Beglaubigte Abschrift

BUNDESSOZIALGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
15. Dezember 2016
Noll
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

Az: B 5 RE 7/16 R

L 14 R 775/12 (Bayerisches LSG)
S 12 R 2261/11 (SG München)

Eingegangen
11. Mai 2017
Geschäftsbereich B

Kläger und Revisionsbeklagter,

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1.

2.

3.

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Dezember 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Berchtold, die Richterin Dr. Günniker und den Richter Dr. Koloczek sowie die ehrenamtlichen Richter Schwill und Ganz
für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Februar 2015 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1 Die Beteiligten streiten über das Recht des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Zeit vom 8.7.2010 bis 19.3.2014.

2 Der geborene Kläger ist Volljurist. Er nahm am 1.5.2010 seine Tätigkeit als fachlicher Mitarbeiter bei der im Bereich Tax Service Lines auf. Seit dem ist er Mitglied der Rechtsanwaltskammer (Beigeladene zu 2.) und Mitglied der Versorgungskammer (Beigeladene zu 1.). Seit dem 20.3.2014 ist der Kläger auch als Steuerberater zugelassen und ab diesem Zeitpunkt nach § 6 Abs 1 SGB VI von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung befreit.

3 Die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung beantragte der Kläger bereits am 9.8.2010. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 9.2.2011 ab. Die Tätigkeit als fachlicher Mitarbeiter sei weisungsgebunden und stehe den Grundsätzen der freien Berufsausübung des Rechtsanwalts entgegen. Der hiergegen gerichtete Widerspruch blieb erfolglos *(Widerspruchsbescheid vom 23.8.2011)*.

4 Im Klageverfahren vor dem SG München beschrieb der Kläger seine Tätigkeit wie folgt:

> Seine Tätigkeit umfasse die Analyse von betriebsrelevanten konkreten steuer- und damit verbundenen sonstigen rechtlichen Fragen und die selbstständige Bearbeitung und Darstellung von Lösungsansätzen für Mandanten seines Arbeitgebers. Im Hinblick auf die Einhaltung zeitlicher Vorgaben unterliege er grundsätzlich den Weisungen seiner unmittelbaren Vorgesetzten, die ebenfalls Rechtsanwälte seien. Ansonsten sei er frei in der Auswahl der bei der Bearbeitung rechtlicher Fragestellungen anzuwendenden Methoden und unterliege in der Vertretung seines Rechtsstandpunktes keinerlei Weisungen. Die Lösungen und Ergebnisse seiner Arbeit würden von ihm gegenüber Mandanten und Externen präsentiert. In den von ihm verfassten Stellungnahmen und Gutachten sei er als Bearbeiter/Ansprechpartner erkennbar. Dabei sei er in den Abstimmungsprozessen vor allem bei Entscheidungen über die Stellung von Anträgen und das Einlegen von finanzgerichtlichen Rechtsbehelfen wesentlich beteiligt. Unter Anträgen sei insbesondere die Ausarbeitung der Anzeigen auf Erteilung von verbindlichen Auskünften nach § 89 Abs 2 Abgabenordnung sowie von lohnsteuerlichen Anrufungsauskünften im Sinne von § 42e

EStG gegenüber den Finanzbehörden gemeint, bei denen er ebenfalls keinen fachlichen Weisungen seiner Vorgesetzten unterliege. Er verhandele selbstständig mit Mandanten, externen Rechtsanwälten oder Steuerberatern und den Vertretern der Finanzverwaltung. Insbesondere gehöre zu seinen Tätigkeitsfeldern die Mitwirkung bei steuerlichen Außenprüfungen und Rechtsbehelfsverfahren, in welchen er grundsätzlich zusammen mit einem seiner Vorgesetzten (einem Prokuristen der) agiere. Er bearbeite auch Rückfragen der Finanzverwaltung im Zusammenhang mit der Erfüllung steuerlicher Pflichten der Mandanten der eigenständig. Er erarbeite auch Verträge, soweit sie für die steuerliche Beurteilung von Relevanz seien.

5 Das SG München hat die Bescheide der Beklagten mit Urteil vom 10.7.2012 aufgehoben und die Beklagte verurteilt, den Kläger ab dem 8.7.2010 für seine Tätigkeit bei der von der Versicherungspflicht zu befreien.

6 Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten hat das Bayerische LSG mit Urteil vom 12.2.2015 zurückgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Die vom Kläger bei der ausgeübte Beschäftigung unterliege grundsätzlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Der Kläger habe bei der Gesellschaft als angestellter Jurist nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis gegen Entgelt erbracht. Seit dem 8.7.2010 habe der Kläger gemäß § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI einen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht. Seit diesem Zeitpunkt sei er zur Rechtsanwaltschaft zugelassen und aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung geworden. Er bedürfe wegen seiner Tätigkeit bei der , in der er in konkreten fremden steuerrechtlichen Angelegenheiten Rechtsdienstleistungen gegenüber einem fremden Dritten (Mandanten seines Arbeitgebers) erbringe, einer Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Nachdem er steuerrechtlich tätig sei, benötige er nach § 3 Steuerberatungsgesetz (StBerG) die Zulassung als Rechtsanwalt, da die Befugnis für unbeschränkte Hilfeleistungen in Steuersachen nur Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Rechtsanwälten, niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zustehe. Auch für sein Auftreten vor den Finanzgerichten sei eine Zulassung nach § 62a Finanzgerichtsordnung (FGO) Voraussetzung. Die im Rahmen der Beschäftigung erbrachte Erwerbstätigkeit sei damit für seine Mitgliedschaft bei der Beigeladenen zu 2. und die hierdurch parallel zur gesetzlichen Rentenversicherung begründete öffentlich-rechtliche Sicherung bei der Beigeladenen zu 1., anders als in den vom BSG bisher entschiedenen Fällen, eindeutig von Bedeutung. Demnach könne im vorliegenden Fall allein wegen der Notwendigkeit einer Zulassung für die konkret ausgeübte Tätigkeit bei der grundsätzlich ein Befreiungsanspruch bejaht werden. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus § 46 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Der Kläger sei im Rahmen seiner Tätigkeit bei der KPMG AG nicht als sog Syndikusanwalt tätig, der seinem Arbeitgeber Rechtsrat erteile und damit nach der Rechtsprechung des BSG in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig sei. Der Kläger berate vielmehr die Mandanten seines Arbeitgebers und sei damit im klassischen

