

Siehe auch: Urteil des 13. Senats vom 10.7.2012 - B 13 R 105/11 R -

## Bundessozialgericht



BUNDESSOZIALGERICHT - Pressestelle -  
Graf-Bernadotte-Platz 5, 34119 Kassel  
Tel. (0561) 3107-1, Durchwahl -460, Fax -474  
e-mail: pressestelle@bsg.bund.de  
Internet: <http://www.bundessozialgericht.de>

Kassel, den 4. April 2014

### Terminbericht Nr. 14/14 (zur Terminvorschau Nr. 14/14)

Der 5. Senat des Bundessozialgerichts berichtet über das Ergebnis der am 3. April 2014 mündlich verhandelten Fälle.

1) Die Revision der Beklagten hatte Erfolg. Das LSG hat gegen Bundesrecht verstoßen, indem es den Gerichtsbescheid des SG aufgehoben und die Beklagte verpflichtet hat, den Antrag des Klägers auf Gewährung von Leistungen nach Erreichen der Regelaltersgrenze unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden.

Selbst wenn das LSG zu Recht von der Nichtigkeit der von im Rahmen der Anfechtungs- und Leistungsklage des Klägers inzident überprüften Satzung der Beklagten überzeugt gewesen wäre, hätte es die Beklagte nicht verurteilen dürfen. Auch dann hätte es dem Ermessen der Beklagten als Normgeber überlassen bleiben müssen, wie die sich ergebende Lücke zu schließen ist (vgl BVerfG vom 17.1.2006 – 1 BvR 541/02, 1 BvR 541/02, BVerfGE 115, 81ff = SozR 4-1500 § 55 Nr 3). Das Berufungsgericht war nicht ermächtigt, seine Auffassung vom zutreffenden Inhalt der Ermächtigungsnormen an die Stelle der zur Normsetzung berufenen Beklagten bzw ihrer Rechtsvorgängerin zu stellen und an deren Stelle das gesetzlich eingeräumte Entschließungs- und Gestaltungsermessen auszuüben oder den Organen der Beklagten entsprechende Arbeitsaufträge zu erteilen. Eine zusätzliche Feststellungsklage hat der Kläger nicht erhoben.

Das SG hat im Übrigen zutreffend entschieden, dass der Kläger auch aus dem Gesichtspunkt des sozialen Herstellungsanspruchs keinen Anspruch auf die begehrte Leistung hat und er durch die angegriffenen Bescheide nicht in seinen Rechten verletzt wird. Der Kläger erfüllt die einschlägigen Voraussetzungen der SeemKsa nicht. Er hat insbesondere bereits vor dem maßgeblichen und rechtlich unbedenklich gewählten Stichtag 1.1.2008 die für ihn geltende Regelaltersgrenze erreicht und ist aus der Seefahrt ausgeschieden. Gegen die gesetzlichen Grundlagen dieser Satzung bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Beklagte hat von der erstmals mit der Neufassung von § 143 Abs 1 S 3 Halbsatz 2 SGB VII durch das UVMG vom 30.8.2008 seit dem 1.1.2008 bestehenden Rechtsgrundlage zur Einführung einer Leistung nach Erreichen der Regelaltersrente rechtmäßig Gebrauch gemacht. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts begrenzt die Ermächtigung zur Einführung "ergänzender Leistungen" die Satzungsbefugnis nicht auf weitere Leistungen, die ihrer grundsätzlichen Zielrichtung nach das mit dem Überbrückungsgeld als Hauptleistung verfolgte Ziel erreichen können.

SG Stade - S 5 R 32/10 -  
LSG Niedersachsen-Bremen - L 2 R 825/11 -  
Bundessozialgericht - B 5 R 5/13 R-

2) Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg. Zwar konnte die Beklagte die streitige Forderung durch Verwaltungsakt geltend machen. Ein Erstattungsanspruch gegen die Klägerin als Erbin ihres allein verfügungsberechtigten Ehemannes und Stiefsohns der Berechtigten besteht jedoch nicht. Nach dem Tod der Versicherten endete die Zahlungspflicht der Beklagten zum Monatsende und die Wirksamkeit der entsprechenden Verwaltungsakte durch "Erledigung auf andere Weise". Nach den bindenden Feststellungen des LSG hat die Sparkasse L einen Betrag von 65.640,52 Euro als Vorbehaltszahlung iS von § 118 Abs 3 SGB VI zurücküberwiesen. Hinsichtlich des übersteigenden Zahlungsbetrages kann sich die Beklagte nicht auf § 118 Abs 4 S 1 iVm mit den Regelungen des bürgerlichen Erbrechts (§ 1922 Abs 1, § 1967 Abs 1 BGB) berufen. Der gegen den Ehemann der Klägerin als Verfügenden gerichtete Erstattungsanspruch ist keine Nachlassverbindlichkeit, weil für die öffentlich-rechtliche Forderung der Beklagten vorrangig § 118 Abs 4 S 4 SGB VI zur Anwendung kommt. Dem steht weder § 57 Abs 2 S 2

