

SonderInformation

Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für Freiberufler? – Update 22.01.2015

1. Ausgangssituation

Bislang konnten sich Angestellte¹ in sog. freien Berufen, also Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, (Tier-, Zahn-) Ärzte, Apotheker, Architekten und Ingenieure von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen, auch wenn sie nicht freiberuflich tätig, sondern in festen Anstellungsverhältnissen abhängig beschäftigt sind. Voraussetzung hierfür war bisher eine Pflichtmitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer und eine spezifische freiberufliche Tätigkeit in dem Beschäftigungsverhältnis. Bei Syndikusanwälten hatten die Rentenversicherungsträger hierzu die sog. „Vier-Kriterien-Theorie“ entwickelt, d. h. der Syndikusanwalt musste in seiner abhängigen Beschäftigung kumulativ Elemente der Rechtsberatung, der Rechtsentscheidung, der Rechtsgestaltung und der Rechtsvermittlung aufweisen. Unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte hat die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) in ihrer Verwaltungspraxis in den vergangenen Jahren zahlreiche Befreiungsanträge geprüft und positiv beschieden.

Mit drei Urteilen vom 03.04.2014² hat das Bundessozialgericht (BSG) entschieden, dass Syndikusanwälte in Bezug auf ihre abhängige Beschäftigung grundsätzlich nicht (mehr) von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden können, weil es sich insofern nicht um eine anwaltliche Tätigkeit handele.

Diese Urteile sind in der Praxis zu Recht auf heftige Kritik gestoßen und werfen viele Fragen auf. Vordergründig geht es dabei um die Zukunft des Syndikusanwalts. Doch tatsächlich stehen die Einheit des Anwaltsberufs im Besonderen und das Anrecht der Befreiung von Freiberuflern aus der gesetzlichen Rentenversicherung im Allgemeinen auf dem Prüfstand.

Auf Basis dieser Urteile droht ein Auseinanderdividieren der Anwaltschaft mit weitreichenden Konsequenzen, nicht nur für das System der Altersversorgung, sondern auch im Hinblick auf die Größe und Stärke der Kammern. Die Anzahl der Syndikusanwälte in der Anwaltschaft wird auf 25 % geschätzt. Da ist die Problematik der drohenden „Infizierung“ der in Kanzleien angestellten Anwälte nicht einberechnet.

¹ Aus Gründen der Lesbarkeit wurde darauf verzichtet, geschlechtsspezifische Bezeichnungen zu verwenden. Die vollständige Gleichbehandlung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ist gewährleistet.

² BSG, Urteil vom 03.04.2014 - Az: B 5 RE 3/14; B 5 RE 9/14 und B 5 RE 13/14.

Es besteht jedenfalls ein dringender Handlungsbedarf beim Gesetzgeber. Es kann kein ernsthafter Zweifel daran bestehen, dass Syndikusanwälte einen erheblichen Beitrag zur Rechtspflege in den Unternehmen leisten. Den Syndikusanwälten muss auch ohne „Wenn und Aber“ zugetraut werden, dass sie in einer „abhängigen“ Beschäftigung die Geschäftsführung hinsichtlich der Einhaltung und Durchsetzung geltenden Rechts sowie den Umgang mit etwaigen Rechtsverstößen beraten können. Dafür ist es wichtig, dass sie über Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte verfügen, Beschlagnahmeverboten sowie der Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Deshalb ist es für die Wirtschaft dringend erforderlich und entspricht im Übrigen auch moderner Corporate Governance, die Rolle des (unabhängigen) Syndikusanwalts weiter zu stärken und nicht zu schwächen. Wir gehen deshalb davon aus, dass die Urteile des BSG nicht „das letzte Wort“ in dieser Thematik waren.

Die DRV Bund hat mit Mitteilung vom 12.12.2014 Informationen zur Umsetzung der Rechtsprechung des BSG vom 03.04.2014 zum Befreiungsrecht von Syndikusanwälten und einem einzuräumenden Vertrauensschutz veröffentlicht.

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) hat am 13.01.2015 darauf mit einem Eckpunktepapier zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte reagiert. Es soll eine Gesetzesänderung erfolgen, wonach die Doppelberufstheorie aufgehoben wird und Syndikusanwälte auch zukünftig als Rechtsanwälte tätig und versichert werden können.

