

## **Bundessozialgericht zum Befreiungsrecht nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI und die Reaktion der DRV Bund**

Rechtsanwalt *Denis Korneev*, München

### **I. Entscheidungen des Bundessozialgerichts vom 31.10.2012**

Am 31.10.2012 (Az. B 12 R 3/11 R) hat das Bundessozialgericht ein lang erwartetes Urteil zur Problematik der Qualifizierung der Tätigkeit eines Pharmaberaters als einer für einen Arzt (Tierarzt, Zahnarzt und Apotheker) typischen beruflichen Tätigkeit im Sinne von § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI gesprochen. Parallel ging es am 31.10.2012 in zwei weiteren Verfahren (B 12 R 5/10 R oder B 12 R 8/10 R, vgl. Terminbericht 56/12 unter <http://juris.bundessozialgericht.de>) ebenfalls um Fragen der Befreiung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 bzw. Abs. 5 SGB VI. Weil die Klagen in diesen zwei Verfahren mangels eines entsprechenden rechtzeitigen Befreiungsantrags bzw. mangels der Mitgliedschaft in einer Berufskammer abgewiesen wurden, ist nachfolgend nur auf die Entscheidung unter dem Az. B 12 R 3/11 R einzugehen.

#### **1. Sachverhalt**

Dem Urteil unter dem Az. B 12 R 3/11 R lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein approbierter Arzt war wegen seiner Tätigkeit als Arzt im Praktikum seit dem 01.10.1997 von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit. Vom 01.12.1999 bis zum 30.04.2000 war er dann als "Medical Manager" im Innendienst und seit dem 01.05.2000 als Pharmaberater im Außendienst eines Unternehmens der pharmazeutischen Industrie tätig. Ein schriftlicher Antrag auf die Befreiung der Tätigkeiten bei dem Pharmaunternehmen von der Rentenversicherungspflicht wurde nicht gestellt. Festzustellen wäre jedoch noch, ob die DRV Bund tatsächlich in einem telefonischen Gespräch die mangelnde Notwendigkeit eines solchen neuen Antrags erklärt hat.

Aufgrund einer im Oktober 2004 bei diesem Unternehmen durchgeführten Betriebsprüfung stellte sich die DRV Bund auf den Standpunkt, dass die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht die bei dem Pharmaunternehmen ausgeübte Beschäftigung nicht umfasse und forderte für die Zeit vom 01.12.1999 bis 31.12.2003 Rentenversicherungsbeiträge in Höhe von 43.435,05 Euro nach. Welche Tätigkeiten dem jeweiligen Kammerberuf zuzuordnen seien, beurteile sich nicht allein nach der Satzung des Versorgungswerks, sondern erschließe sich aus der erforderlichen Aus- bzw. Vorbildung des jeweiligen Berufsbildes. Die Tätigkeit eines Pharmaberaters setze keine ärztliche Ausbildung voraus, vielmehr reichten dafür Ausbildung und Berufspraxis in nicht akademischen Berufen des Gesundheitswesens aus. Nachdem auch die Berufung ohne Erfolg geblieben ist, wurde gegen das Urteil des LSG Stuttgart (Az. L 11 R 4872/09) Revision eingelegt.

#### **2. Entscheidungsgründe**

Die Revision des Betroffenen war hinsichtlich der streitigen Feststellung der Rentenversicherungspflicht im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG Baden-Württemberg begründet.

Die Befreiung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI ist nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 5 S. 1 SGB VI auf die **konkrete** Beschäftigung des betroffenen Berufsträgers beschränkt. Wechselt er seinen Arbeitgeber, so liegt schon deswegen eine andere Beschäftigung vor.

Allein der Umstand, dass eine Tätigkeit als Pharmaberater im Sinne des § 75 AMG keine ärztliche Approbation erfordert, schließt die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Abs. 5 S. 1 SGB VI jedoch nicht aus.

### **II. Reaktion der DRV Bund**

Die Reaktion und die Verwertung der genannten Entscheidungen des Bundessozialgerichts lässt sich aus folgenden Aussagen der DRV Bund entnehmen (Originalzitat mit Originalhervorhebungen aus einem

gerichtlichen Schriftsatz der Behörde ans SG Berlin, das sich derzeit in einer Vielzahl der Schreiben der DRV Bund zum Teil auch wörtlich wiederfindet):

*„Die schriftliche Urteilbegründung liegt noch nicht vor und bleibt zunächst abzuwarten. Es zeichnet sich jedoch zum jetzigen Zeitpunkt bereits ab, dass das bisher praktizierte Befreiungsverfahren (gemeint ist hierbei insbesondere das eigentliche Antragsverfahren) einer Modifizierung bedarf.*

*Die stärkere Berücksichtigung des Berufsrechts könnte auch aus diesen drei aktuellen Entscheidungen des BSG zu § 6 SGB VI folgen (vgl. Terminbericht Nr. 56/12 vom 01. November 2012).*