SGB I noch das Urteil des 13. Senats vom 10.7.2012 (B 13 R 105/11 R - SozR 4-2600 § 118 Nr 11 RdNr 42) entgegen. Der Erbenbegriff des § 118 Abs 4 S 4 SGB VI umfasst entgegen der Ansicht der Beklagten auch den Erben des Verfügenden. Hierfür spricht neben dem Wortlaut der Norm und der Entstehungsgeschichte der Wertungswiderspruch zwischen der eingeschränkten Haftung des (nicht verfügenden) Erben des Berechtigten nach § 4 und der verschärften Haftung des Erben des Verfügenden nach § 1. Beide haben keinen Zugriff genommen und sich nicht bereichert, sodass nicht begründbar ist, warum sie dennoch unterschiedlich haften sollten. Ein Anspruch auf der Grundlage des damit vorliegend anwendbaren § 50 Abs 2 SGB X scheidet bereits deshalb aus, weil die Klägerin nach den Feststellungen des LSG nichts von den Rentenzahlungen erhalten hat.

SG Leipzig - S 24 R 1233/10 -  
 Sächsisches LSG - L 5 R 350/11 -  
 Bundessozialgericht - B 5 R 25/13 R -

3) - 5)

Die Revisionen der Klägerin in der Streitsache B 5 RE 13/14 R und des Klägers in der Streitsache B 5 RE 3/14 R sind jeweils erfolglos geblieben. Die Urteile der Berufungsgerichte sind im Ergebnis zutreffend. Die Revision der Beklagten in der Streitsache B 5 RE 9/14 R führte dem gegenüber zur Aufhebung des angegriffenen Urteils des LSG und zur Zurückweisung der Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG.

Die angefochtenen Bescheide des beklagten Rentenversicherungsträgers sind jeweils schon deshalb rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten, weil diese in ihrer Beschäftigung nicht zugleich Rechtsanwälte sind und daher eine mehrfache Begründung von Versicherungspflicht durch ein und dieselbe Erwerbstätigkeit, die mit der begehrten Befreiung von der Rentenversicherungspflicht aufgehoben werden könnte, nicht vorliegt.

Alle Kläger sind auf der Grundlage der insofern bindenden Feststellungen der Berufungsgerichte abhängig beschäftigt (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV) und unterliegen daher auf Grund ihrer typisierend zu Grunde zu legenden Schutzbedürftigkeit grundsätzlich der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 S 1 Nr 1 Halbsatz 1 SGB VI). Ausweislich der Systematik dieses Gesetzes wird die angenommene Schutzbedürftigkeit des betroffenen Personenkreises auch nicht von vorne herein durch Umstände widerlegt, die nach der dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertung Anlass gegeben hätten, dennoch von der Anordnung der Rechtsfolge Versicherungspflicht abzusehen (zB § 1 S 3 SGB VI) oder trotz Eröffnung des Anwendungsbereichs der Beschäftigtenversicherung ausnahmsweise unmittelbar kraft Gesetzes wegen der Zugehörigkeit zu einem anderen Sicherungssystem Versicherungsfreiheit anzuordnen (§ 5 Abs 1 S 1 Nr 1 - Nr 3 SGB VI). Vielmehr gehört die vorliegend allein in Frage stehende Regelung des § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI zu einem Kreis von Bestimmungen, die den betroffenen Pflichtversicherten nach Maßgabe ihrer eigenen Entscheidung und der im Gesetz jeweils im Einzelnen umschriebenen Voraussetzungen einen Anspruch auf eine konstitutive Befreiung von der Rentenversicherungspflicht durch eine gebundene Entscheidung des Rentenversicherungsträgers gewähren. Bei derartigen Regelungen handelt es sich dem Konzept der abgestuften Schutzbedürftigkeit folgend um abschließende Ausnahmeregelungen, die einer erweiternden oder entsprechenden Anwendung nicht zugänglich sind (BSG vom 30.4.1997 - 12 RK 20/96, USK 9733). Die gesetzliche Rentenversicherung kennt als verfassungsrechtlich zulässig und ohne Verstoß gegen Art 12 Abs 1, Art 14 Abs 1 oder Art 2 Abs 1 GG ausgestaltete gesetzliche Zwangsversicherung weder ein allgemeines Befreiungsrecht noch im Blick auf die gleichzeitige Absicherung in anderen Systemen einen allgemeinen Grundsatz der Vermeidung von "Doppelversicherungen". Auch gibt es von Verfassungs wegen kein Wahlrecht zugunsten der jeweils günstigsten Versorgungsmöglichkeit (vgl insgesamt die Nachweise bei BSG von 9.3.2005 - B 12 RA 8/03 R, SozR 4-2600 § 6 Nr 3).

