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO frühestens ab Antragseingang bei der RAK – es besteht insoweit kein Unterschied zu einer Neuerteilung der Zulassung.

Bewertung: Die Entscheidung des BGH fügt sich in den Willen des Gesetzgebers zum Anwendungsbereich des § 46b Absatz 3 Alternative 1 BRAO ein. Der Gesetzgeber hatte mit dieser Regelung „anwaltliche Tätigkeiten innerhalb weiterer nachträglich hinzutretender Anstellungsverhältnisse“ im Blick und wollte für diese Fälle eine Erstreckung vorsehen (Gesetzesbegründung Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 36). Dem Gesetzgeber ging es also nicht um „weitere“ Arbeitsverhältnisse im Sinne einer Auswechslung der Tätigkeit und der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers. Mit diesem Ergebnis steht auch nicht die Regelung des § 46b Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 BRAO zu den Anzeigepflichten von Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälten in Widerspruch (so aber *Offermann-Burckart*, NJW 2020, S. 2190 ff., 2194). Zwar formuliert § 46b Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 BRAO die Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses als einen Fall der tätigkeitsbezogenen

Änderung des Arbeitsverhältnisses („dazu gehört auch...“). Allerdings ist daraus nicht abzuleiten, dass dann ein Fall der Erstreckung vorliegen soll. Zum einen verwendet der die Erstreckung regelnde § 46b Absatz 3 BRAO diesen Begriff der „tätigkeitsbezogenen Änderung des Arbeitsverhältnisses“ nicht. Dort ist der Begriff der „wesentlichen Änderung der Tätigkeit“ maßgeblich. Auf die „Wesentlichkeit“ kommt es in § 46b Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 BRAO aber nicht an. Zum zweiten ist die Anzeigepflicht mit Blick darauf zu sehen, der RAK eine Entscheidung zur Abbildung der Änderung der tatsächlichen Situation zu ermöglichen (vergleiche auch die Gesetzesbegründung a.a.O., S. 36 letzter Satz des zweiten Absatzes). In diesem Fall wäre das mit dem BGH der Widerruf der für die im bisherigen Arbeitsverhältnis ausgeübte Tätigkeit erteilten Zulassung. Damit kann die RAK – auch ohne entsprechenden Antrag der Syndikusrechtsanwältin oder des Syndikusrechtsanwalts – den Gleichlauf zwischen berufsrechtlicher und rentenversicherungsrechtlicher Lage herstellen. Denn die Befreiung für die bisherige Tätigkeit entfällt ipso iure, ohne dass es dazu eines konstitutiven Akts bedarf. Nach Auffassung der Bundesregierung besteht daher kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf.

5.2.3 Konkretisierung des Begriffs der „wesentlichen Änderung“, § 46b Absatz 3 Alternative 2 BRAO

Die Anwender haben den Wunsch nach einer gesetzlichen Festschreibung von Fallgruppen der „wesentlichen Änderung“ der Tätigkeit innerhalb des Arbeitsverhältnisses gemäß § 46b Absatz 3 Alternative 2 BRAO geäußert, um die Gesetzesanwendung zu vereinfachen und zu vereinheitlichen.

Bewertung: Wie auch bei dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Prägung“ dargestellt, kann eine gesetzliche Festschreibung von Fallgruppen angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte nach Auffassung der Bundesregierung nicht in sachgerechter Weise erfolgen, ohne mit dem abstrakt-generellen Gesetzescharakter in Konflikt zu geraten. Außerdem trägt hier bereits die Kommentarliteratur fortschreitend zur Aufbereitung bei. Der erstrebten Vereinheitlichung der Anwendungspraxis der regionalen RAK kann auch die Entwicklung von Leitlinien dienen (Punkt 5.5.4).

5.3 Verfahrensaspekte

5.3.1 Öffentlich beglaubigte Abschrift des Arbeitsvertrags, § 46a Absatz 3 Satz 1 BRAO

Seitens einzelner Kammern und auch von Seiten der Arbeitgebenden ist eine Erleichterung der Formvorschrift gewünscht worden. Neben der in § 46a Absatz 3 Satz 2 BRAO genannten Ausfertigung des Arbeitsvertrags ist die Einreichung einer öffentlich beglaubigten Abschrift zulässig. Die öffentliche beglaubigte Abschrift erfordert gemäß § 129 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Mitwirkung eines Notars (vergleiche auch *Träger* in Weyland, Bundesrechtsanwaltsordnung, 10. Auflage 2020, § 46a Rn. 33). Diese Vorgaben werden als Hürde angesehen.

Bewertung: Außerhalb der Gesetzesevaluierung ist aus der Rechtsanwaltschaft an das BMJV herangetragen worden, dass die Erlangung einer notariellen Beglaubigung insbesondere während der im Zuge der COVID-19-Pandemie geltenden Beschränkungen erschwert war. Eine Vereinfachung erscheint an dieser Stelle grundsätzlich sinnvoll. Es sollte daher in Betracht gezogen werden, die Vorlage einer amtlich beglaubigten Abschrift gemäß dem über § 32 Absatz 1 BRAO anwendbaren § 33 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) ausreichen zu lassen und auf eine notarielle Mitwirkung zu verzichten. Die amtliche Beglaubigung kann auch in elektronischer Form und für elektronische Dokumente erfolgen (§ 33 Absatz 4 Nummer 3 und 4 und Absatz 5 VwVfG). Die Vorlage einer bloßen Kopie des Arbeitsvertrags wird jedoch als nicht ausreichend angesehen, da eine Kopie nicht den Nachweis der Übereinstimmung mit der Haupturkunde (etwa dem Original des Arbeitsvertrags) erbringt.

5.3.1 Feststellung der Zulassungsfähigkeit einer beendeten Tätigkeit

Teilweise wurde seitens der Kammern und auch vom DAV die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für einen Antrag auf Feststellung, dass eine vor Entscheidung über den Zulassungsantrag zwischenzeitlich beendete Tätigkeit den Voraussetzungen für die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder -rechtsanwalt entsprochen hat, gefordert. Damit soll für die Antragstellerinnen und Antragsteller unabhängig von den Verfahrensdauern bei den RAK die Möglichkeit geschlossener Versorgungsbiographien sichergestellt werden.