Sinne rechtsanwaltlich tätig. Nach der Rechtsprechung des BGH *(Beschluss vom 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05 - Juris)* sei ein angestellter Rechtsanwalt, der unabhängig und weisungsfrei Mandate bearbeite, die sein Arbeitgeber oder Dienstherr übernommen habe, kein Syndikusanwalt. Auch der EuGH *(Urteil vom 14.9.2010 - C-550/07 P - NJW 2010, 3557)* beschreibe den unabhängigen Rechtsanwalt als einen solchen, der nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sei. Hieraus ergebe sich deutlich die Unterscheidung zwischen einem angestellten Rechtsanwalt, der unabhängig und weisungsfrei die Mandate seines Arbeitgebers bearbeite, und einem Syndikus. Letzterer erteile seinem Arbeitgeber Rechtsrat und stehe insoweit in einem Über- Unterordnungsverhältnis. Der Kläger erteile seinem Arbeitgeber keinen Rechtsrat, sondern berate vielmehr die Mandanten seines Arbeitgebers, denen insoweit kein Direktionsrecht zustehe. Der BGH habe im Beschluss vom 6.3.2006 *(aaO)* ausgeführt, dass die Wahrnehmung des Mandats einer Steuerberatungsgesellschaft durch einen angestellten Rechtsanwalt dieser Gesellschaft sich von der Beratung des Arbeitgebers oder Dienstherrn unterscheide, da die Dienstverpflichtung nicht die Beratung des Arbeitgebers, sondern die Beratung des Mandanten sei. Genauso verhalte es sich im Fall des Klägers. § 46 Abs 2 BRAO sei im Lichte des Art 12 Abs 1 GG auszulegen. Danach bestehe ein Vertretungsverbot im Sinne dieser Norm nur im Fall einer Interessenkollision. Für den Fall einer Steuerberatungsgesellschaft, die einen angestellten Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung der ihr erteilten Mandate beauftragt habe, habe der BGH eine solche Gefahr nicht gesehen. Auch wenn es sich im Fall des Klägers nicht um eine Tätigkeit bei einem Steuerberater, sondern bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft handele, sehe der Senat die vom BGH und EuGH aufgestellten Grundsätze auch hier als anwendbar an. Der Kläger berate die Mandanten seines Arbeitgebers und sei in seinem Arbeitsvertrag *(§§ 16 und 17)* verpflichtet, die Wirtschaftsprüferordnung (WPO) zu beachten. In § 16 des Arbeitsvertrages heiße es: Die in der WPO vom 24.7.1961 niedergelegten Berufsgrundsätze sowie die Berufssatzung der Wirtschaftsprüferkammer gölten in ihrer jeweiligen Fassung sinngemäß auch für Mitarbeiter, die nicht Wirtschaftsprüfer seien. § 17 Abs 1 des Arbeitsvertrages laute: Der Mitarbeiter habe bei seiner fachlichen Tätigkeit für die Gruppe unabhängig und unbefangen im Sinne der Berufssatzung der Wirtschaftsprüferkammer in der jeweils gültigen Fassung zu sein sowie die Konzernbetriebsvereinbarung über die Sicherstellung der Anforderungen an die Unabhängigkeit in der jeweils gültigen Fassung zu beachten. Nach § 43 Abs 1 WPO etwa habe der Wirtschaftsprüfer seinen Beruf unabhängig, gewissenhaft, verschwiegen und eigenverantwortlich auszuüben. Der Kläger sei demnach seinem Arbeitsvertrag entsprechend hinsichtlich seiner fachlichen Tätigkeit weisungsfrei und unabhängig. Sein Arbeitgeber sei aufgrund der WPO zu Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit verpflichtet und habe auch eindeutig in § 16 des Arbeitsvertrages ausgeführt, dass dies auch für den Kläger gelte. Eine Interessenkollision iS von § 46 BRAO sei nach Überzeugung des Senats damit ausgeschlossen. Die Tätigkeit des Klägers entspreche vielmehr dem Berufsbild eines angestellten Rechtsanwalts in einer Rechtsanwaltskanzlei, so dass nichts gegen seine Befreiung von der Versicherungspflicht spreche. Es würde auch vom Ergebnis her verwundern, wenn zwar angestellte Rechtsanwälte weiterhin befreit würden, aber Rechtsanwälte bei Patentanwälten, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferkanzleien nicht befreit werden könnten, obwohl

die Ausgangslage praktisch identisch sei. All diese Berufsgruppen seien besonderen Berufspflichten unterworfen, die sie zu einer unabhängigen Ausführung ihrer Tätigkeit gegenüber Fremden verpflichteten. Alle Gruppen könnten sich zusammenschließen und Rechtsanwaltsgesellschaften *(§ 59 BRAO)*, Patentanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfergesellschaften *(§ 44b WPO)* oder Steuerberatergesellschaften *(§§ 49 ff StBerG)* gründen (Sozietätsfähigkeit). Einzig die Rechtsform des Arbeitgebers würde dann darüber entscheiden, ob eine Befreiung zu erteilen wäre oder nicht. Dies widerspreche den Grundsätzen einer freien Berufsausübung.

7 Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Beklagte eine Verletzung des § 46 Abs 2 BRAO. Das LSG lege insbesondere den Begriff des Syndikus und des Vertretungsverbots in § 46 BRAO unzutreffend aus. Nach Auffassung der Beklagten ignoriere das LSG das arbeitsvertragliche Direktionsrecht des Arbeitgebers, wie es im Arbeitsvertrag des Klägers in § 3 S 3 seinen Niederschlag gefunden habe. Ungeachtet der unter Umständen eingeräumten Freiheit, die Mandate fachlich unabhängig zu bearbeiten, bleibe der Kläger diesem Direktionsrecht unterworfen. Das BSG habe im Urteil vom 3.4.2014 *(B 5 RE 13/14 R - BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12)* diesen Aspekt hervorgehoben und ausgeführt, dass selbst ungeachtet im Einzelfall bestehender arbeitsrechtlicher Möglichkeiten, auch gegenüber dem Arbeitgeber sachlich selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln, allein die Eingliederung des Syndikus in die vom Arbeitgeber vorgegebene Arbeitsorganisation mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts unvereinbar sei. Eine entsprechende Eingliederung sei vorliegend aufgrund des Arbeitsvertrages zu bejahen, zumal bei fehlender Eingliederung bereits das Merkmal der rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung nicht erfüllt sein dürfte. Schon insoweit stelle sich die vom Bayerischen LSG aufgebaute Organisationslinie als untauglich dar. Unabhängig davon, ob der Syndikus seinen Arbeitgeber oder dessen Mandanten berate, bleibe er stets in die fremde Arbeitsorganisation des nichtanwaltlichen Arbeitgebers eingegliedert. Soweit das LSG zu seinem Verständnis auf den Beschluss des BGH vom 6.3.2006 *(aaO)* verweise, verkenne es, dass diese Entscheidung im Zusammenhang mit den Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung ergangen sei. Das BSG habe insoweit den Hinweis gegeben, dass es auch bei diesem Beschluss um die Abgrenzung verschiedener rechtsberatender und -besorgender Tätigkeiten gehe. Für die Frage, ob die Tätigkeit zum Berufsbild anwaltlicher Berufsausübung zähle, gebe die Entscheidung nichts her. Es bestehe auch kein Anlass, § 46 Abs 2 BRAO für die sozietätsfähigen Berufe generell abweichend auszulegen. Mit seiner Argumentation ziele das LSG letztlich darauf ab, dass das Berufsrecht von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern so große Parallelen aufweise - insbesondere was die weisungsfreie und unabhängige Ausübung der fachlichen Tätigkeit angehe -, dass ein bei einem entsprechenden Arbeitgeber angestellter Rechtsanwalt stets anwaltlich tätig sei, sofern er dessen Mandanten berate. Mit dieser Auslegung verkenne das LSG jedoch die allgemeinen Grundsätze, die für die berufliche Zusammenarbeit interprofessioneller Sozietäten gelten. Es sei generell anerkannt, dass die Zusammenarbeit stets nur im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse erfolgen dürfe *(vgl § 59a Abs 1 BRAO, § 56 Abs 1 StBerG sowie § 44b WPO)*. Dieser Berufsträgervorbehalt gelte auch für den Arbeitgeber. Dieser dürfe nur solche Rechtsdienstleistungen erbringen, die nach