Dieser Infobrief soll Ihnen Anhaltspunkte liefern, wie Sie in der aktuellen Situation mit der geänderten Rechtsprechung umgehen sollten und was sie zu beachten haben, bis der Gesetzgeber tätig wird.

2. Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 03.04.2014

Mit den bereits genannten drei Urteilen des Bundessozialgericht (BSG) vom 03.04.2014 wurde Syndikusanwälten in Bezug auf ihre abhängige Beschäftigung grundsätzlich die Befreiung in der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung abgesprochen, weil es sich insofern nicht um eine anwaltliche Tätigkeit handele.

Syndikusanwälte seien als abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert und – im Falle einer Anwaltszulassung – gleichzeitig Pflichtmitglieder sowohl in der jeweiligen Rechtsanwaltskammer als auch im jeweiligen berufsständischen Versorgungswerk. Sie seien aber gerade nicht „wegen der“ im Angestelltenverhältnis ausgeübten Tätigkeit, sondern „wegen der“ davon getrennt zu betrachtenden freiberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt Mitglied eines Versorgungswerks und einer Rechtsanwaltskammer. Sie könnten deshalb auch nur bezüglich der freiberuflichen Tätigkeit von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden. Die für die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer maßgebende Eigenschaft als unabhängiges Organ der Rechtspflege besitzen sie nur in ihrer

freiberuflichen, weisungsfreien Tätigkeit außerhalb ihres Arbeitsverhältnisses (sog. „Doppel- oder Zweiberufstheorie“). Damit wird der bisherigen rentenrechtlichen Zuordnung solcher Beschäftigungsverhältnisse der Boden entzogen.

3. Auswirkungen auf andere Freiberufler

Das BSG hat sich in seinen Entscheidungen vom 03.04.2014 zwar nur auf die Befreiungsmöglichkeit in der Rentenversicherung für Syndikusanwälte geäußert. Andere Berufsgruppen waren nicht entscheidungsrelevant. Auf Basis dieser Entscheidungen ist jedoch davon auszugehen, dass sämtliche Mitglieder der freiberuflichen Berufskammern, die abhängig beschäftigt sind, ihre Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung zukünftig unter den Gesichtspunkten der BSG-Rechtsprechung neu überprüfen müssen.

Es ist jedoch erforderlich, die jeweilige berufsrechtliche Situation einer jeden Gruppe von Freiberuflern genau zu betrachten, so dass die Urteile des BSG vom 03.04.2014 nicht ohne weiteres auf andere Berufsgruppen übertragen werden können.

Im Fall der in Unternehmen angestellten **Ärzte und Apotheker** sollten auf Grund der fundamental anders gestalteten berufsrechtlichen Regelwerke im Hinblick auf die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht keine Änderungen eintreten. Dies gilt nur dann nicht, wenn Ärzte oder Apotheker keine klassisch berufsspezifischen Tätigkeiten ausüben (z. B. Lehr- bzw. Dozententätigkeiten, kaufmännischer Direktor eines Krankenhauses, Grundlagenforscher in einem Pharmaunternehmen), weil damit eine Befreiung – wie auch nach der bisherigen Rechtsprechung – ausscheidet. Eine Änderung der Befreiungspraxis ist hier nicht zu erwarten.

Dies gilt wohl auch für die **Syndikussteuerberater**. Bei diesen ist zunächst eine enge Verknüpfung von Berufszulassung und Berufsausübung festzustellen, die dazu führt, dass ein Steuerberater nur dort seinen Beruf ausüben kann, wo er zugelassen und damit in das Berufsregister eingetragen ist. Anders als bei § 46 BRAO für Rechtsanwälte erfolgt die Definition des Syndikussteuerberaters in § 58 S. 2 Nr. 5a StBerG auch streng tätigkeitsbezogen. Danach muss der Syndikussteuerberater im Rahmen des Angestelltenverhältnisses steuerberatende Kerntätigkeiten i.S.v. § 33 StBerG wahrnehmen, womit sichergestellt ist, dass zum Syndikussteuerberater ausschließlich derjenige berufen wird, der gegenüber seiner Kammer den Nachweis erbracht hat, dass er im Rahmen seines angestellten Verhältnisses auch die Tätigkeiten eines Steuerberaters tatsächlich ausübt.