Bewertung: In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist auf die Vorschriften und dazu entwickelten Grundsätze des über § 32 Absatz 1 Satz 1 BRAO anwendbaren VwVfG und der über § 112c Absatz 1 BRAO anwendbaren Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zurückzugreifen (vergleiche etwa *Kleine-Cosack* in *Kleine-Cosack*,

Bundesrechtsanwaltsordnung, 8. Auflage 2020, § 113 VwGO Rn. 13 ff.). Bei Beendigung der in Rede stehenden Tätigkeit, für die eine Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt (oder eine Erstreckung) begehrt wird, vor oder nach Rechtshängigkeit kommt in (doppelt) analoger Anwendung von § 113 Absatz 1 Satz 4 VwGO im Grundsatz eine Fortsetzungsfeststellungsklage in Betracht. Im Gegensatz zum AGH BW, der in seinem Urteil vom 3. November 2017, AGH 21/17 II, das Rechtsschutzbedürfnis aufgrund der nach seiner Ansicht möglichen rückwirkenden Zulassung verneint hat, wird dies in der Literatur auch anders beurteilt (Urteilsanmerkung von Huff, NJW 2018, S. 564). Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht nach Auffassung der Bundesregierung nicht.

5.3.2 Anwendung des § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO

Seitens einiger Kammern und es DAV wurde eine Erweiterung der Fiktion des § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO auf den (vor dem derzeit maßgeblichen Eingang des Antrags auf Zulassung liegenden) Zeitpunkt des Beginns der Beschäftigung gefordert. § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO führt dazu, dass eine fiktive Mitgliedschaft in der RAK rückwirkend zum Zeitpunkt des Eingangs des Antrags auf Zulassung oder ansonsten zum Zeitpunkt des Tätigkeitsbeginns begründet wird, wenn dieser nach Antragseingang erfolgt. Da die rentenversicherungsrechtliche Befreiung die Pflichtmitgliedschaft in der Berufskammer voraussetzt und frühestens ab dem Zeitpunkt in Betracht kommt, zu dem – bezogen auf die konkrete Tätigkeit – eine Pflichtmitgliedschaft in der Kammer begründet wird (§ 6 Absatz 4 Satz 1 SGB VI), kommt die Befreiung dann ebenfalls ab diesem Zeitpunkt in Betracht. In dem Zusammenhang wurde von einem Teil der Anwender auch beanstandet, dass die DRV Bund auch im Fall der Erstreckung gemäß § 46b Absatz 3 BRAO über den dortigen Verweis § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO anwendet und dabei auf den Zeitpunkt des Antragseingangs abstellt, obwohl bereits eine Pflichtmitgliedschaft der Antragstellerin oder des Antragstellers in der Kammer bestehe. Es solle (im Berufsrecht) eine Regelung entsprechend § 6 Absatz 4 Satz 1 SGB VI eingeführt werden, mit der für den Beginn der Befreiung auf den Zeitpunkt des „Vorliegens der Befreiungsvoraussetzungen“ abgestellt wird, wenn der Antrag innerhalb von drei Monaten gestellt wird, ansonsten auf den Zeitpunkt des Antragseingangs.

Bewertung: Hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 46a Absatz 4 Nummer 2 BRAO im Einzelnen wird auf die Gesetzesbegründung zu der Regelung – die auch zu § 6 Absatz 4 Satz 1 SGB VI ausführt – im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (Bundestagsdrucksache 18/9521, S. 112 f.) verwiesen (vergleiche auch *Wolf* a.a.O., § 46a Rn. 45 ff.). Der vom Gesetzgeber gewählte Zeitpunkt des Antragseingangs schafft Rechtssicherheit. Darüber hinaus ist insbesondere festzuhalten, dass sich die in § 46 Absatz 4 Nummer 2 BRAO rückwirkende (fiktive) Kammermitgliedschaft auf die konkret in Rede stehende Tätigkeit bezieht, für die die Zulassung oder Erstreckung beantragt wird, und nicht auf die – im letzteren Fall – bereits zuvor bestehende Mitgliedschaft wegen der ursprünglichen Tätigkeit. Auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht ist „Befreiungsvoraussetzung“ insoweit die Kammermitgliedschaft wegen der konkret in Rede stehenden neuen Tätigkeit. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht nach Auffassung der Bundesregierung nicht.

5.3.3 Antrag auf Feststellung einer „unwesentlichen“ Tätigkeitsänderung, § 46b Absatz 3 Alternative 2 BRAO

Insbesondere von den Kammern, den Anwaltsverbänden und von Seiten der Arbeitgebenden wurde eine gesetzliche Grundlage für einen Antrag auf Feststellung gefordert, dass keine wesentliche Änderung im Sinne von § 46b Absatz 3 Alternative 2 BRAO vorliegt. Damit und mit der entsprechend vorzusehenden Bindung der DRV Bund an diese Entscheidung (bei der Erstreckung ergibt sich die Bindung der DRV Bund aus § 46b Absatz 3 in Verbindung mit § 46a Absatz 2 Satz 4 BRAO) soll es Antragstellerinnen und Antragstellern ermöglicht werden, im Hinblick auf ihre rentenversicherungsrechtliche Situation Rechtssicherheit zu erlangen. Bislang würden von Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälten regelmäßig vorsorglich Erstreckungsanträge gestellt. Die RAK Köln beispielsweise hatte darauf reagiert, indem sie ihren Mitgliedern – auch ohne explizite gesetzliche Grundlage – einen derartigen Antrag als Formular Z8 zur Verfügung stellte. Nach Ansicht der DRV Bund sind die RAK ohne gesetzliche Grundlage zu einer solchen Feststellung nicht ermächtigt. In der Kommentarliteratur wird eine analoge Anwendung von § 46b Absatz 3 BRAO vertreten (*Wolf* a.a.O., § 46b Rn. 18 f.). Alternativ wurde seitens der Anwender über den bestehenden Verweis auf § 46a BRAO in § 46b Absatz 3 BRAO hinaus eine explizite Ergänzung des § 46b BRAO dahingehend gewünscht, dass die DRV Bund an Entscheidungen über Erstreckungsanträge gebunden ist. Der AGH München hat mit Urteil vom 11. Dezember 2019,

BayAGH III-4-4/2019, entschieden, dass sich im Wege der teleologischen Auslegung von § 46b Absatz 3 Satz 1 Alternative 2 BRAO ergibt, dass die RAK auch zur Feststellung befugt sei, dass keine wesentliche Änderung vorliegt. Dies sei gegenüber einer Erstreckung ein „Weniger“ und daher nach Sinn und Zweck mitumfasst. Die Berufung zum BGH ist zugelassen.