dem für ihn geltenden Berufsrecht zulässig seien. Entsprechend habe das BVerfG für eine Zusammenarbeit von Patentanwälten und Rechtsanwälten entschieden, dass diese nur dann allgemein und umfassend iS des § 3 Abs 1 BRAO rechtsbesorgend tätig sein könnten, wenn sie auch als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen seien *(BVerfG Beschluss vom 14.1.2014 - 1 BvR 2998/11)*. Damit benötige selbst die Patentanwaltsgesellschaft, deren Recht in vielerlei Hinsicht dem der Rechtsanwaltsgesellschaft nachgebildet sei, die Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft, um rechtsanwaltlich tätig werden zu dürfen. Sei die Patentanwaltsgesellschaft nicht gleichzeitig als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen, dürften die für sie tätigen Rechtsanwälte rechtsanwaltlich nur tätig werden, soweit sie persönlich mandatiert würden. Übertragen auf die Tätigkeit des Klägers bedeute dies Folgendes: Die eventuellen Ähnlichkeiten in der Ausgestaltung der Tätigkeit von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern hinsichtlich der Unabhängigkeit und fachlichen Weisungsfreiheit seien entgegen der Einschätzung des Berufungsgerichts unerheblich. Allein entscheidend sei, ob der Arbeitgeber dem anwaltlichen Berufsrecht unterliege. Nur in diesem Fall dürfe der Kläger als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten auftreten und seine Funktion als Organ der Rechtspflege ausüben *(§§ 1 bis 3 BRAO)*. Da sein Arbeitgeber eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft sei, dürfe er Rechtsdienstleistungen nur in eingeschränktem Umfang erbringen. Rechtsanwaltlich tätig werden könne der Kläger damit nur, wenn ihn die Mandanten der KPMG AG persönlich mandatieren würden. Dass der Kläger persönlich mandatiert werde, habe das LSG aber gerade nicht festgestellt. Vielmehr würden ihm die Mandate durch den Arbeitgeber im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses übertragen. Der weitere Einwand des Berufungsgerichts, es sei nicht sachgerecht, allein die Rechtsform des Arbeitgebers über das Befreiungsrecht entscheiden zu lassen, weil hierin eine unangemessene Berufsausübungsregelung lege, sei nicht stichhaltig.

8 Die Beklagte beantragt,

die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 12. Februar 2015 und des Sozialgerichts München vom 10. Juli 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

9 Der Kläger beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

10 Er hält die angegriffenen Urteile für zutreffend.

11 Die Beigeladenen haben sich im Revisionsverfahren nicht geäußert bzw keine Anträge gestellt.

II

12 Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht begründet *(§ 170 Abs 2 S 2 SGG)*. Eine abschließende Entscheidung in der Sache kann der Senat nicht treffen, weil weitere Tatsachenfeststellungen des LSG erforderlich sind.

13 Nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI *(idF von Art 1 Nr 2 des Gesetzes zur Organisationsreform in der gesetzlichen Rentenversicherung vom 9.12.2004 - BGBl I 3242)* werden von der Versicherungspflicht befreit Beschäftigte und selbstständig Tätige für die Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, wenn

a) am jeweiligen Ort der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit für ihre Berufsgruppe bereits vor dem 1.1.1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestanden hat,

b) für sie nach näherer Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zur berufsständischen Versorgungseinrichtung zu zahlen sind und

c) aufgrund dieser Beiträge Leistungen für den Fall verminderter Erwerbsfähigkeit und des Alters sowie für Hinterbliebene erbracht und angepasst werden, wobei auch die finanzielle Lage der berufsständischen Versorgungseinrichtung zu berücksichtigen ist.

14 Dabei hat gemäß § 6 Abs 3 S 1 SGB VI die zuständige oberste Verwaltungsbehörde die rechtlichen Anforderungen an die berufsständische Versorgungseinrichtung vor Entscheidung des Trägers der Rentenversicherung zu bestätigen *(vgl BSGE 112, 108 = SozR 4-2600 § 6 Nr 9, RdNr 36; Gürtner, Kasseler Komm, § 6 RdNr 30 - Stand September 2015)*.

15 A. Der Kläger war im streitigen Zeitraum abhängig beschäftigt, weil die konstituierenden Merkmale des entsprechenden sozialrechtlichen Anknüpfungssachverhalts *(§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV)* nach den unangefochtenen und damit bindenden tatsächlichen Feststellungen des LSG *(§ 163 SGG)* vorliegen. Hiernach hat der Kläger bei der als fachlicher (juristischer) Mitarbeiter im Bereich Tax Service Lines im Zeitraum bis nichtselbstständige Arbeit in einem Arbeitsverhältnis *(§§ 611 ff BGB)* erbracht.

16 B. Darüber hinaus ist der Kläger nach den für den Senat bindenden Feststellungen des Berufungsgerichts *(§ 163 SGG)* ab dem 8.7.2010 durch die Rechtsanwaltskammer , die Beigeladene zu 2., zur Rechtsanwaltschaft zugelassen worden. Noch hinreichend deutlich ist damit vor dem Hintergrund von § 12 Abs 1, § 34 BRAO gleichzeitig festgestellt, dass am selben Tag der entsprechende begünstigende Verwaltungsakt *(§ 35 S 1 VwVfG iVm § 32 Abs 1 S 1*

BRAO), verkörpert in einer von der Rechtsanwaltskammer ausgestellten Urkunde, durch Aushändigung wirksam geworden ist *(§ 12 Abs 1 BRAO)*. Gemäß § 12 Abs 3 BRAO wurde der Kläger damit kraft gesetzlicher Verpflichtung (eo ipso) obligatorisches Pflichtmitglied der zulassenden Rechtsanwaltskammer München *(§ 60 Abs 1 S 2 BRAO)*. Etwaige Fehler im Zulassungsverfahren lassen diese Pflichtmitgliedschaft unberührt *(vgl dazu BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12, RdNr 25)*.

17 Das LSG hat zudem festgestellt, dass der Kläger zugleich "aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung" geworden ist. Die Beigeladene zu 1. ist als Versorgungskammer der Rechtsanwälte im Lande Bayern eine berufsständische Versorgungseinrichtung. Mit der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer wurde der Kläger auf der Grundlage der einschlägigen versorgungs- und kammerrechtlichen Normen des nichtrevisiblen Landesrechts in Art 38 Abs 1 Nr 1 des Gesetzes über das öffentliche Versorgungswesen in Bayern iVm § 15 Abs 1 Nr 1 der Satzung der Beigeladenen zu 1. ipso jure (ohne Erlass eines weiteren Verwaltungs- oder eines anderen konstitutiven Rechtsaktes) zugleich obligatorisches Pflichtmitglied der Beigeladenen zu 1.