§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI gibt unter den dort im Einzelnen aufgeführten zusätzlichen Voraussetzungen seinem Wortlaut nach Beschäftigten einen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht für die Beschäftigung, wegen der sie auf Grund 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. Hieraus folgt, dass gerade diejenige Erwerbstätigkeit, die in der Form der Beschäftigung (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV) ausgeführt zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung geführt hat, notwendig gleichzeitig derjenigen Tätigkeit zugehören muss, die parallel die zwangsweise Mitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer und zugleich in einer berufsständischen Versorgungseinrichtung begründet hat. Nur dann gewinnen die von beiden Systemen Erfassten ihre Vorsorgefreiheit (Art 2 Abs 1 GG) in der Weise begrenzt zurück, dass sie ausnahmsweise eine "Doppelversicherung" vermeiden können, indem sie sich von der Versicherungspflicht im Rahmen der Beschäftigtenversicherung der gesetzlichen Rentenversicherung befreien lassen. Allenfalls insofern ist § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI "Kollisionsnorm". Dies gilt dagegen nicht in dem Sinne, dass die Norm bei Zuordnung zu nur einer von ihnen zu einer

generellen Trennung beider Regelungsmaterien nach abstrakten Gesichtspunkten führen würde. Hiergegen bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere steht die Beschäftigtenversicherung nicht unter Verstoß gegen Grundrechte einer "Fortentwicklung" der freien Berufe entgegen.

In den zur Entscheidung stehenden Fällen ist für alle Kläger für das BSG verbindlich (§ 163 SGG) festgestellt, dass sie als Rechtsanwalt/Rechtsanwältin zugelassen sind und deshalb Mitglied einer berufsständischen Kammer und zugleich Mitglied der als Träger einer berufsständischen Versorgungseinrichtung jeweils beigeladenen Versorgungswerke der Rechtsanwälte sind. Soweit insofern jeweils Verwaltungsakte ergangen sind, ist deren Tatbestandswirkung grundsätzlich abschließend hinzunehmen und ist den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit ein eigenständiges Prüfungsrecht nicht zuerkannt.

Die tatbestandlich notwendige Feststellung des Umstands, dass ein und dieselbe Erwerbstätigkeit zur gleichzeitigen Erfassung durch beide Sicherungssysteme geführt hat, führt nur scheinbar zu den in der Literatur erörterten Schwierigkeiten. Zwar tritt die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung tatbestandlich und auf der Rechtsfolgenseite jeweils auf die konkrete Beschäftigung bezogen ein. Dagegen wird die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft unter den tatbestandlichen Voraussetzungen insbesondere der §§ 4ff BRAO unabhängig von einer bestimmten Tätigkeit, auf der Rechtsfolgenseite im Wesentlichen personenbezogen und ohne zusätzliche Beschränkung für alle mit dem Beruf des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und berufener unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten (§ 3 Abs 1 BRAO) verbundenen Betätigungen erteilt. Da es einen Beruf ohne Tätigkeitsfeld nicht gibt, ist dieser mit dem Status des Rechtsanwalts verbundene weite Tätigkeitsbereich derjenige, der mittelbar zur Kammermitgliedschaft und zur Mitgliedschaft im Versorgungswerk führt. Das ändert indessen nichts daran, dass der Tatbestand des § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI eine Schnittmenge dergestalt erfordert, dass die rentenrechtlich (konkret) in Frage stehende Erwerbstätigkeit jeweils beiden Bereichen zugehören muss. Nur die rentenversicherungspflichtig beschäftigten Rechtsanwälte haben nämlich ein Befreiungsrecht (vgl BT-Drucksache 13/2590 S 18). Für die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer und im Versorgungswerk genügt insofern, dass diese Erwerbstätigkeit Element der Gesamtmenge anwaltlicher Betätigungen ist. Dagegen kann die gesetzlich geforderte positive Feststellung, dass eine Erwerbstätigkeit Element des anwaltlichen Berufsfeldes ist, nicht etwa durch diejenige ersetzt werden, dass die in der Form der Beschäftigung ausgeübte Erwerbstätigkeit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht ursprünglich oder nachträglich entgegen steht. Das ist zwar notwendig, aber nicht hinreichend. Die oft zitierte Tätigkeit als Taxi-Fahrer steht der anwaltlichen Berufsausübung nicht entgegen, gehört ihr aber evident nicht zu. Auch die insofern von § 7 Nr 8, § 14 Abs 1, 2 Nr 8 BRAO erfassten (anderen) Tätigkeiten sind gerade solche außerhalb des anwaltlichen Berufsfelds in einem Zweitberuf (vgl exemplarisch BGH vom 19.6.1995 – AnwZ (B) 4/95, NJW-RR 1995, 1083ff).