Bewertung: Das Verständnis des § 46b Absatz 3 Satz 1 Alternative 2 BRAO des AGH München im oben genannten Urteil wird seitens der Bundesregierung geteilt. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf wird daher derzeit nicht gesehen. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung soll daher abgewartet werden.

5.3.4 Begründung der Zulassungs- oder Widerrufsentscheidungen, § 46a Absatz 2 Satz 2, § 46b Absatz 2 Satz 3 BRAO

Von Seiten einiger Kammern wurden Bedenken dahingehend geäußert, dass die Pflicht zur Begründung der Zulassungs- oder Rücknahme- und Widerrufsentscheidungen in Fällen der §§ 7 und 14 Absatz 1 und Absatz 2 Nummer 1 bis 3 und Nummer 5 bis 8 BRAO in Konflikt mit der Verschwiegenheitspflicht gemäß § 76 BRAO unter dem Aspekt der Beteiligung der DRV Bund geraten kann.

Bewertung: Ein solcher Konflikt besteht schon deswegen nicht, da § 46a Absatz 2 Satz 2 BRAO für die Zulassungsentscheidung und § 46b Absatz 2 Satz 3 in Verbindung mit § 46a Absatz 2 Satz 2 BRAO für die Widerrufs- und Rücknahmeentscheidungen die Begründung ausdrücklich anordnen. Welchen Inhalt die Begründung im Einzelfall haben muss und auf welche Informationen aufgrund ihrer Sensibilität für die betroffenen Antragstellerinnen oder Antragsteller oder Zulassungsinhaberinnen oder -inhaber, richtet sich nach den über § 32 Absatz 1 Satz 1 BRAO anwendbaren Vorschriften des VwVfG. Dabei können Vorschriften des Datenschutzes und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der oder des Betroffenen als Rechtsvorschriften im Sinne von § 39 Absatz 2 Nummer 4 VwVfG zu berücksichtigen sein, auch wenn sie die Begründungspflicht nicht ausdrücklich einschränken (Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, Rn. 103). Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf wird daher nicht gesehen.

5.3.5 Verzicht auf die Beteiligung der DRV Bund

Die DRV Bund hat zu § 46a Absatz 2 Satz 1 BRAO vorgebracht, ihre Anhörung im Verfahren sei mangels eines Effekts und angesichts des dadurch verursachten Verwaltungsaufwands entbehrlich. Insbesondere würden die RAK ihrer ablehnenden Stellungnahme in problematisch gelagerten Fällen zumeist nicht folgen. Die Kammern haben zum Teil für eine Streichung der Zustellung des Widerrufsbescheids an die DRV Bund (§ 46b Absatz 2 Satz 3 BRAO in Verbindung mit § 46a Absatz 2 Satz 2 BRAO) und zum Teil die Streichung des Rechtsmittelrechts der DRV Bund bei Widerrufsentscheidungen plädiert. Es sei kein einziger Fall der Rechtsmittellegung bei einem Widerrufsbescheid seitens der DRV Bund bekannt. Einen generellen Rechtsmittelverzicht habe die DRV Bund gleichwohl nicht erklärt. Diese Situation führe dazu, dass der Widerrufsbescheid auch bei Verzicht durch die betroffene Syndikusrechtsanwältin oder den betroffenen Syndikusrechtsanwalt erst mit Ablauf der Rechtsmittelfrist bestandskräftig wird und die Mitgliedschaft in der Kammer ende.

Bewertung: Der Gesetzgeber hat sich für eine Lösung der aus den BSG-Urteilen aus 2014 resultierenden „Syndikusproblematik“ im Berufsrecht entschieden. Dabei wird mittels der Bindung der DRV Bund an die bestandskräftige Zulassungsentscheidung einer RAK (Tatbestandswirkung der Zulassungsentscheidung) und auch an die weiteren, eine Änderung auf Zulassungsebene herbeiführenden Entscheidungen einer RAK, der Gleichlauf von berufsrechtlicher und sozialrechtlicher Rechtslage hergestellt. Die von den berufsrechtlich fachkundigen RAK getroffenen Entscheidungen über die Erteilung und die Änderung einer Syndikuszulassung berühren den Zuständigkeitsbereich der DRV Bund, indem damit auch über das Vorliegen eines Tatbestandselements des Befreiungstatbestandes (§ 6 Absatz 1 Satz 1 SGB VI) verbindlich entschieden wird (vergleiche Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 34). Aus dieser Bindungswirkung resultiert auch das Klagerecht der DRV Bund. Auch in den Fällen des § 46b Absatz 2 wird die Verschaltung von berufsrechtlicher und rentenversicherungsrechtlicher Lage durch die Einbeziehung der DRV Bund sichergestellt. Die vom Gesetz vorgesehene Beteiligung der DRV Bund im (Zulassungs-) Verfahren und ihr Rechtsmittelrecht sind daher nicht verzichtbar.

5.3.6 Rechtsweg zu den Anwaltsgerichtshöfen, § 112a BRAO

Die DRV Bund hat Zweifel daran vorgebracht, dass der Rechtsweg zu den AGH sachgerecht ist, und regt die Beteiligung von Verwaltungsrichtern an der Entscheidungsfindung an. Für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nach der BRAO sind erstinstanzlich die AGH zuständig (§ 112a Absatz 1 BRAO) und letztinstanzlich der Anwaltssenat des BGH (§ 112a Absatz 2 Nummer 1 BRAO). Nach Ansicht der DRV Bund wenden die AGH den

über § 112c Absatz 1 Satz 1 BRAO anwendbaren § 86 Absatz 1 VwGO nicht in ausreichender Weise an. Danach gilt der Amtsermittlungsgrundsatz: Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen und zieht die Beteiligten dabei heran. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden. Die DRV Bund beklagt insofern, dass die AGH ihre Entscheidungen zu sehr einseitig auf die Angaben der Antragstellerinnen und Antragsteller in der mündlichen Verhandlung stützen, auch wenn sich dabei etwa Abweichungen zu Angaben im Verwaltungsverfahren oder zu vorliegenden Unterlagen ergeben.