18 C. Dagegen kann auf der Grundlage der tatrichterlichen Feststellungen nicht abschließend beurteilt werden, ob der Kläger aufgrund seiner entgeltlichen Beschäftigung auch (renten-)versicherungspflichtig ist *(§ 1 S 1 Nr 1 Halbs 1 Alt 1 SGB VI)*, weil insbesondere Feststellungen zu den Voraussetzungen einer vorliegend noch in Betracht kommenden Versicherungsfreiheit wegen Entgeltgeringfügigkeit *(§ 5 Abs 2 S 1 Nr 1 SGB VI in der bis zum 31.12.2012 geltenden Fassung iVm § 8 Abs 1 SGB IV und § 230 Abs 8 SGB VI)* fehlen. Ebenso fehlen Feststellungen zu den Tatbestandsvoraussetzungen von § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 Buchst a bis c iVm Abs 3 S 1 SGB VI.

19 D. Außerdem kann der Senat mangels fehlender ausreichender tatrichterlicher Feststellungen nicht abschließend beurteilen, ob der Kläger eine befreiungsfähige Beschäftigung iS von § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI ausübt.

20 Diese Vorschrift gibt versicherungspflichtigen Beschäftigten, die gleichzeitig verkammerte Mitglieder einer berufsständischen Versorgungseinrichtung sind, einen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht für die "Beschäftigung, wegen der" sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind. Unter "derselben Beschäftigung" im Sinne der Norm ist die "von der Beschäftigung erfasste Erwerbstätigkeit" zu verstehen *(vgl dazu im Einzelnen BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12, RdNr 28 f)*.

21 Ein und dieselbe Erwerbstätigkeit führt neben der Versicherungspflicht in der gesetzlichen (Beschäftigten-)Rentenversicherung auch zur Versicherungspflicht in der berufsständischen Rechtsanwaltsversorgung, wenn die Erwerbstätigkeit sowohl nach inhaltlichen Aspekten als auch ihrer äußeren Form nach dem Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit zugeordnet werden kann *(BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12, RdNr 31, 33)*.

22 I. Die Tätigkeit des Klägers ist inhaltlich ohne jeden Zweifel einer anwaltlichen Tätigkeit zuzuordnen. Der Kläger berät Mandanten seiner Arbeitgeberin, einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, in steuerrechtlichen Angelegenheiten. Er bedarf hierzu sowie zu ihrer Vertretung vor Gericht der Zulassung als Rechtsanwalt *(§ 3 Nr 1 StBerG, § 62 Abs 2 FGO)*.

23 II. Ob die Tätigkeit des Klägers auch ihrer äußeren Form nach als anwaltliche Tätigkeit zu bewerten ist, entscheidet sich nach den Vorschriften der BRAO.

24 Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Rechtsanwalt ein unabhängiges Organ der Rechtspflege *(§ 1 BRAO)* sowie der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten *(§ 3 Abs 1 BRAO)* sein. Ferner hat jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt seiner Wahl beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen *(§ 3 Abs 3 BRAO)*. Darüber hinaus darf der Rechtsanwalt keine Tätigkeit ausüben, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann *(§ 7 Nr 8 BRAO)*.

25 Bei der Beurteilung der Frage, ob nach diesen Berufsaufgaben und -vorgaben eine Erwerbstätigkeit ihrer äußeren Form nach dem Bereich anwaltlicher Berufstätigkeit zugeordnet werden kann, obwohl sie im Rahmen einer Beschäftigung einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber geschuldet ist, legt der Senat die Rechtsprechung des für das Berufsrecht der Rechtsanwälte zuständigen BGH, des BVerfG und des EuGH zugrunde. Danach erlaubt das gesetzlich normierte Berufsbild des Rechtsanwalts diesem zunächst nicht jede Tätigkeit für jeden Arbeitgeber und verlangt insbesondere eine unabhängige und weisungsfreie Bearbeitung der ihm übertragenen Mandate. Darüber hinaus verbietet es die Ausübung einer Tätigkeit unter Verstoß gegen die Rechtsordnung, wie etwa die Beratung von Rechtsuchenden unter Umgehung von Gesetzen.

26 Ob die Tätigkeit des Klägers bei der mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts vereinbar ist, lässt sich auf der Grundlage der vom LSG getroffenen Feststellungen nicht abschließend entscheiden. Zwar kann danach ausgeschlossen werden, dass der Kläger für seine Arbeitgeberin als Syndikus tätig wird *(dazu 1.a)*. Auch ist die Beratung von Mandanten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch einen juristischen Angestellten unter bestimmten Voraussetzungen nach der heutigen Rechtsprechung des BGH und der Rechtsprechung des BVerfG mit der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängigem Organ der Rechtspflege im Sinne der Vorgaben der

BRAO vereinbar *(dazu 1.b)*. Zudem übt der in Steuerangelegenheiten tätige, bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt keine gegen die Rechtsordnung verstoßende Tätigkeit aus *(dazu 1.c)* und betreut der Kläger dementsprechend ausschließlich steuerrechtliche Mandate *(dazu 2.a)*. Dagegen ist für den erkennenden Senat nicht beurteilbar, ob der zwischen dem Kläger und der geschlossene Arbeitsvertrag auch die inhaltliche Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit des Klägers sicherstellt; insoweit fehlen Feststellungen des LSG zum Inhalt des allgemeinen Weisungsrechts der Arbeitgeberin iS von § 3 Abs 1 S 3 des Arbeitsvertrags *(dazu 2.b)*.

27 1.a) Wie der Senat in seinen Urteilen vom 3.4.2014 *(ua B 5 RE 13/14 R - BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12)* entschieden hat, ist der bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber beschäftigte Syndikus in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig. Der Kläger übt nach den Feststellungen des LSG keine Tätigkeit als Syndikus aus.

28 Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH ist unter einem "Syndikus" derjenige zu verstehen, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis bei einem bestimmten Arbeitgeber steht. Ist er gleichzeitig als Rechtsanwalt zugelassen, ist er "Syndikusanwalt", der zwei Arbeitsbereiche hat, einen arbeitsvertraglich gebundenen und einen als freier Anwalt *(vgl exemplarisch BGH Urteil vom 7.11.1960 - AnwZ (B) 4/60 - BGHZ 33, 276, 279 f; BGH Urteil vom 25.2.1999 - IX ZR 384/97 - BGHZ 141, 69, 71 mit Hinweis auf BT-Drucks III/120 S 77 und Beschluss vom 7.2.2011 - AnwZ (B) 20/10 - NJW 2011, 1517, 1518 RdNr 6)*. Dabei hat der BGH bereits in der Entscheidung vom 7.11.1960 *(aaO)* unter Bezugnahme auf die Amtliche Begründung *(BT-Drucks III/120 zu § 59 S 77)* als zutreffend hervorgehoben, dass der "Syndikusanwalt" bei seiner Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn nicht dem allgemeinen anwaltlichen Berufsbild entspreche, wie es in der Allgemeinheit bestehe.

29 Ebenso hat das BVerfG im Beschluss vom 4.11.1992 *(1 BvR 79/85 ua - BVerfGE 87, 287, 294 f)* auf die BT-Drucks III/120, S 56 f hingewiesen, nach der der Syndikus in dieser Tätigkeit "seinem Arbeitgeber in Rechtsangelegenheiten Rat und Beistand gewährt", von der die Tätigkeit, "Rechtsuchende als freier Anwalt zu beraten und zu vertreten", zu unterscheiden ist.