Für die Prüfung, ob die Tätigkeit des Syndikus dieser Voraussetzung genügt, bedarf es keiner anhand einzelner materieller Kriterien (insbesondere nach der sog Vier-Kriterien-Theorie) vorzunehmenden Prüfung. Eine Überschneidung ist nämlich in Fällen der vorliegenden Art bereits durch das mit der unabhängigen Anwaltschaft grundsätzlich und in aller Regel unvereinbare Vorliegen einer Erwerbstätigkeit in (persönlicher) Abhängigkeit von vorne herein ausgeschlossen. Kann indessen eine (anwaltliche) Tätigkeit a priori nicht in der äußeren Form der Beschäftigung ausgeübt werden, scheidet logisch und rechtlich aus, dass sie zugleich eine gerade hierauf abstellende Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung begründet. Umgekehrt ist ausgeschlossen, dass die abhängige Beschäftigung der essenziell unabhängigen Tätigkeit des Rechtsanwalts zugeordnet werden könnte.

Es entspricht der übereinstimmenden gefestigten Rechtsprechung insbesondere des BGH und des BVerfG zu dem Tätigkeitsbild des Rechtsanwalts nach der BRAO, dass derjenige, der als ständiger Rechtsberater in einem festen Dienst- oder Anstellungsverhältnis zu einem bestimmten Arbeitgeber steht (Syndikus), in dieser Eigenschaft nicht als Rechtsanwalt tätig ist (exemplarisch BGH vom 7.11.2011 – AnwZ (B) 20/10, NJW 2011, 1517ff, BVerfG vom 4.11.1992 - 1 BvR 79/85 ua, BVerfGE 87, 287ff). Das gleiche Berufsbild liegt auch dem Begriff des in Deutschland niedergelassenen europäischen Rechtsanwalts zugrunde (BGH vom 7.2.2011 – AnwZ (B) 20/10, NJW 2011, 1517ff). Ebenso hat der EuGH (Urteil vom 14.9.2010 - C-550/07 P, NJW 2010, 3557) entschieden, dass die Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt einer gemeinsamen Tradition der Mitgliedsstaaten entsprechend nur für Schriftwechsel gilt, der von "unabhängigen Rechtsanwälten" ausgeht, dh von Anwälten, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind. Die dahinter stehende sog Doppelberufstheorie ergibt sich ohne Weiteres aus der hergebrachten Ausgestaltung des anwaltlichen Berufsbildes durch die BRAO, ohne dass damit ein "einheitlicher Beruf" künstlich aufgespalten würde. Einem Vorschlag von Vertretern der Syndikusanwälte im Deutschen Anwaltverein, durch eine Änderung von § 46 BRAO dem Syndikusanwalt einzuräumen, dass er auch im Angestelltenverhältnis als Anwalt tätig wird, ist der Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages ausdrücklich nicht gefolgt (BT-Drucksache 12/7656 S 49). § 46 BRAO zeigt de lege lata zwar, dass eine abhängige Beschäftigung dem Status nicht entgegensteht, kann aber nicht zum Beleg dafür herangezogen werden, dass die Beschäftigung zum Berufsfeld gehört.