Bewertung: Eine in Verkennung des § 86 Absatz 1 VwGO einseitig auf den Angaben der Antragstellerinnen und Antragsteller beruhende generelle Entscheidungspraxis der AGH hat die Evaluierung nicht ergeben. Auf entsprechend gestützte Anträge der DRV Bund hat sich der BGH damit unter anderem in den Beschlüssen vom 12. März 2018, AnwZ (Brfg) 15/17 und AnwZ (Brfg) 21/17, und vom 29. Januar 2019, AnwZ (Brfg) 16/18 auseinandergesetzt. Gleichwohl ist festzustellen, dass die Zahl der erteilten Befreiungen als Syndikusanwältin beziehungsweise Syndikusanwalt wesentlich gestiegen ist (vergleiche oben 3.4). Dies ist nach Auffassung der DRV Bund darauf zurückzuführen, dass die Personengruppen, die als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt befreit werden, gegenüber der früheren Rechtslage ausgeweitet wurden.

Dennoch ist das derzeit bestehende System der mit Berufsrichtern und Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten als ehrenamtliche Richter besetzten AGH als staatliche Gerichte für besondere Sachgebiete (Artikel 101 Absatz 2 des Grundgesetzes) nach Auffassung der Bundesregierung weiterhin funktionsfähig, gewährleistet eine Beteiligung der Anwaltschaft an der Rechtsprechung in Anwaltsachen und hat sich insoweit bewährt.

5.4 Fragen der rentenversicherungsrechtlichen Befreiung

5.4.1 Rückwirkungsproblematik, § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI

Zu den Voraussetzungen „einkommensbezogener Pflichtbeiträge“ im Sinne des § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI haben BDA und ABV für die Übernahme und (auch praktische) Umsetzung der in den oben genannten Beschlüssen des BVerfG vom 19. Juli 2016, 1 BvR 2584/14, und vom 22. Juli 2016, 1 BvR 2534/14, geäußerten Auslegung sowie der entsprechenden Entscheidung des LSG BW im Urteil vom 16. Oktober 2018, L 13 R 4841/17 (Revisionszulassung: BSG, Beschluss vom 27. Juni 2019, B 5 RE 18/18 B) durch die DRV Bund plädiert. Die zugrundeliegende Sorge ist eine Ablehnung von Anträgen auf rückwirkende Befreiung gemäß § 231 Absatz 4b Satz 6 i. V. m. Satz 4 SGB VI durch die DRV Bund, wenn für Beschäftigungszeiten vor April 2014 nur Mindestbeiträge an das Versorgungswerk abgeführt wurden, wie sie die jeweilige Satzung des Versorgungswerks ermöglicht und vorsieht (siehe auch Kilger/Prossliner, NJW 2019, S. 3119 ff., 3121) beziehungsweise Beiträge, die nicht auf der Grundlage des sozialversicherungspflichtigen Arbeitsentgelts gerade aus der antragsgegenständlichen Syndikustätigkeit bemessen wurden (vergleiche LSG Bayern, Urteil vom 7. Februar 2019, L 14 R 264/18).

Bewertung: Die ausnahmsweise über den Stichtag hinausreichende rückwirkende Befreiungsregelung des § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI verfolgt ausweislich der Gesetzesbegründung das Ziel, nachträglich eine ausschließlich in der berufsständischen Versorgung durchgeführte Versicherung zu legalisieren, obwohl keine gültige Befreiung von der Rentenversicherungspflicht für die seinerzeit ausgeübte Beschäftigung vorlag und demzufolge eigentlich eine Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung hätte erfolgen müssen. Die für Zeiten vor April 2014 geregelte Rückwirkung der Befreiung vermeidet in derartigen Fallkonstellationen Beitragsnachforderungen zur gesetzlichen Rentenversicherung beziehungsweise die Rückabwicklung der zur berufsständischen Versorgung entrichteten Beiträge. Aus Sicht der Bundesregierung setzt die Regelung sachgerecht voraus, dass einkommensbezogene Pflichtbeiträge zur berufsständischen Versorgung geleistet und damit entsprechend umfängliche Versorgungsansprüche erworben wurden. Denn dies wäre auch Voraussetzung einer (in diesen Fällen nur vermeintlich gegebenen) wirksamen Befreiung von der Rentenversicherungspflicht wegen einer gleichzeitig bestehenden Pflichtversicherung in der berufsständischen Versorgung gewesen. § 231 Absatz 4b Satz 4 SGB VI knüpft deshalb folgerichtig an den Wortlaut des § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI an, welcher ebenfalls als eine Voraussetzung des Befreiungsrechts die Zahlung einkommensbezogener Pflichtbeiträge erfordert. Die Rechtfertigung für das Recht der Pflichtmitglieder berufsständischer Versorgungswerke, sich als Ausnahme von der grundsätzlichen Versicherungspflicht abhängig Beschäftigter von dieser befreien zu lassen, ist die Vermeidung doppelter Beitragspflichten. Dieses Ausnahmerecht setzt jedoch voraus, dass die an die Stelle der gesetzlichen Rentenversicherung tretende anderweitige Absicherung der Absicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung gleichwertig ist, was bei einer Zahlung von Mindestbeiträgen nicht gewährleistet

wäre. Aus Sicht der Bundesregierung steht eine entsprechende Rechtspraxis der Rentenversicherungsträger daher mit dem eindeutigen Wortlaut der bewusst getroffenen Regelung im Einklang.

5.4.2 Wechsel in das örtlich zuständige Versorgungswerk als Voraussetzung einer Befreiung bei Kammerbezirkswechsel

Der bdew hat dargelegt, dass es Fälle gab, in denen die DRV Bund bei einem Tätigkeitswechsel verbunden mit einem Kammerbezirkswechsel auch einen Wechsel in das örtlich zuständige Versorgungswerk verlangt habe. Als Begründung werde angeführt, dass sich die gemäß § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 SGB VI vorausgesetzte Pflichtmitgliedschaft im Versorgungswerk aus Landesrecht ergebe und diesbezüglich das Landesrecht am jeweiligen Ort (des nach dem Wechsel an sich zuständigen Versorgungswerk) maßgeblich sei.

Bewertung: § 6 Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 lit. b SGB VI nimmt hinsichtlich der Zahlung von einkommensbezogenen Beiträgen Bezug auf die Satzung der berufsständischen Versorgungseinrichtung. Andererseits bringt § 231 Absatz 4c SGB VI und die zugehörige Gesetzesbegründung zum Ausdruck, dass es für bestimmte Fälle möglich ist, eine an sich in einem berufsständischen Versorgungswerk bestehende Pflichtmitgliedschaft durch eine (formal) freiwillig fortgeführte Mitgliedschaft im bisherigen Versorgungswerk zu ersetzen (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 27). Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf wird insoweit nicht gesehen.