Auch bei **Architekten** sollte es zu keiner Änderung der Verwaltungspraxis kommen. Diese geht hier im Regelfall davon aus, dass diese bei Angabe der Berufsbezeichnung „Architekt“ eine für den Kammerberuf typische (befreiungsfähige) Berufstätigkeit ausüben. Dies folgt daraus, dass sie unter dieser Berufsbezeichnung nur tätig werden dürfen, wenn sie in der Architektenliste der Berufskammer eingetragen sind. Dies gilt unabhängig von einem bestehenden Anstellungsverhältnis.

4. Mitteilung der DRV Bund vom 12.12.2014

Mit Mitteilung vom 12.12.2014 veröffentlichte die DRV Bund auf seiner Internetpräsenz Informationen zur Umsetzung der Rechtsprechung des BSG vom 03.04.2014 zum Befreiungsrecht von Syndikusanwälten und dem einzuräumenden Vertrauensschutz.

Es wird klargestellt, dass Personen mit einem aktuellen Befreiungsbescheid auch zukünftig befreit bleiben, solange die Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen wurde, weiterhin ausgeübt wird. Mit einem Wechsel des Arbeitgebers endete oder endet regelmäßig diese Befreiung. Auch wenn es zu einer wesentlichen Änderung im Tätigkeitsfeld (z. B. Wechsel von der Rechtsabteilung in den Vertrieb) gekommen ist oder kommt, wodurch die Tätigkeit ihren ursprüngliche rechtsberatenden Charakter verliert, führte oder führt zur Beendigung der Befreiung. Die bloße Übernahme anderer Aufgaben (z. B. Mitarbeiter der Rechtsabteilung wechselt vom gewerblichen Rechtsschutz zum Gesellschaftsrecht) berührt die Wirksamkeit der Befreiung hingegen nicht.

Zusammengefasst ergeben sich nach der DRV Bund für die Umsetzung des Wechsels der Syndikusanwälte in die gesetzliche Rentenversicherung die folgenden Eckpunkte:

- Syndikusanwälte, die über einen aktuellen Befreiungsbescheid für ihre derzeit ausgeübte Beschäftigung verfügen, bleiben in dieser Beschäftigung befreit.
- Für Syndikusanwälte, die am 31.12.2014 bereits das 58. Lebensjahr vollendet haben, bleibt es bei einer Versicherung in dem zuständigen Versorgungswerk.
- Syndikusanwälte, die die Voraussetzungen der vorherigen zwei Punkte nicht erfüllen, sollen von ihren Arbeitgebern spätestens zu dem Stichtag 01.01.2015 zur gesetzlichen Rentenversicherung angemeldet werden. Ist eine Anmeldung bereits zu einem Termin vor dem Stichtag erfolgt, verbleibt es dabei.
- Für die Beschäftigten, die bis zu dem Stichtag 01.01.2015 umgemeldet sind, sind Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung – wie bei allen anderen Beschäftigten auch – ab dem Datum der Anmeldung laufend zu entrichten. Für die Vergangenheit werden Beiträge für diese Beschäftigten nicht erhoben, wenn sie durchgehend als Rechtsanwalt zugelassen waren und für ihre Arbeitgeber eine rechtsberatende Tätigkeit ausgeübt haben.
- Ausgenommen werden Personen, die in der Vergangenheit ihre Anwaltszulassung zurückgegeben haben und seitdem ihrer Versorgungseinrichtung nur noch als freiwillige Mitglieder angehören und Personen, die unter keinen Umständen als rechtsberatend angesehen werden können.

5. Eckpunktepapier des BMJV vom 13.01.2015

Am 13.01.2015 veröffentlichte das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) ein Eckpunktepapier³ zur Neuregelung des Rechts der Syndikusanwälte.