30 In Übereinstimmung hiermit versteht der EuGH *(Urteil vom 14.9.2010 - C-550/07 P - NJW 2010, 3557)* unter "unabhängigen Rechtsanwälten" Anwälte, "die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind". Auch der EuGH unterscheidet danach zwischen der mit dem Beruf eines Rechtsanwalts nicht zu vereinbarenden juristischen Beratungstätigkeit für seinen Dienstherrn und der anwaltlichen Tätigkeit für Dritte.

31 Nach den Feststellungen des LSG berät der Kläger nicht seine Arbeitgeberin in Rechtsangelegenheiten, sondern ausschließlich Dritte, die Mandanten der

32 b) Die Beratung von Mandanten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch deren juristischen Angestellten ist im Lichte der heutigen BGH-Rechtsprechung in Verbindung mit der Rechtsprechung des BVerfG als mit dem Berufsbild eines Rechtsanwalts vereinbar zu bewerten.

33 aa) Nach der früheren Rechtsprechung des BGH wäre dies hingegen zweifelhaft.

34 In seiner Entscheidung vom 29.3.1982 *(AnwZ (B) 35/81 - BGHZ 83, 350, 352f = Juris RdNr 13)* hat der BGH unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung ausgeführt, dass derjenige nicht als Rechtsanwalt zugelassen werden könne, der in abhängiger Stellung als Angestellter eines den anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfenen Dienstherrn Dritten Rechtsrat erteilt oder sonst Rechtsangelegenheiten für sie besorgt, auch wenn das nur mittelbar geschehe *(BGHZ 72, 278, 279; 72, 322, 323 f mwN; vgl auch BGH Beschluss vom 11.2.1974 - AnwZ (B) 8/73 - Juris RdNr 16)*. Dabei komme es nicht darauf an, ob der Betroffene generell oder im Einzelfall an konkrete Weisungen seines Dienstherrn gebunden sei. Entscheidend sei vielmehr, dass ihm bei solcher Tätigkeit die Eigenverantwortlichkeit im Verhältnis zum Rechtsuchenden fehle, von der das Berufsbild des Rechtsanwalts wesentlich geprägt werde *(BGHZ 63, 377, 378 f; 65, 238, 239 ff; 68, 62, 63; vgl auch BGH Beschluss vom 11.2.1974 - AnwZ (B) 8/73 - Juris RdNr 17 und BGH Beschluss vom 4.12.1989 - AnwZ (B) 56/89 - Juris RdNr 8 mwN)*. Denn der Angestellte habe - zumindest im vorprozessualen Stadium - selbst keine Rechtsbeziehungen zu den Auftraggebern seines Dienstherrn. Ihnen sei allein oder jedenfalls in erster Linie sein Dienstherr verantwortlich *(BGHZ 63, 377, 379; 65, 238, 239)*.

35 Als unvereinbar mit dem Beruf eines Rechtsanwalts bewertete der BGH ausdrücklich auch die Tätigkeit als angestellter Volljurist eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers; wer als Angestellter eines Wirtschaftsprüfers ständig den Auftraggebern des Wirtschaftsprüfers Rechtsrat erteile, könne selbst dann nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, wenn sich seine Betätigung auf Rechtsberatung in Steuersachen beschränke *(BGH Beschluss vom 19.11.1962 - AnwZ (B) 20/62 - BGHZ 38, 241 f)*. Dabei bejahte der BGH den Versagungsgrund des § 7 Nr 8 BRAO insbesondere deshalb, weil "Rechtssuchenden in vertraglicher Abhängigkeit von den Weisungen eines Nicht-Rechtsanwalts ... Rechtsrat erteilt" werde *(BGHZ aa0 247)*, was mangels näherer Angaben im Sinne des Bestehens eines allgemeinen Weisungsrechts zu verstehen sein dürfte.

36 Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass die Vereinbarkeit der Tätigkeit des Klägers mit dem Berufsbild eines Rechtsanwalts unter Zugrundelegung dieser Vorgaben problematisch wäre.

37 bb) Mit Beschluss vom 6.3.2006 *(AnwZ (B) 37/05 - BGHZ 166, 299 RdNr 11 = Juris RdNr 11)* hat der BGH entschieden, dass Rechtsanwälte trotz ihrer Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege *(§ 1 BRAO)* mit Rechtsanwälten, Rechtsanwaltsgesellschaften, Steuerberatern oder Steuerberatungsgesellschaften Anstellungsverträge eingehen könnten, wobei der Anstellungsvertrag die Unabhängigkeit des angestellten Rechtsanwalts sicherstellen müsse. Zwar ist

diese Entscheidung nicht im Zulassungsrecht zu § 7 Nr 8 BRAO, sondern in einem Streit um die Erlaubnis zur Führung der Bezeichnung "Fachanwalt für Steuerrecht" zu § 46 Abs 2 BRAO ergangen. Die Ausführungen des BGH zu möglichen Anstellungsverträgen sind aber ohne jede Einschränkung erfolgt und können daher auch im Rahmen der das Berufsbild des Rechtsanwalts prägenden Vorschriften der §§ 1 bis 3 BRAO Geltung beanspruchen.

38 Entgegen der von der Beklagten wohl vertretenen Ansicht hat der Senat in seinen Urteilen vom 3.4.2014 *(ua B 5 RE 13/14 R - BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12)* nicht den gegenteiligen Rechtsstandpunkt eingenommen. In der von der Beklagten in Bezug genommenen RdNr 47 der vorgenannten Entscheidung hat der Senat vielmehr ausdrücklich für Fälle der (dort) "Vorliegenden Art", unter Hinweis auf den Beschluss des BVerfG vom 4.11.1992 *(1 BvR 79/85 ua - BVerfGE 87, 287, 297)* und ua den Beschluss des BGH vom 6.3.2006 *(AnwZ (B) 37/05 - BGHZ 166, 299)* ausgeführt, dass die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung der Rechtsstellung eines unabhängigen Organs der Rechtspflege selbst dann nicht von vorneherein entgegenstehe, wenn sie anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfen sei und die Arbeitszeit sowie Arbeitskraft überwiegend in Anspruch nehme. Insofern gehe es um die Abgrenzung verschiedener rechtsberatender und -besorgender Tätigkeiten sowie insbesondere die Unterscheidung zwischen dem weisungsfreien, unabhängigen Rechtsanwalt und dem Syndikusanwalt - der in seiner Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn die typischen Wesensmerkmale der das Bild des Anwalts bestimmenden freien Berufsausübung gerade nicht erfüllt. Bereits die Urteile vom 3.4.2014 *(aaO)* zitieren daher den Beschluss des BGH vom 6.3.2006 *(aaO)* im Zusammenhang mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts.

39 Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung ist daher nach der neueren Rechtsprechung des BGH die Stellung als Angestellter eines Steuerberaters oder einer Steuerberatungsgesellschaft und damit eines den anwaltlichen Standespflichten nicht unterworfenen Arbeitgebers mit dem Status des Rechtsanwalts als unabhängigem Organ der Rechtspflege iS von § 1 BRAO vereinbar, wenn der Anstellungsvertrag die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts sicherstellt. Damit kommt es ebenfalls im Gegensatz zu der oben zitierten Rechtsprechung des BGH heute entscheidend auf die konkrete Unabhängigkeit und Weisungsfreiheit bei der Bearbeitung der dem Einzelnen übertragenen Mandate an *(vgl BGH aaO RdNr 11)* und ist die früher betonte Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit in Gestalt der eigenen Rechtsbeziehung zum Auftraggeber unerheblich geworden.