5.4.3 Unmöglichkeit einer Antragstellung bis 1. April 2016, § 231 Absatz 4b Satz 6 SGB VI

Die ABV schildert zu der Voraussetzung einer Antragstellung für eine rückwirkende Befreiung gemäß § 231 Absatz 4b SGB innerhalb der Frist des § 231 Absatz 4b Satz 6 SGB VI (bis zum 1. April 2016), dass in einigen Fällen die Antragstellung nicht möglich gewesen sei. Dies etwa, weil sich die bisherige Syndikusanwältin oder der bisherige Syndikusanwalt zum Jahresende 2015 auf die selbständige Anwaltstätigkeit beschränkte (keine „unmittelbar“ davorliegende Beschäftigung gemäß § 231 Absatz 4b Satz 2 SGB VI) oder die bisherige Stelle aufgegeben und die neue Stelle erst nach Ablauf der Antragsfrist aufgenommen wurde. Folge sei, dass die in der Vergangenheit gezahlten Beiträge nicht rückabgewickelt, sondern bei der DRV Bund belassen wurden. Hiergegen würden zahlreiche Betroffene gerichtlich unter Berufung auf Artikel 3 GG vorgehen.

Bewertung: Die Regelungen zur Rückwirkung der Befreiung in § 231 Absatz 4b SGB VI beruhen auf einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers und sollen eine sachgerechte und konsistente Rechtslage schaffen, um die durch die BSG-Urteile aus April 2014 geschaffene Rechtslage für die Betroffenen im Hinblick auf ihre Versorgungsbiographien einer Lösung zuzuführen. Ziel der gesetzlichen Regelung war es nicht, für Syndikusanwälte in allen denkbaren Fällen eine durchgängige Versicherung im berufsständischen Versorgungswerk zu ermöglichen. Dies gilt insbesondere, wenn Brüche der Versorgungsbiographie nicht unmittelbar im Zusammenhang mit den Entscheidungen des BSG aus dem Jahre 2014 hervorgerufen wurden.

5.4.4 Unklares Verhältnis von § 6 Absatz 5 und § 231 Absatz 4 SGB VI

Die ABV hat weiterhin angemerkt, das Verhältnis von § 6 Absatz 5 Satz 1 SGB VI zu § 231 Absatz 4b SGB VI sei offen, dies betreffe aber nur wenige Fälle.

Bewertung: Hinsichtlich der Voraussetzungen und Rechtsfolgen des § 231 Absatz 4b SGB VI wird zunächst auf die Darstellungen der BSG- und BVerfG-Rechtsprechung in Punkt 4.2.1 und 4.2.2 verwiesen. § 6 Absatz 5 regelt in Satz 1 die Wirkung der Befreiung und insoweit, dass sie nicht personenbezogen, sondern tätigkeitsbezogen auf die konkrete Beschäftigung ist, für die sie erteilt wurde. Daher hat sie auf zuvor oder daneben erworbene versicherungsrechtliche Zeiten keine Auswirkung. Auf das (bloße) Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen bezüglich einzelner Beschäftigungen und Tätigkeiten kommt es daher nicht an, sondern nur darauf, was von der erteilten Befreiung erfasst ist (*Gürtner* in Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Werkstand: 109. EL Mai 2020, SGV VI, § 6 Rn. 38). § 6 Absatz 5 Satz 2 SGB VI regelt im Unterschied zu § 231 Absatz 4b SGB VI ebenfalls keine Rückwirkung für vergangene Zeiten, sondern eine Erstreckung der befreienden Wirkung für aktuell ausgeübte, berufsfremde Tätigkeiten. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht nicht.

5.5 Weitere Aspekte

5.5.1 Ausweitung des Tätigkeitsverbots bei Vorbefassung, § 45 BRAO

Vereinzelt wurde seitens der Kammern die gesetzliche Festlegung eines Vertretungsverbots für eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt gefordert, die oder der in derselben Angelegenheit bereits als Syndikusrechtsanwältin oder -rechtsanwalt vorbefasst war (im Wege der Neufassung von § 45 Absatz 1 Nummer 4 BRAO

oder im Wege der Anfügung einer neuen Nummer 5). Betreffen würde dies somit Personen, die über eine Doppelzulassung gemäß § 4 BRAO und § 46a Absatz 1 BRAO verfügen. Begründet wurde dies damit, dass ansonsten die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht gewahrt sei.

Bewertung: Nach Auffassung der Bundesregierung ist es die Konsequenz aus der gesetzlichen Konzeption des Berufs der Syndikusrechtsanwältin und des Syndikusrechtsanwalts als einer Ausprägung des einheitlichen Anwaltsberufs, dass in der oben dargestellten Konstellation kein Tätigwerden „außerhalb der Anwaltstätigkeit“ vorliegt, wie es § 45 Absatz 1 Nummer 4 und Absatz 2 Nummer 2 BRAO voraussetzen (*Wolf* in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, Anhang zu § 46 Rn. 17). Es gilt aber § 43a BRAO und insbesondere das Verbot widerstreitender Interessen gemäß dessen Absatz 4 BRAO.

5.5.2 Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbot

Vereinzelt wurde angemerkt, insbesondere die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts gemäß § 53 Absatz 1 Nummer 3 Halbsatz 2 der Strafprozessordnung, aber auch weiterer anwaltlicher Privilegien sei nicht sachgerecht.

Bewertung: Ein gesetzgeberischer Änderungsbedarf besteht nach Ansicht der Bundesregierung aus den in der Gesetzesbegründung niedergelegten Erwägungen (Bundestagsdrucksache 18/5201, S. 18, 37, 40) nicht.

5.5.3 Kanzleipflicht

Von der PAK wurde Regelungsbedarf bei der Frage gesehen, inwieweit eine Befreiung von der Kanzleipflicht bei Syndikuspatentanwältinnen und -patentanwälten mit Arbeitgeberin oder Arbeitgeber und regelmäßiger Arbeitsstätte im Ausland möglich ist.

Bewertung: Nach Auffassung der Bundesregierung besteht kein Regelungsbedarf. § 41d Absatz 1 PAO ordnet die Geltung der allgemeinen Vorschriften über Patentanwälte an. Zu diesen Vorschriften gehört auch die Regelung über die Befreiung von der Kanzleipflicht in §27 Absatz 2 PAO. Diese findet mit der Maßgabe Anwendung, dass als Kanzlei die Arbeitsstätte einer Syndikuspatentanwältin oder eines -patentanwalts gilt (§ 41d Absatz 4 PAO).