Danach soll die Bundesrechtsanwaltsordnung u.a. wie folgt geändert werden:

- Es soll eine – bisher fehlende – berufsrechtliche Regelung für die Tätigkeit angestellter Rechtsanwälte geschaffen werden, die der Regelung im Steuerberatungsgesetz entsprechen soll (vgl. § 58 StBerG).
- Die Doppelberufstheorie wird aufgegeben. Es wird geregelt, dass der Rechtsanwalt, der den Rechtsanwaltsberuf als Angestellter bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber ausübt, ebenfalls anwaltlich tätig ist. Die Rechtsberatungsbefugnis beschränkt sich in diesem Falle auf die Beratung und Vertretung des Arbeitgebers des Rechtsanwalts (= Legaldefinition Syndikusanwalt).
- Die anwaltliche Tätigkeit des Unternehmensjuristen für seinen Arbeitgeber soll zulassungspflichtig und mit der Pflichtmitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer verbunden sein.
- Die Tätigkeit des Rechtsanwalts kann sich auf die Tätigkeit als Syndikusanwalt beschränken. Eine – daneben ausgeübte – Tätigkeit als niedergelassener Rechtsanwalt ist zulässig, aber nicht notwendig.
- Die Abgrenzung zu nichtanwaltlichen Tätigkeiten erfolgt nach denselben Grundsätzen wie beim niedergelassenen Rechtsanwalt (vgl. § 3 BRAO) und wird von der Rechtsanwaltskammer verbindlich beurteilt.
- Die anwaltliche Unabhängigkeit darf durch das Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht beeinträchtigt werden.
- Für die Verteidigung in Straf- und Bußgeldverfahren, die gegen seinen Arbeitgeber oder Mitarbeiter des Unternehmens in Unternehmensangelegenheiten geführt werden, soll für den Syndikusanwalt ein generelles Vertretungsverbot gelten (auch soweit der Syndikusanwalt als niedergelassener Rechtsanwalt tätig wird). Zudem genießen die Syndikusanwälte typische anwaltliche Privilegien wie das Zeugnisverweigerungsrecht und das Beschlagnahmeverbot im Verhältnis zu ihrem Arbeitgeber weiterhin nicht.

Wenn das Eckpunktepapier umgesetzt wird, ist zumindest für die Zukunft die Tätigkeit des Syndikusanwalts als anwaltliche Tätigkeit grundsätzlich gesichert. Auf der Basis der Eckpunkte will das Bundesjustizministerium einen Gesetzesentwurf erarbeiten, so dass es noch zu Änderungen der veröffentlichten Eckpunkte kommen kann.

³ http://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs20150113_Eckpunkte_Syndikusanwaelte.pdf?__blob=publicationFile

Da der zuständige Bundesminister Heiko Maas dieses Eckpunktepapier der Öffentlichkeit – trotz der Ablehnung der Bundesrechtsanwaltskammer, die eine rein sozialrechtliche Neuregelung beabsichtigt – vorgestellt hat, wird zum Teil davon ausgegangen, dass die Neuregelung auch umgesetzt und noch 2015 verabschiedet wird.

Offen sind ist noch der Zeitpunkt des Inkrafttretens, insbesondere ob eine rückwirkende Inkraftsetzung (z. B. zum 03.04.2012 oder zum 01.01.2015) der Neuregelungen vom BMJV beabsichtigt ist und ob etwaige Übergangsregelungen getroffen werden. Dies ist insbesondere für die Beiträge relevant, die Syndikusanwälte auf Grund der Mitteilung der DRV Bund vom 12.12.2014 an die DRV Bund bezahlt haben oder bezahlen werden, und ob diese von der Deutschen Rentenversicherung rückwirkend an das jeweilige Versorgungswerk übertragen werden, wenn eine Befreiung nach dem neuen Recht erteilt wird.

6. Zukünftige Befreiungsanträge

Wichtig ist für alle Freiberuflergruppen, dass bei einem zukünftigen Arbeitgeberwechsel bzw. einer wesentlichen Tätigkeitsänderung stets eine neue Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung beantragt werden muss.