40 cc) Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat insbesondere unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG an.

41 Bei der Beurteilung der Frage, welche Erwerbstätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts nach den Bestimmungen der BRAO vereinbar ist, ist der Bedeutung der Berufsfreiheit iS von Art 12 Abs 1 GG Rechnung zu tragen, in deren Lichte die Vorschriften der BRAO auszulegen sind. Nach dem Beschluss des BVerfG vom 5.11.2001 *(1. Senat 2. Kammer - 1 BvR*

1523/00 - Juris RdNr 15, 20, 22) kann allein aus der Einbindung eines Rechtsanwalts in die Organisation eines Mietervereins, der den Rechtsanwalt seinen Mitgliedern als Rechtsberater zur Verfügung stellt, unter Berücksichtigung von Art 12 Abs 1 GG nicht auf eine auf sachlichen Weisungen beruhende, die individuelle Beratungsebene und anwaltliche Tätigkeit erfassende Abhängigkeit geschlossen werden, wenn sich aus dem Vertrag zwischen Rechtsanwalt und Mieterverein hierfür keinerlei Anhaltspunkte ergeben. Dabei hat das BVerfG *(aaO RdNr 20)* hervorgehoben, dass sich eine Abhängigkeit nur durch richtunggebende Einflussnahme auf den Inhalt der Dienstleistung und durch Rechenschaftsverpflichtungen des Dienstleistenden ergeben können.

42 Die Einbindung eines Rechtsanwalts in die Organisation eines Unternehmens, dessen Kunden der Rechtsanwalt im Auftrag des Unternehmens berät und vertritt, ist von der Eingliederung des Syndikusanwalts in die Arbeitsorganisation seines Arbeitgebers, dem er in seiner Eigenschaft als Syndikus Rechtsrat und -beistand gewährt, zu unterscheiden. Die ausschließliche Tätigkeit für ein Unternehmen entspricht nicht dem Berufsbild des Rechtsanwalts, das aus der Sicht der Allgemeinheit der Rechtsuchenden aufgrund seiner Stellung innerhalb der Rechtspflege gegeben sein muss *(vgl BT-Drucks III/120, S 58)*. Deshalb ist unerheblich, ob der Syndikus arbeitsrechtlich die Möglichkeit hat, auch gegenüber dem Arbeitgeber sachlich selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln; denn diese interne Absprache lässt die Vereinbarkeit seiner Tätigkeit mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts aus der Sicht der Allgemeinheit der Rechtsuchenden unberührt *(in diesem Sinne BSG Urteile vom 3.4.2014 - ua B 5 RE 13/14 R - BSGE 115, 267 = SozR 4-2600 § 6 Nr 12, RdNr 39)*. Die Beratung und Vertretung von Rechtsuchenden durch einen bei einem Unternehmen angestellten oder von diesem beauftragten Rechtsanwalt entspricht hingegen nach seinem äußeren Erscheinungsbild angesichts der Vielzahl der in Rechtsanwaltskanzleien angestellten Anwälte dem Berufsbild des Rechtsanwalts aus der Sicht der Rechtsuchenden. In diesem Fall ist daher in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob der Rechtsanwalt entsprechend dem vermittelten Bild auch tatsächlich als unabhängiges Organ der Rechtspflege fungiert, was sich nach dem Inhalt des zwischen ihm und dem Unternehmen geschlossenen Vertrages entscheidet. Aufgrund der Unterschiede beider juristischen Tätigkeiten in der Wahrnehmung der Rechtsuchenden sind die Ausführungen des Senats in dem zu Syndikusanwälten ergangenen Urteilen vom 3.4.*2014 (aaO RdNr 39)* auf die hiesige Fallkonstellation der Beratung und Vertretung von Mandanten einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch einen bei ihr angestellten Rechtsanwalt entgegen der Ansicht der Beklagten nicht übertragbar.

43 Die Unabhängigkeit eines solchen Rechtsanwalts ist nur dann nicht gegeben, wenn sein Arbeitgeber auf den Inhalt der anwaltlichen Tätigkeit richtunggebenden Einfluss ausüben kann, dem entsprechende Rechenschaftspflichten des Rechtsanwalts korrespondieren. Ein Anstellungsvertrag, der dies ausschließt, lässt die Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege iS von § 1 BRAO unberührt *(vgl auch LAG Düsseldorf Urteil vom 23.7.2002 - 16 Sa 162/02 - AnwBl 2002, 600 f = Juris RdNr 36)*.

44 dd) Kann aber ein Rechtsanwalt mit Steuerberatern oder Steuerberatungsgesellschaften einen Anstellungsvertrag eingehen, ist dies auch mit Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zulässig.

45 Art 12 Abs 1 S 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes, dh die Entscheidung für eine konkrete Betätigungsmöglichkeit oder ein bestimmtes Arbeitsverhältnis und damit die freie Entscheidung für die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit oder abhängigen Beschäftigung einschließlich der Wahl des Vertragspartners *(vgl BVerfGE 84, 133, 146 f; 85, 360, 372 f; 128, 157, 176; vgl auch Jarass/Pieroth, GG, 14. Aufl 2016, Art 12 RdNr 11)*. Die Einschränkung dieser beruflichen Freiheit bedarf nach Art 12 Abs 1 S 2 GG einer gesetzlichen Regelung, die ihrerseits mit Art 12 Abs 1 GG vereinbar sein muss.

46 Ein ausdrückliches Verbot der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Form der Erbringung von Rechtsleistungen als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft besteht nicht. Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass aus den Vorschriften der BRAO ein derartiges Verbot mit der gebotenen hinreichenden Bestimmtheit und Deutlichkeit abgeleitet werden könnte.

47 (1) Insbesondere gefährdet eine derartige Anstellung nicht die in § 1 BRAO postulierte Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege.

48 Gemäß § 43 Abs 1 S 1 des Gesetzes über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer *(WPO - idF des Gesetzes vom 5.11.1975, BGBl I 2803 - nachfolgend aF)* haben Wirtschaftsprüfer ihren Beruf unabhängig und eigenverantwortlich, dh weisungsfrei *(§ 44 WPO)* auszuüben. Nach § 56 Abs 1 WPO gilt § 43 Abs 1 S 1 WPO aF auch für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die ua die Rechtsform der Aktiengesellschaft haben können *(§ 27 Abs 1 WPO idF des Gesetzes zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung vom 3.9.2007, BGBl I 2178)*. Da Gesellschaften nur durch natürliche Personen handeln können, bedeutet ihre Bindung an die Pflicht zur unabhängigen und weisungsfreien Berufsausübung, dass sie diese an ihre Angestellten, soweit sie Berufsfremde sind und damit nicht unmittelbar von § 43 Abs 1 S 1 WPO aF erfasst werden, weitergeben müssen; denn nur so können die Gesellschaften selbst die Einhaltung der ihnen auferlegten Berufspflichten gewährleisten *(vgl auch BVerfG Beschluss vom 14.1.2014 - 1 BvR 2998/11 ua - Juris RdNr 94)*.

49 (2) Ebenso wenig lässt sich aus § 3 Abs 1 BRAO ein Verbot der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ableiten, nach dem der Rechtsanwalt Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten ist.