5.5.4 Einheitliche Anwendungspraxis

Aus der Anwenderbefragung ergab sich auf breiterer Basis und auch von Seiten der Arbeitgebenden der Wunsch nach einer einheitlicheren Handhabung der gesetzlichen Vorgaben in der Praxis durch die regionalen RAK.

Bewertung: Eine solch einheitliche Handhabung ist auch für die Anwendung des dem Zulassungsverfahren nachgelagerten Befreiungsrecht von erheblicher Bedeutung, kann jedoch nicht durch gesetzgeberische Maßnahmen hergestellt werden. Nicht zuletzt durch gezieltes Einlegen von Rechtsmitteln gegen Zulassungen hat die DRV Bund vielfach höchstrichterliche Klärungen angestoßen. Dies hat bereits zur Herbeiführung einer einheitlichen Rechtsanwendung beigetragen. Zielführend kann es aber zusätzlich sein, wenn die BRAK in Zusammenarbeit mit ihren Mitgliedern und unter Einbindung der weiteren Beteiligten (Arbeitgeberzusammenschlüsse, DRV Bund) sowie weiterer Anwalts- und Wirtschaftsverbände Leitlinien zu Fragen erarbeitet, für die eine einheitliche Handhabung möglich und wünschenswert ist. Auch können derartige Leitlinien noch offene Fragen der Kammern zu einzelnen Regelungen oder Themen bei der Gesetzesanwendung adressieren.

6. Ergebnis der Anwenderbefragung zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels hinsichtlich der rentenversicherungsrechtlichen Befreiung

Hinsichtlich der Befreiungspraxis der DRV Bund sollte die vorliegende Evaluierung insbesondere untersuchen, ob das gesetzgeberische Ziel einer weitestgehenden Aufrechterhaltung des früheren status quo (vor den die Befreiungsmöglichkeit ablehnenden Urteilen des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014) erreicht wurde. Nach Einschätzung der DRV Bund ist es insgesamt zu einer Ausweitung des Personenkreises gekommen, der nach neuer Rechtslage als Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte zugelassen wird und befreiungsfähig ist, gegenüber dem nach alter Rechtslage befreiten Personenkreis. Diese Ausweitung durch die (gerichtlich bestätigte) Zulassungspraxis der RAK sieht sie vor allem im Zusammenhang mit den nach neuer Rechtslage geforderten Merkmalen der „anwaltlichen“ Tätigkeit und der „Erteilung von Rechtsrat“ (Stichwort Schadenssachbearbeiter in Versicherungen), im Zusammenhang mit den als taugliche Arbeitgebende angesehenen Stellen (Stichwort öffentlicher Dienst) und im Zusammenhang mit der geforderten „Prägung“ des Arbeitsverhältnisses

(Stichworte unter anderem Geschäftsführertätigkeit und Personalwesen). Die DRV Bund fordert für die genannten materiellen Zulassungsvoraussetzungen daher gesetzgeberische Klarstellungen.

Bewertung: Der in Punkt 3.4 vorgenommene Vergleich der Befreiungszahlen vor und nach der Neuregelung lässt rein quantitativ auf nicht unerhebliche Ausweitung des befreiungsfähigen Personenkreises schließen, die vom Umfang her gleichwohl keine Neuregelung der durch die evaluierte Gesetzgebung eingeführten und in zwischen etablierten Systematik rechtfertigt.

Zwar ist im Hinblick auf die Rechtsprechung der AGH und des BGH zu beobachten, dass diese nicht deckungsgleich mit der Rechtsprechung der nach alter Rechtslage zuständigen Sozialgerichte ist. Insbesondere dient das Merkmal der anwaltlichen Prägung nach § 46 Absatz 3 Nummer 1 bis 4 nach der Rechtsprechung des BGH nicht dazu, die Tätigkeit nach ihrer juristischen Qualität zu beurteilen und juristisch einfache anwaltliche Tätigkeiten auszuschließen (BGH, Beschluss vom 15. August 2019, AnwZ, (Brfg.) 36/19, Rn. 21)

Gleichwohl kann auf Grundlage der Auskünfte der Anwender insgesamt und die Prüfung der vorliegenden Rechtsprechung erwartet werden, dass sich die Gesetzesanwendung in der Praxis weiter einspielt und die Kammern und die Rechtsprechung stetig zunehmend zu einer Klärung und Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe beitragen. Es erscheint daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht zwingend erforderlich, mit gesetzgeberischen Eingriffen und Konkretisierungen der notwendigerweise abstrakt-generellen Regelungen eine Einschränkung der Zulassungspraxis für die von der DRV Bund als nicht zulassungsfähig angesehenen Fallgruppen zu erstreben. Aus Sicht der Bundesregierung hat die Evaluierung demnach keine unbedingt korrekturbedürftige Verfehlung der gesetzgeberischen Intention der Wiederherstellung des früheren status quo in befreiungsrechtlicher Hinsicht ergeben. Zudem überwiegen der Gewinn und Nutzen an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit das Manko einer gewissen Abweichung von der gesetzgeberischen Intention der Wiederherstellung des früheren Status quo.

7. Schlussfolgerungen

Die Gesetzesevaluierung hat ergeben, dass sich das Gesamtkonzept der Verankerung der Regelungen zu den Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälten und den Syndikuspattentanwältinnen und -patentanwälten im Berufsrecht der BRAO beziehungsweise der PAO und die Ausgestaltung als besondere Form der Ausübung des einheitlichen Berufs des Rechts- beziehungsweise Patentanwalts insgesamt weitgehend bewährt haben. Die neu eingeführten besonderen Zulassungsanforderungen stellen sachgerechte und für die Antragstellerinnen und Antragsteller, die Kammerpraxis und die DRV Bund im Wesentlichen auch praktikable Anforderungen an die tätigkeitsbezogene Zulassung der Syndikusrechtsanwältinnen und -rechtsanwälte dar. Wo aufgrund unbestimmter Rechtsbegriffe Unklarheiten in der Anwendung bestanden und bestehen, hat insbesondere die Rechtsprechung bereits wesentliche Klärungen und Konkretisierungen gebracht. Hinsichtlich der Befreiungspraxis in der gesetzlichen Rentenversicherung kommt die Bundesregierung zu dem Ergebnis, dass das gesetzgeberische Ziel einer weitestgehenden Aufrechterhaltung des früheren Status quo (vor den die Befreiungsmöglichkeit ablehnenden Urteilen des Bundessozialgerichts vom 3. April 2014) in noch zufriedenstellendem Maße erreicht wurde. Es kann davon ausgegangen werden, dass die nach Einschätzung der DRV Bund anfangs ausgeweitete Zulassungspraxis durch die Praxis der Kammern und die Überprüfung durch die Rechtsprechung weiter Konturen erlangen wird. Gleichwohl erscheint es aufgrund der dargestellten Entwicklung sowie des Umstandes, dass die Jahre 2016 und 2017 als Teil des Betrachtungszeitraumes als nicht repräsentativ zu bewerten sind, angebracht, die Entwicklung der Zahl der Befreiungen in den kommenden Jahren aufmerksam zu verfolgen.