Dies gilt bereits seit den BSG Urteilen vom 31.10.2012. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde kein neuer Befreiungsantrag verlangt, wenn der Tätigkeits- oder Arbeitgeberwechsel im Rahmen des berufsspezifischen Wirkungskreises stattfand (z. B. Wechsel eines Syndikusanwalts von einem Unternehmen in einen Verband). Das BSG entschied jedoch in seinen Urteilen vom 31.10.2012, dass die Befreiungen nur auf die jeweilige Tätigkeit beschränkt sind, also auf eine bestimmte Tätigkeit bei einem bestimmten Arbeitgeber.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Befreiung nach Auffassung des BSG nur deklaratorischer Natur ist. Das heißt, fehlen tätigkeitsbezogene Merkmale für die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung, dann entfällt die Wirkung der Befreiung automatisch, ohne dass deshalb der Befreiungsbescheid durch die DRV Bund ausdrücklich aufgehoben werden muss. Der Verwaltungsakt verliert ohne Änderung oder Aufhebung seine rechtliche Geltung und wird mithin sofort gegenstandlos.

7. Vertrauensschutz

Nach Auffassung des BSG muss bei der Frage des rückwirkenden Vertrauensschutzes die vergangene Verwaltungspraxis berücksichtigt werden. Bei Syndikusanwälten gilt die insbesondere für die „Vier-Kriterien-Theorie“, die von der DRV Bund selbst mit befördert und angewandt wurde. Das BSG hat deshalb in seinen Urteilen vom 03.04.2014 erkennen lassen, dass es einen Vertrauensschutz zumindest für die „jeweilige Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen wurde“, geben soll. Danach sollen zumindest Angestellte, die über **bestandskräftige Befreiungsbescheide** verfügen, auf deren Fortbestand vertrauen können, solange sie noch immer dieselbe

Beschäftigung ausüben, für die sie befreit worden sind. Dieselbe Beschäftigung in diesem Sinne meint, dass das Arbeits- oder Dienstverhältnis noch oder wieder zu demselben Arbeitgeber (oder seinem Rechtsnachfolger) und mit demselben Inhalt wie zum Zeitpunkt der Befreiung besteht. Einen Vertrauensschutz für diese Syndikusanwälte hat die DRV Bund in ihrer Mitteilung vom 12.12.2014 bestätigt.

Dies sollte auch für Personen gelten, denen anlässlich eines Arbeitgeberwechsels eine **schriftliche oder mündliche Auskunft der DRV Bund** gegeben wurde, dass der ihnen erteilte Befreiungsbescheid fort gilt und eine erneute Antragstellung nicht erforderlich ist. Nach der Mitteilung der DRV Bund vom 12.12.2014 müssen allerdings die Betroffenen nachweisen, dass ihnen auf eine entsprechende Anfrage bei der DRV Bund die Weitergeltung der alten Befreiung bestätigt worden ist. Dies dürfte gerade bei mündlichen Auskünften schwer fallen.

Vertrauensschutz genießen auch Syndikusanwälte, die am 31.12.2014 bereits das 58. Lebensjahr vollendet haben.

Ungeklärt sind jedoch eine Menge weiterer Fälle, in denen Freiberufler zwar über Befreiungsbescheide verfügen, deren Geltung für die Zukunft aber zweifelhaft ist. Dies gilt insbesondere für

Personen (insbesondere solche mit Befreiungsbescheiden jüngerer Datums), die bis zum 02.04.2014 bei der DRV Bund eingehend infolge der BSG-Urteile vom 31.10.2012 oder der Verlautbarung der DRV Bund vom 10.01.2014 eine Befreiung von der Versicherungspflicht beantragt haben und diese unter Zugrundelegung der seinerzeitigen Verwaltungspraxis auch erhalten hätten. Das sind insbesondere jene, die vor dem 31.10.2012 in eine andere berufsspezifische Beschäftigung als diejenige, für die die Befreiung einst erteilt worden war, gewechselt sind.

Personen, die in Anbetracht der Verlautbarung der DRV Bund vom 10.01.2014 zwar keinen Befreiungsantrag gestellt haben, aber davon ausgehen durften, ihn auch noch im Zusammenhang mit einer späteren Betriebsprüfung stellen zu können, wenn ihnen die Befreiung unter Zugrundelegung der bis zu den Urteilen des BSG gängigen Verwaltungspraxis erteilt worden wäre.