50 Zwar darf der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt nicht in allen Rechtsangelegenheiten tätig werden. Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist gemäß § 3 Nr 3 StBerG zu geschäftsmäßigen Hilfeleistungen in Steuersachen befugt. Hierzu gehören Beratung und Vertretung in Steuersachen sowie Hilfeleistungen bei der Bearbeitung von Steuerangele-

genheiten und der Erfüllung steuerlicher Pflichten *(vgl § 33 StBerG; Gehrke/Koslowski, Steuerberatungsgesetz, 6. Aufl 2009, § 1 RdNr 4 und § 33 RdNr 6)*. Dementsprechend darf ein Rechtsanwalt, der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellt ist, in dieser Eigenschaft geschäftsmäßig auch nur Hilfeleistungen in Steuersachen, dagegen nicht auch Leistungen auf anderen Rechtsgebieten erbringen *(vgl BGH Beschluss vom 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05 - Juris RdNr 13; vgl auch BVerfG Beschluss vom 14.1.2014 - 1 BvR 2998/11 ua -. Juris RdNr 90)*. Rechtsberatungen und -vertretungen, zu denen die Gesellschaft nicht befugt ist, darf der Rechtsanwalt nur außerhalb seines Anstellungsverhältnisses leisten *(BGH aaO)*.

51 Rechtsanwälte sind indes berechtigt, sich zu spezialisieren und, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nur auf bestimmten Rechtsgebieten tätig zu sein *(BGHZ 49, 244, 247; BGH Beschluss vom 20.3.1972 - AnwZ (B) 21/71 - Juris RdNr 15 f; vgl hierzu auch Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl 2015, § 3 RdNr 2)*. Die Bearbeitung steuerrechtlicher Fälle ist ein Ausschnitt der dem Rechtsanwalt erlaubten Berufstätigkeit *(BVerfGE 80, 269, 280; BGHZ 49, 244, 246; BGH Beschluss vom 10.11.1975 - AnwZ (B) 9/75 - NJW 1976, 425, 426)*, auf den sich Anwälte spezialisieren und in dem sie nur beschränkt tätig sein dürfen *(BGH Beschluss vom 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05 - Juris RdNr 14)*.

52 (3) Schließlich steht auch § 3 Abs 3 BRAO, nach dem jedermann im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften das Recht hat, sich in Rechtsangelegenheiten aller Art durch einen Rechtsanwalt beraten und vor Gerichten, Schiedsgerichten oder Behörden vertreten zu lassen; einer Tätigkeit als angestellter Rechtsanwalt bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, deren Mandanten er berät und vertritt, nicht entgegen.

53 Zwar steht ein solcher Rechtsanwalt nicht jedem Rechtsuchenden zur Verfügung. Da eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nur ein bestimmtes Tätigkeitsfeld hat *(vgl § 2 WPO)* spricht diese lediglich einen eingeschränkten Kundenkreis an, so dass der Kreis der Rechtsuchenden von vornherein auf eine bestimmte Mandantschaft beschränkt ist. Das Recht auf freie Anwaltswahl *(Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl 2015, § 3 RdNr 5)* besteht indes nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften und erfährt daher ua eine Begrenzung durch die in Art 12 Abs 1 S 1 GG gewährte Berufsfreiheit, die - wie bereits oben ausgeführt - die freie Entscheidung des Grundrechtsträgers umfasst, eine abhängige Beschäftigung bei einem Arbeitgeber seiner Wahl zu ergreifen. Zwar steht die gesamte Berufsfreiheit, einschließlich der Wahl des Arbeitsplatzes, unter dem Gesetzesvorbehalt des Art 12 Abs 1 S 2 GG *(BVerfGE 54, 237, 246; 110, 304, 321; 84, 133, 148; 85, 360, 373)*. Jedoch sind die die Berufsfreiheit regelnden Vorschriften ihrerseits im Lichte der Bedeutung des Art 12 Abs 1 S 1 GG auszulegen *(vgl nur BVerfGE 67, 157, 172 f; 107, 299, 315)*.

54 Angesichts der Vielzahl zugelassener Rechtsanwälte, die den Rechtsuchenden zur Verfügung stehen, kann § 3 Abs 3 BRAO im Lichte der Berufsfreiheit der Rechtsanwälte nicht dahin verstanden werden, dass er die Ausübung des Berufs des Rechtsanwalts als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft aufgrund der damit verbundenen Beschränkung des Kreises

der Rechtsuchenden verbietet. Das Recht auf freie Anwaltswahl kann daher nur dahin verstanden werden, dass dem Rechtsuchenden - vorbehaltlich gesetzlicher Vorschriften - kein Rechtsanwalt gegen seinen Willen aufgezwungen werden kann, sondern der Rechtsuchende das Recht hat, einen Rechtsanwalt zu seinem Bevollmächtigten zu bestimmen.

55 Ebenso wenig rechtfertigt sich ein Tätigkeitsverbot im hier maßgeblichen Zusammenhang unter dem Gesichtspunkt, dass der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt deren Mandanten nur in steuerrechtlichen, nicht aber auch in sonstigen Rechtsangelegenheiten beraten und vertreten kann. § 3 Abs 3 BRAO besagt nämlich nicht, dass den Rechtsuchenden für sämtliche Rechtsangelegenheiten ein und derselbe Anwalt zur Verfügung stehen müsste *(BGH Beschluss vom 20.3.1972 - AnwZ (B) 21/71 - Juris RdNr 16)*.

56 (4) § 46 BRAO *(idF des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2.9.1994, BGBl I 2278 - nachfolgend aF)* steht ebenfalls nicht der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Angestellter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft entgegen.

57 Ein Rechtsanwalt darf nach § 46 Abs 1 BRAO aF für einen Auftraggeber, dem er aufgrund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses seine Arbeitszeit und -kraft zur Verfügung stellen muss, vor Gerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig werden. Diese Voraussetzungen liegen bei einem angestellten Rechtsanwalt, der unabhängig und weisungsfrei Mandate bearbeitet, die sein Arbeitgeber oder Dienstherr übernommen hat, nicht vor *(BGH Beschluss vom 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05 - Juris RdNr 8)*. Auftraggeber ist derjenige, dessen Interessen vor Gericht vertreten werden sollen. Das ist nicht der Arbeitgeber oder Dienstherr des angestellten Rechtsanwalts, sondern der Mandant, der den Arbeitgeber oder Dienstherr des Rechtsanwalts mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat. Dieser hat aufgrund des Mandats kein Direktionsrecht gegenüber dem angestellten Rechtsanwalt der Gesellschaft *(BGH aaO)*.

58 Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen eines Vertretungsverbots nach § 46 Abs 2 Nr 1 BRAO aF vor. Nach dieser Vorschrift darf der Rechtsanwalt nicht tätig werden, wenn er in derselben Angelegenheit als sonstiger Berater, der in einem ständigen Dienst- oder Beschäftigungsverhältnis Rechtsrat erteilt, bereits rechtsbesorgend tätig geworden ist.