Geringfügigen Anpassungsbedarf hat die Evaluierung im Hinblick auf die Formvorgaben des § 46a Absatz 3 BRAO ergeben. Außerdem ist Regelungsbedarf bei der Behandlung der Unterbrechung der Syndikustätigkeit zur vorübergehenden Aufnahme einer berufsfremden Tätigkeit identifiziert worden. Zu diesen Ergebnissen wird das fachlich zuständige BMJV Regelungsvorschläge erarbeiten.

Anlage 1

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Bundesministerium für Arbeit und Soziales

Evaluierung der Neuordnung des Rechts der Syndikusanwältinnen und Syndikusanwälte

Gemäß Artikel 8 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte und zur Änderung der Finanzgerichtsordnung vom 21. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2517) hat die Bundesregierung bis zum 31. Dezember 2018 unter Einbeziehung der Bundesrechtsanwaltskammer, der Patentanwaltskammer und des Trägers der Rentenversicherung die Auswirkungen des Artikels 1 Nummer 3 und des Artikels 6 des Gesetzes auf die Zulassungspraxis der Rechtsanwaltskammern und der Patentanwaltskammer sowie auf die Befreiungspraxis in der gesetzlichen Rentenversicherung zu untersuchen und nach Abschluss der Untersuchung dem Deutschen Bundestag über die Ergebnisse der Untersuchung zu berichten. Der Berichtsauftrag wird so verstanden, dass der der Evaluierung zugrunde zu legende Zeitraum die Zeit bis zum 31. Dezember 2018 umfassen soll.

Artikel 1 Nummer 3 des Gesetzes enthält in den neuen §§ 46 bis 46c der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) allgemeine Regelungen über angestellte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte, über die Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder Syndikusrechtsanwalt, über das Erlöschen und die Änderung einer solchen Zulassung sowie weitere spezielle Vorschriften für Syndikusrechtsanwältinnen und Syndikusrechtsanwälte. Artikel 6 des Gesetzes enthält in den ebenfalls neuen §§ 41a bis 41d der Patentanwaltsordnung (PAO) entsprechende Regelungen für Patentanwältinnen und Patentanwälte. Im Hinblick auf die Auswirkungen auf die Zulassungs- und Befreiungspraxis stellen sich folgende Fragen:

1. Statistische Angaben

- 1.1. Wie viele Anträge auf Zulassung als Syndikusrechtsanwältin oder -rechtsanwalt sind vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2018 gestellt worden? Für diese und die weiteren (unter 1.2 bis 1.8) erbetenen Daten wird eine Aufschlüsselung für die einzelnen Rechtsanwaltskammern sowie nach den einzelnen Jahren erbeten. Wie viele Verwaltungsverfahren wurden bis Ende 2018 abgeschlossen? In wie vielen Fällen wurde eine Zulassung erteilt, wie oft wurde sie versagt?
- 1.2. In wie vielen Fällen haben die Antragstellerin oder der Antragsteller, in wie vielen Fällen hat der Träger der Rentenversicherung Klage gegen die Entscheidung der Rechtsanwaltskammer erhoben? Wie viele Verfahren vor den einzelnen Anwaltsgerichtshöfen wurden bis Ende 2018 abgeschlossen? In wie vielen Verfahren wurde die Zulassungsentscheidung der Rechtsanwaltskammer bestätigt, in wie vielen Fällen wurde sie geändert? (aufgeschlüsselt nach Klagen der Antragstellerin/des Antragstellers und des Trägers der Rentenversicherung)
- 1.3. In wie vielen Fällen haben die Antragstellerin oder der Antragsteller, in wie vielen Fällen hat die Rechtsanwaltskammer und in wie vielen Fällen der Träger der Rentenversicherung Berufung gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs eingelegt oder einen Antrag auf Zulassung der Berufung gestellt? Wie viele Verfahren vor dem Bundesgerichtshof wurden bis Ende 2018 abgeschlossen? In wie vielen Fällen hatte die Berufung Erfolg? (aufgeschlüsselt nach Berufungen durch Antragstellerin/Antragsteller, Rechtsanwaltskammer und Träger der Rentenversicherung)
- 1.4. In wie vielen Fällen einer Änderung der Tätigkeit der Syndikusrechtsanwältin oder des Syndikusrechtsanwalts wurden Erstreckungsentscheidungen (§ 46b Absatz 3 BRAO) durch die Rechtsanwaltskammer mit welchem Ergebnis getroffen (Erstreckung, Widerruf der Zulassung)? In wie vielen dieser Fälle wurden Entscheidungen mit welchem Ergebnis gerichtlich angefochten?
- 1.5. Wie viele Zulassungen als Syndikusrechtsanwältin und als Syndikusrechtsanwalt gab es am 31. Dezember 2016, am 31. Dezember 2017 und am 31. Dezember 2018?
- 1.6. Wie viele Entscheidungen über die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung für seit dem 1. Januar 2016 erfolgte Zulassungen gab zu den in Frage 1.5. genannten Zeitpunkten? Wie oft wurde die Befreiung erteilt, wie oft wurde sie versagt? In wie vielen dieser Fälle waren die Antragstellerin oder der

Antragsteller bereits vor Inkrafttreten des neuen Rechts von der Pflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung befreit?

- 1.7 Wie viele Verwaltungs- und Gerichtsverfahren wurden mit welchem Ergebnis in den in den Nummern 1.1. bis 1.6. genannten Fällen in Zulassungs- und Befreiungsangelegenheiten der Syndikuspatentanwältinnen und Syndikuspatentanwälte durchgeführt?
- 1.8 Gibt es Zahlen dazu, wie viele Befreiungen als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt durchschnittlich in den Jahren 2011 bis 2013 wegen Aufnahme einer Syndikustätigkeit erteilt wurden im Vergleich zu den Befreiungen 2016 bis 2018, soweit sie wegen Neuaufnahme einer Syndikustätigkeit erfolgten, also ohne Befreiungen wegen einer schon früher ausgeübten Syndikustätigkeit?