- Personen, die über einen Befreiungsbescheid verfügen, in dessen Verfügungssatz noch **kein konkreter Arbeitgeber genannt** ist, sondern die unspezifisch für ihre Tätigkeit, z. B. als Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, von der Versicherungspflicht befreit worden sind (Befreiungsbescheide bis ca. 2006).
- Personen, die oder deren Arbeitgeber infolge einer schriftlichen oder mündlichen Auskunft gegenüber einem Dritten in einem gleichgelagerten Fall auf die Einholung einer individuellen Bestätigung, dass die früher erteilte Befreiung auch nach einem Arbeitgeberwechsel fort gilt, verzichtet haben.

Ob den zuvor genannten Fallgruppen jedoch tatsächlich ein in die Zukunft gerichteter Vertrauensschutz zugesprochen wird, muss vom Gesetzgeber oder durch die Rechtsprechung erst noch bestätigt werden.

Da das BSG seine Entscheidung vom 03.04.2014 mit dem Berufsrecht der Anwaltschaft begründet hat, sollen sich das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und das BMJV daher darauf verständigt haben, dass eine mögliche Neuregelung im Berufsrecht und nicht im Sozialversicherungsrecht stattfinden muss. Dies entspricht auch dem am 13.01.2015 veröffentlichten Eckpunkt Papier. Es sollen, sofern eine Neuregelung durch das BMJV noch im Jahr 2015 kommen wird, die Beitragsmonate in der gesetzlichen Rentenversicherung an das jeweilige Versorgungswerk erstattet werden. Letzteres ist allerdings nicht offiziell bestätigt und weiterhin offen.

8. Risiken für Unternehmen

Die Risiken für Unternehmen sind in diesem Zusammenhang sehr vielfältig. Zum einen drohen finanzielle Sanktionen in Form von Nachzahlungen, zum anderen ist dies ein herber Rückschlag im Hinblick auf die Attraktivität zur Gewinnung von Fachkräften.

In finanzieller Hinsicht spielt die bisherige Verwaltungspraxis eine bedeutende Rolle. Denn grundsätzlich gilt: Ohne vorliegende Befreiung für die konkret ausgeübte Tätigkeit besteht eine Rentenversicherungspflicht und das Unternehmen wäre nach den allgemein geltenden Regelungen verpflichtet, nicht verjährte Rentenversicherungsbeiträge zurück zu zahlen. Dies betrifft sowohl die Arbeitgeber- als auch die Arbeitnehmeranteile zur gesetzlichen Rentenversicherung.

Ein Vertrauensschutz dürfte jedoch bei der Behandlung von Altfällen anzunehmen sein, solange die materiellen Befreiungsvoraussetzungen rückwirkend gegeben sind, also eine berufsgruppenspezifische Tätigkeit ausgeübt wurde. Dies entspräche jedenfalls der jahrzehntelangen Praxis der Bundesversicherungsanstalten für Angestellte (BfA) und wurde der DRV Bund auch in seinem Rundschreiben vom 10.01.2014 so signalisiert. Denjenigen, die bei einem Arbeitgeberwechsel in der Vergangenheit keinen Befreiungsantrag gestellt hatten und damit nicht im Besitz einer Befreiung für die aktuell ausgeübte Beschäftigung sind, räumte die DRV Bund die Möglichkeit ein, die Antragstellung nachzuholen. Ergibt die Antragstellung das Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen, werde eine Befreiung zwar erst ab Antragstellung ausgesprochen, für die Vergangenheit seien aber keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung zu zahlen, um einen lückenlosen Schutz durch die berufsständischen Versorgungswerke zu garantieren.

In der aktuellen Situation ist problematisch, dass aufgrund der neuen Rechtsprechung des BSG vom 03.04.2014 zumindest für Syndikusanwälte der nachgeholt Antrag nicht zu einem positiven Bescheid für die Zukunft führen kann. Kann also bei der nächsten Betriebsprüfung weder ein aktuell wirksamer noch ein alter Befreiungsbe-

scheid mit Vertrauensschutz (siehe Ziffer 6) vorgelegt werden, muss das Unternehmen mit Nachzahlungen und Säumniszuschlägen rechnen.