Wer daher eine weisungsgebundene Tätigkeit ausübt, die seine ganze Arbeitskraft in Anspruch nimmt, kann überhaupt nicht Anwalt sein. Auch dann, wenn der als Syndikusanwalt seinem Arbeitgeber in Rechtsangelegenheiten Rat und Beistand auf fachlich einem Rechtsanwalt entsprechendem Niveau gewährt und diesem gegenüber selbstständig und eigenverantwortlich zu handeln vermag, entspricht seine Tätigkeit als Syndikus für seinen Dienstherrn nicht dem allgemeinen anwaltlichen Berufsbild, wie es in der Vorstellung der Allgemeinheit besteht. Die Bindungen und Abhängigkeiten in einem Dienst- und Anstellungsverhältnis stehen nicht im Einklang mit dem in §§ 1 bis 3 BRAO normierten Berufsbild des Rechtsanwalts als freiem und unabhängigen Berater und Vertreter aller Rechtsuchenden (BGH vom 7.2.2011 aaO). In das Berufsbild des Anwalts, das sich von ihm als einem unabhängigen Organ der Rechtspflege geformt hat, lässt sich nur die Tätigkeit einfügen, die der Syndikus als Anwalt außerhalb seines Dienstverhältnisses ausübt (BVerfG aaO und ebenso bereits BGH vom 7.11.1960 - AnwZ (B) 4/60, BGHZ 33, 276ff und BAG vom 19.3.1996 - 2 AZB 36/95, BAGE 82, 239ff). Für das Deckungsverhältnis der gesetzlichen Rentenversicherung gilt nichts anderes.

Hinsichtlich der Anwaltschaft ist § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI damit nicht etwa jeden Anwendungsbereichs beraubt (vgl BSG vom 30.4.1997 - 12 RK 20/96, USK 9733). Wer nämlich als Rechtsanwalt insbesondere bei einem Rechtsanwalt beschäftigt ist, kann der Verpflichtung zur unabhängigen und weisungsfreien Ausübung seines Berufs auch in einem entsprechend ausgestalteten Anstellungsverhältnis bei diesem genügen. Eine persönliche und weisungsfreie Bearbeitung von Mandaten scheitert in diesem Fall auch nicht an den Vertretungsverboten des § 46 BRAO (BGH vom 6.3.2006 - AnwZ (B) 37/05, BGHZ 166, 299ff).

Hierdurch wird in die Berufs- und Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien allenfalls am Rande eingegriffen. Der Rechtsanwalt darf jede mit dem Anwaltsberuf vereinbare Tätigkeit (§ 7 Nr 8, § 14 Abs 2 Nr 8, § 43a Abs 1 BRAO) ausüben. Wie § 46 BRAO zeigt, darf diese andere Tätigkeit sogar so umfassend sein, dass sie Arbeitszeit und -kraft des Rechtsanwalts überwiegend in Anspruch nimmt (BGH vom 7.11.1960 aaO). Als selbstverständliche Begrenzung ihrer privatautonomen Regelungsmacht steht es den Vertragsparteien lediglich nicht zu, durch ihren Vertragsschluss gleichzeitig unmittelbar über die Zulassung zur Anwaltschaft bzw über die Spezifika der anwaltlichen Tätigkeit zu disponieren.

Außerhalb der vorliegend zur Entscheidung stehenden Fälle, bei denen es jeweils um die erstmalige Befreiung für einen bestimmten Zeitraum geht, weist der Senat hinsichtlich der derzeitigen Inhaber einer begünstigenden Befreiungsentscheidung auf Folgendes hin. Sie haben - bezogen auf die jeweilige Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen wurde - ein rechtlich geschütztes Vertrauen in den Bestand dieser Entscheidungen, das über den Schutz durch die §§ 44ff SGB X hinausgehen dürfte. Insbesondere haben die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung (wenn auch ohne gesetzliche Grundlage) die "Vier-Kriterien-Theorie" selbst mit befördert und angewandt. Schon weil damit bei der gebotenen typisierenden Betrachtung Lebensentscheidungen über die persönliche Vorsorge nachhaltig mit beeinflusst wurden, kann einer Änderung der Rechtsauffassung hinsichtlich ergangener Befreiungsentscheidungen grundsätzlich und in aller Regel keine Bedeutung zukommen.

- 3) SG Duisburg - S 37 R 1451/10 -  
 LSG Nordrhein-Westfalen - L 18 R 170/12 -  
 Bundessozialgericht - B 5 RE 13/14 R -
- 4) SG Karlsruhe - S 12 R 1550/10 -  
 LSG Baden-Württemberg - L 11 R 2182/11 -  
 Bundessozialgericht - B 5 RE 9/14 R -
- 5) SG Mannheim - S 6 R 2711/11 -  
 LSG Baden-Württemberg - L 2 R 2671/12 -  
 Bundessozialgericht - B 5 RE 3/14 R -