59 Fraglich ist bereits, ob die Wahrnehmung des Mandats einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft durch einen angestellten Rechtsanwalt dieser Gesellschaft begrifflich die Beratung in derselben Angelegenheit sein kann. Zwar befasst sich der angestellte Rechtsanwalt mit einem solchen Mandat, weil er durch den Anstellungsvertrag zur Dienstleistung verpflichtet ist. Inhalt der Dienstverpflichtung ist aber nicht die Beratung seines Arbeitgebers oder Dienstherrn, sondern die Beratung des Mandanten *(vgl BVerfG 2. Kammer des 1. Senat Beschluss vom 5.11.2001 - 1 BvR 1523/00 - Juris RdNr 16; BGH Beschluss vom 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05 - Juris RdNr 10)*. Hiervon geht auch § 62 Abs 2 FGO iVm § 3 Nr 3 StBerG aus. Danach

sind Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur Vertretung vor dem BFH nur berechtigt, wenn sie durch einen Rechtsanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer handeln. Diese Regelung liefe teilweise leer, läge hier ein Vertretungsverbot nach § 46 Abs 2 BRAO aF vor *(vgl BGH aaO RdNr 10)*.

60 Zumindest aber ergibt eine Auslegung des § 46 Abs 2 BRAO aF im Lichte des Art 12 Abs 1 GG, dass im hier maßgeblichen Zusammenhang kein Vertretungsverbot im Sinne der Norm besteht.

61 Bei einer verfassungskonformen Auslegung ist unter einem "ständigen Dienst- oder sonstigen Beschäftigungsverhältnis" in § 46 Abs 2 Nr 1 BRAO aF nur eine solche Vertragsbeziehung zu verstehen, bei der die Gefahr einer Interessenkollision bestehen kann. Es muss zu besorgen sein, dass die Weisungs- und Richtlinienkompetenz des Arbeitgebers in die Tätigkeit des Rechtsanwalts hineinwirkt. Anderenfalls ist kein Gemeinwohlbelang ersichtlich, der eine Einschränkung der Berufsfreiheit rechtfertigen könnte *(BVerfG aaO RdNr 17; BGH aaO RdNr 11)*.

62 Hierfür sprechen nach der Entscheidung des BVerfG *(aaO RdNr 18)* Sinn und Zweck der Regelung, ihre Entstehungsgeschichte und die gesetzliche Stellung der Norm: Sie ist in das Gesetz nach der Zweitberufsentscheidung des BVerfG *(BVerfGE 87, 287)* aufgenommen worden, in der angemahnt worden ist, Berufseinschränkungen an Interessenkollisionen zu binden. In den Gesetzesmaterialien wird hervorgehoben, dass es bei dem Tätigkeitsverbot in § 46 Abs 2 Nr 1 BRAO aF genau darum geht *(vgl BR-Drucks 93/93 S 86211)*. Auch der Vergleich zum Syndikusanwalt, dessen Tätigkeitsverbot in § 46 Abs 1 BRAO aF geregelt ist und bei dem typisierend angenommen wird, dass die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers den gerichtlichen Bereich mitberührt, zeigt, dass Interessenkollisionen vermieden werden sollen.

63 Eine derartige Interessenkollision ist nicht ersichtlich, wenn der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt Mandanten der Gesellschaft berät und vor Gericht vertritt, soweit sein Anstellungsvertrag kein Weisungsrecht der Arbeitgeberin begründet, das seine juristische Tätigkeit inhaltlich betrifft. Ohne jeden Anhalt im Vertrag kann dies nicht unterstellt werden *(BVerfG aaO RdNr 23)*.

64 Entgegen der Ansicht der Beklagten führt das hier vertretene Normverständnis nicht zu dem Ergebnis, dass der bei einem Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer angestellte Jurist stets anwaltlich tätig ist, sofern er deren Mandanten berät. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn der jeweilige Arbeitsvertrag die unabhängige und weisungsfreie Wahrnehmung der dem Angestellten übertragenen Mandate sicherstellt.

65 c) Schließlich übt der in Steuerangelegenheiten tätige, bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt keine gegen die Rechtsordnung verstoßende Tätigkeit aus.

66 Gemäß § 3 des Gesetzes über außergerichtliche Dienstleistungen (RDG) ist die selbstständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen nur in dem Umfang zulässig, in dem sie durch dieses Gesetz oder durch oder aufgrund anderer Gesetze erlaubt wird. Nach § 5 Abs 1 S 1 RDG sind zudem Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören.

67 Eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist - wie bereits oben dargelegt - gemäß § 3 Nr 3 StBerG zu geschäftsmäßigen Hilfeleistungen in Steuersachen befugt, wozu Beratung und Vertretung in Steuersachen sowie Hilfeleistungen bei der Bearbeitung von Steuerangelegenheiten und der Erfüllung steuerlicher Pflichten gehören *(vgl § 33 S 1 StBerG; Gehrke/Koslowski, aaO)*, so dass der bei einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellte Rechtsanwalt in dem Anstellungsverhältnis steuerrechtliche Mandate betreuen darf *(vgl BGH Beschluss vom 6.3.2006 - AnWZ (B) 37/05 - Juris RdNr 13; vgl auch BVerfG Beschluss vom 14.1.2014 - 1 BvR 2998/11 ua - Juris RdNr 90)*.

68 2. Ob der zwischen dem Kläger und der geschlossene Arbeitsvertrag den unter Ziffer 1 dargelegten Vorgaben entspricht, kann der erkennende Senat nicht abschließend entscheiden.

69 a) Nach den Feststellungen des LSG wird der Kläger ausschließlich in steuerrechtlichen Angelegenheiten für die Mandanten seiner Arbeitgeberin und damit auf einem zulässigen Rechtsgebiet tätig.

70 b) Nicht vollständig geklärt ist indes, ob der Arbeitsvertrag auch die unabhängige und weisungsfreie Wahrnehmung der dem Kläger übertragenen Mandate sicherstellt.

71 Zwar hat das LSG festgestellt, dass der Kläger unter Berücksichtigung von §§ 16 und 17 des Arbeitsvertrages iVm § 43 Abs 1 WPO seinen Beruf unabhängig und eigenverantwortlich, dh weisungsfrei ausübt. Es fehlen aber Feststellungen zu dem in § 3 Abs 1 S 3 des Arbeitsvertrages normierten allgemeinen Weisungsrecht der Arbeitgeberin. Insoweit wird das LSG zu prüfen haben, ob dieses - §§ 16 und 17 überlagernd - die juristische Tätigkeit des Klägers inhaltlich erfasst und der eine richtunggebende Einflussnahme auf den Inhalt der vom Kläger zu erbringenden Dienstleistungen ermöglicht sowie hiermit korrespondierend entsprechende Rechenschaftsverpflichtungen des Klägers begründet. Nur in diesem Fall wäre eine Abhängigkeit des Klägers im hier maßgeblichen Sinn zu bejahen *(nochmals BVerfG Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats vom 5.11.2001 - 1 BvR 1523/00 - Juris RdNr 15, 20)*.

72 Nach Wiedereröffnung des Berufungsverfahrens wird das LSG außerdem die noch fehlenden Feststellungen zu den Voraussetzungen einer Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit sowie zu den Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 Buchst a bis c iVm Abs 3 S 1 SGB VI zu treffen haben.

73 Die Kostenentscheidung bleibt der Entscheidung des LSG vorbehalten.

Berchtold Koloczek Günniker

Beglaubigt
Heinemann
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle
des Bundessozialgerichts

BUNDESSOZIALGERICHT
36