Konkret drohen dem Unternehmen folgende Verpflichtungen:

- Die Nachzahlungsverpflichtung entsteht in der Regel für vier ganze Kalenderjahre rückwirkend.
- Ansprüche auf vorsätzlich vorenthaltene Beiträge verjähren demgegenüber erst in dreißig Jahren. Durch einen ausdrücklichen Hinweis z. B. im Rahmen einer Betriebsprüfung, erhalten die Unternehmen Kenntnis von einer möglichen Zahlungsverpflichtung, so dass ab diesem Zeitpunkt vom Vorsatz auszugehen und die dreißigjährige Verjährungsfrist heranzuziehen wäre.
- Kommt das Unternehmen der Zahlung der Rentenversicherungsbeiträge nicht nach, drohen ihm zudem die Verhängung von Versäumniszuschlägen und schlimmstenfalls die Einleitung eines Strafverfahrens.

Ein Regress bei dem jeweiligen Freiberufler dürfte wegen gesetzlicher Begrenzungen der Rückforderungsmöglichkeiten und unter Berücksichtigung der Pfändungsfreigrenze wenig erfolgversprechend sein. Ein unterbliebener Abzug darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Unternehmens unterblieben ist. Es wird jedoch auch teilweise davon ausgegangen, dass diese Vorschrift in diesen Fällen keine Anwendung findet soll, da diese Norm „eine gewollte oder irrtümliche Beitragsentrichtung an den falschen Rentenversicherungsträger“ nicht erfasse. Es ist wahrscheinlich, dass sich die Gerichte in Zukunft auch mit dieser Frage zu beschäftigen haben werden.

Eine Übertragung bereits erfolgter Zahlungen von dem Versorgungswerk an das Unternehmen ist nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers möglich. Es wird deshalb diskutiert, ob das Unternehmen vom Arbeitnehmer eine Übertragung von Anwartschaften aus dem Versorgungswerk verlangen könne, falls er seinerseits von der DRV Bund zu einer Nachversicherung verpflichtet würde. Auch diese Frage ist rechtlich noch nicht abschließend geklärt.

Wie die DRV Bund mit Mitteilung vom 12.12.2014 nunmehr klargestellt hat, werden aber dann keine rückständigen Rentenversicherungsbeiträge nacherhoben, soweit eine Meldung des Syndikusanwalts zur gesetzlichen Rentenversicherung zum 01.01.2015 erfolgt.

9. Handlungsempfehlungen

Wir empfehlen folgende Vorgehensweise in betroffenen Unternehmen:

- Die Rechtsprechungsänderung des BSG zwingt das Unternehmen dazu, jeden Einzelfall eines abhängig beschäftigten Freiberuflers, der im Versorgungswerk rentenversichert ist, bezogen auf einen Befreiungsbescheid und der ausgeübten Tä-

tigkeit sowie stattgefundenen (wesentlichen) Tätigkeitsänderungen, sorgfältig zu prüfen.

- Mitarbeiter, die über keinen Befreiungsbescheid für die aktuell ausgeübte Beschäftigung verfügen und auch keinen (neuen) Befreiungsantrag vor dem 03.04.2014 gestellt haben, sollten zur gesetzlichen Rentenversicherung angemeldet werden und die entsprechenden Pflichtbeiträge abgeführt werden. Nur so lässt sich das Risiko von Nachzahlungen vermeiden. Von der Anmeldung ist der Mitarbeiter in Kenntnis zu setzen. Nach der Mitteilung der DRV Bund vom 12.12.2014 muss die Anmeldung der Syndikusanwälte bei der DRV Bund zeitnah zum 01.01.2015 erfolgen. Nach § 6 DEÜV kann die Anmeldung innerhalb der ersten 6 Wochen des Jahres 2015 rückwirkend zum 01.01.2015 erfolgen. Eine Korrektur der Beitragszahlung für die Vergangenheit erfolgt in diesem Fall nicht.
- Außerdem sollte die Zahlung des Zuschusses zum Versorgungswerk nach § 172a SGB VI durch das Unternehmen unverzüglich eingestellt werden.
- Für die betroffenen Mitarbeiter – denen empfohlen wird, ihre Versorgung im Versorgungswerk freiwillig aufrecht zu erhalten – ist dennoch ein Befreiungsantrag für die Zukunft zu stellen, soweit eine Aussicht auf Vertrauensschutz nach Ziffer 6 besteht. Dieser Befreiungsantrag sollte jedoch zeitnah zum 01.01.2015 gestellt werden, um Risiken aus der Vergangenheit auszuschließen. Vor dem Hintergrund einer bereits angekündigten Verfassungsbeschwerde gegen die Urteile des BSG sowie einem kommunizierten Tätigwerden des Gesetzgebers sollten darauf geachtet werden, dass diese Verfahren nicht rechtskräftig werden. Der Befreiungsantrag ist vorsorglich auch für die Vergangenheit zu stellen, da die DRV Bund einen nachträgliche Befreiungsantrag und Vertrauensschutz für die Vergangenheit bei positiver Entscheidung über die Befreiung ausdrücklich zugelassen hat. Letzteres erhöht auch die Chancen, von einer unter Umständen rückwirkenden Gesetzesänderung profitieren zu können.