2. Fragen zur Bewährung der neuen gesetzlichen Regelungen

- 2.1. Mit den Neuregelungen sollte der frühere status quo hinsichtlich der Befreiungspraxis weitestgehend aufrechterhalten bleiben. Ist der Personenkreis, der als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt nach neuem Recht zugelassen wird, identisch mit dem Personenkreis, der nach altem Recht als Syndikusanwältin oder Syndikusanwalt von der Pflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung befreit worden ist, oder gibt es Abweichungen und in welchen Fallgruppen geschieht dies?
- 2.2 Stellen die besonderen Zulassungsanforderungen (§ 46 Absatz 3, 4 BRAO, § 41a Absatz 3, 4 PAO) sachgerechte und praktikable Anforderungen an die tätigkeitsbezogene Zulassung der Syndikusanwältinnen und Syndikusanwälte?
- 2.3 Sofern das Ziel der weitestgehenden Aufrechterhaltung des status quo angesichts der Entwicklung der Anzahl der Zulassungen als Syndikusanwältin oder Syndikusanwälte und der hierauf erfolgenden Befreiungen nicht erreicht worden sein sollte: Worin liegen Ihrer Auffassung nach in erster Linie die Gründe hierfür; liegt es an den gesetzlichen Zulassungsanforderungen oder an der Auslegung der Neuregelungen durch die Berufskammern bzw. die Anwaltsgerichtsbarkeit?
- 2.4 Tragen die für die Tätigkeitsanforderungen geltenden unbestimmten Rechtsbegriffe (insbesondere Befugnis, nach außen verantwortlich aufzutreten; Prägung der Tätigkeit durch die gesetzlichen Merkmale) den Anforderungen der Praxis Rechnung? Soll die weitere Ausgestaltung den Kammern und der Rechtsprechung vorbehalten bleiben oder werden?
- 2.5 Sofern sich die Anzahl der Befreiungen von der Rentenversicherungspflicht gegenüber der bis März 2014 geltenden Rechtslage erheblich verändert haben sollte: Welche der für die Tätigkeitsanforderungen geltenden unbestimmten Rechtsbegriffe und seine Auslegung durch die Praxis haben dazu in erster Linie beigetragen?
- 2.6 Sofern das Ziel der weitestgehenden Aufrechterhaltung des status quo angesichts der Entwicklung der Anzahl der Zulassungen als Syndikusanwältin oder Syndikusanwälte und der hierauf erfolgenden Befreiungen nicht erreicht worden sein sollte: Durch welche Maßnahme(n) könnte erreicht werden, dass die jetzige Befreiungspraxis wieder näher an den bis 2014 bestehenden Zustand herangeführt würde?
- 2.7 Sind die Verfahrensanforderungen (insbesondere Anhörung des Trägers der Rentenversicherung; Anzeigepflichten der Syndikusanwältin und des Syndikusanwalts) sachgerecht und praktikabel?
- 2.8 Sind die Regelungen zum Rechtsschutz sachgerecht? Welche Auswirkungen hat das mit einer aufschiebenden Wirkung verknüpfte Klagerecht des Trägers der Rentenversicherung (siehe Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, Bundestagsdrucksache 18/6915, S. 27 f.)?
- 2.9 Gibt es Ihrer Meinung nach weiteren Änderungsbedarf an den gesetzlichen Neuregelungen, mit dem – unabhängig von der grundsätzlichen Frage, ob das Ziel der weitestgehenden Aufrechterhaltung des status quo erreicht wurde – besonderen Problemfällen Rechnung getragen werden könnte (z. B. anwaltliche Tätigkeit auch bei Tätigkeitsunterbrechungen, etwa wegen Elternzeit, längerer Erkrankung oder Betriebsratstätigkeit/Zulassung von bei Steuerberaterinnen/n oder Wirtschaftsprüferinnen/n tätigen Rechtsanwältinnen/en als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt und nicht – wie bisher – als Syndikusanwältin bzw. Syndikusanwalt?)

Anlage 2

Befragte Anwender:

1. Bundesrechtsanwaltskammer
2. Patentanwaltskammer
3. Deutsche Rentenversicherung Bund
4. Deutscher Anwaltverein
5. Republikanischer Anwältinnen- und Anwaltverein
6. Bundesverband der Unternehmensjuristen
7. Bundesverband Deutscher Patentanwälte
8. Vereinigung von Fachleuten des gewerblichen Rechtsschutzes
9. Deutscher Gewerkschaftsbund
10. Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
11. Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V.
12. BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
13. Wirtschaftsprüferkammer

Eingegangene Stellungnahmen:

Einreicher	Datum der Stellungnahme
Bundesrechtsanwaltskammer	17. Juni 2019
Rechtanwaltskammer Bamberg	23. August 2018, 31. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Berlin	25. September 2018, 23. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Brandenburg	24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Braunschweig	21. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Bremen	7. August 2018, 27. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Celle	18. August 2018, 24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Düsseldorf	31. August 2018, 24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Frankfurt am Main	14. August 2018, 28. Mai 2019

Einreicher	Datum der Stellungnahme
Rechtsanwaltskammer Freiburg	6. Juni 2019
Rechtsanwaltskammer Hamburg	5. Juni 2019, 13. Juni 2019
Rechtsanwaltskammer Hamm	23. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Karlsruhe	24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Kassel	16. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Koblenz	24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Köln	25. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Mecklenburg-Vorpommern	19. Juli 2018 24. Mai 2019,
Rechtsanwaltskammer München	23. August 2018, 27. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Nürnberg	13. August 2018, 21. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Oldenburg	6. September 2018, 27. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Saarland	20. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Sachsen	24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Sachsen-Anhalt	24. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Schleswig-Holstein	23. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Stuttgart	undatiert
Rechtsanwaltskammer Thüringen	31. Juli 2018, 21. Mai 2019
Rechtsanwaltskammer Tübingen	20. Mai 2019

Einreicher	Datum der Stellungnahme
Rechtsanwaltskammer Zweibrücken	29. Mai 2019
Patentanwaltskammer	29. April 2019
Deutsche Rentenversicherung Bund	5. Juni 2019
Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e. V.	4. Juni 2019
Deutscher Anwaltverein	Juni 2019 (Stellungnahme Nr. 23/2019)
Republikanischer Anwältinnen- und Anwaltverein	27. Mai 2019
Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände	Juni 2019
BDEW Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft	14. Juni 2019