Aus strategischen Gesichtspunkten ist unter dem Blickwinkel der Attraktivität des Unternehmens für Young Professionals darüber nachzudenken, Freiberufler bewusst in ein Umfeld auszulagern, in dem diese berufsspezifisch tätig sein können, dem Unternehmen aufgrund entsprechender Rahmenvereinbarungen jedoch beratend zur Verfügung stehen. Für diese Vorgehensweise gibt es am Markt bereits erfolgreiche Beispiele. Es treten weitere Vorteile hinzu: Bei Rechtsanwälten ist zum Beispiel ein die berufsspezifische Tätigkeit verhinderndes Vertretungsverbot nach § 46 BRAO nicht mehr gegeben, weil die Tätigkeit gegenüber fremden Dritten (Mandanten) und nicht betriebsintern im Unternehmen erfolgt.

Für weitere Informationen sowie Fragen und Anregungen stehe ich Ihnen zur Verfügung:



Dr. Alexander Lorenz
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht
Partner

Tel.: +49 69 366002-116

Fax: +49 69 366002-160

alexander.lorenz@bakertilly.de

Impressum:

Baker Tilly Roelfs, Cecilienallee 6-7, 40474 Düsseldorf, Tel.: +49 211 6901-01, www.bakertilly.de.

Baker Tilly Roelfs ist unabhängiges Mitglied des internationalen Netzwerks Baker Tilly International.

Redaktionsleitung/Koordination: RA Dr. Alexander Lorenz, alexander.lorenz@bakertilly.de

Hinweis:

Die in dieser Mandanteninformation enthaltenen Beiträge sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand verfasst. Eine Haftung kann trotz sorgfältiger Bearbeitung nicht übernommen werden. Die Ausführungen dienen ausschließlich der allgemeinen Information und können daher eine qualifizierte, fachliche Beratung im Einzelfall weder ganz noch teilweise ersetzen. Baker Tilly Roelfs steht Ihnen dazu gerne zur Verfügung.

www.bakertilly.de

Baker Tilly Roelfs gehört zu den größten partnerschaftlich geführten Beratungsgesellschaften Deutschlands und ist unabhängiges Mitglied im weltweiten Netzwerk Baker Tilly International. Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Steuerberater sowie Unternehmensberater bieten gemeinsam mittelständischen Unternehmen, öffentlichen Institutionen und vermögenden Personen ein breites Spektrum individueller und innovativer Beratung an.

Baker Tilly Roelfs entwickelt Lösungen, die exakt auf jeden einzelnen Mandanten ausgerichtet sind und setzt diese mit höchsten Ansprüchen an Effizienz und Qualität um. Auf Basis einer unternehmerischen Beratungsphilosophie stellen die mandatsverantwortlichen Partner interdisziplinäre Teams aus Spezialisten zusammen, die den jeweiligen Projektanforderungen genau entsprechen. Die interdisziplinären Kompetenzen sind gebündelt in den Competence Centern Financial Services, Fraud • Risk • Compliance, Health Care, Private Clients, Public Sector, Real Estate, Restructuring, Sport, Transactions, Valuation sowie Versorgungseinrichtungen. In Deutschland ist Baker Tilly Roelfs mit 800 Mitarbeitern an zwölf Standorten vertreten. Für die Beratung auf globaler Ebene sorgen 161 Partnerunternehmen mit über 27.000 Mitarbeitern in 137 Ländern innerhalb des weltweiten Netzwerks unabhängiger Wirtschaftsprüfungs- und Beratungsgesellschaften Baker Tilly International.