*Nach den Terminberichten hat das BSG – eng am Wortlaut der Vorschrift orientiert – den Tätigkeitsbezug der Befreiungsregelung in den Vordergrund gestellt. Sofern ein Befreiungsanspruch danach stets bezogen auf das konkrete Beschäftigungsverhältnis zu prüfen ist, muss jeweils erneut geprüft werden, ob der Versicherte wegen dieser Beschäftigung Pflichtmitglied seiner berufsständischen Kammer und des Versorgungswerks ist. Aufschluss darüber, ob der erforderliche innere Zusammenhang zwischen dem konkreten Beschäftigungsverhältnis und der Pflichtmitgliedschaft besteht, können die bei der zuständigen Kammer geführten Unterlagen des Versicherten geben.*

*In der jüngeren Vergangenheit hat der für das Versicherungsrecht allein zuständige 12. Senat beim BSG im Falle einer Zurückverweisung stets sehr ausführlich in seinen Urteilen ausgeführt, in welcher Hinsicht das Berufungsgericht den Sachverhalt noch näher aufzuklären bzw. welche Aspekte das Gericht bislang noch nicht ausreichend gewürdigt hat (vgl. B 12 R 1/10 R vom 11. November 2011, B 12 KR 14/10 R sowie B 12 KR 24110 R jeweils vom 25. April 2012). Die Beklagte geht daher davon aus, dass das BSG auch in den Urteilsgründen zum Verfahren B 12 R 3/11 R darlegen wird, unter welchen Voraussetzungen eine Beschäftigung geeignet ist, einen Anspruch auf Befreiung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI zu begründen.*

*Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI kann jedenfalls eine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht **nur für die Beschäftigung** erfolgen, **wegen der** der Versicherte aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung seiner Berufsgruppe und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer ist.*

*Mit seinem Schriftsatz vom 02.01.2013 bestätigt der Kläger selbst, dass die Zulassung als Rechtsanwalt nicht unbedingt Voraussetzung für seine Beschäftigung ist. Damit ist eindeutig bestätigt, dass die vom Kläger ausgeübte Beschäftigung als juristischer Referent bei der ... nicht zur Pflichtmitgliedschaft in der Berufskammer und im berufsständischen Versorgungswerk führte.“*

### **III. Anmerkung**

Der DRV Bund ist Recht zu geben, dass das Berufsrecht bei der Befreiung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI eine stärkere Berücksichtigung finden muss. § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI ist ja offensichtlich keine berufsrechtliche Vorschrift (vgl. bereits [hier](#)). Daher sind aber auch die jeweiligen berufsrechtlichen Definitionen der berufstypischen Tätigkeit anzuwenden.

Sie finden sich bei den Freiberuflern, deren Berufskammermitgliedschaft unmittelbar auf der Ausübung ihres Berufes beruht (vgl. z.B. § 1 Abs. 2 Heilberufsgesetz Rheinland-Pfalz, § 2 Abs. 1 S. 1 Heilberufsgesetz Hessen, § 2 Abs. 1 Heilberufsgesetz NRW, Art. 4 Abs. 1 Heilberufe-Kammergesetz Bayern), in dem einschlägigen – z.B. ärztlichen – Berufskammerrecht und/oder den Satzungen der berufsständischen – z.B. ärztlichen – Versorgungseinrichtungen:

- Als ärztliche Tätigkeit gilt jede Tätigkeit, bei der ärztliche Fachkenntnisse vorausgesetzt, eingesetzt oder mitverwendet werden oder werden können (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 30.01.1996, Az. 1 C 9/93, NJW 1997, 814 f.; zur Rentenversicherungspflicht einer Ärztin als Medizinjournalistin in der Künstlersozialversicherung **BSG**, Urteil vom 10.03.2011, B 3 KS 2/10 R).

Eine Definition der Tätigkeit, die die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer begründet, existiert demgegenüber nicht. Denn die Pflichtmitgliedschaft in einer RAK entsteht bereits aufgrund der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§ 60 Abs. 1 S. 2 BRAO) und **nicht**, wie etwa bei Heilberuflern, aufgrund der Ausübung der berufstypischen Tätigkeit. Ein in Deutschland approbierter Arzt mit Wohnsitz im Ausland ist kein Pflichtmitglied einer Ärztekammer. Ein im Ausland tätiger und in Deutschland zugelassener Anwaltskollege bleibt dagegen zur Mitgliedschaft in seiner deutschen RAK verpflichtet.

Weil die Pflichtmitgliedschaft in einer RAK nicht durch die Ausübung einer Tätigkeit ausgelöst wird, prüfen die RAK deren Vorliegen im Rahmen des Zulassungsverfahrens auch nicht (vgl. § 7 BRAO). Daher können die jeweiligen Zulassungsunterlagen – entgegen der Vorstellung der DRV Bund (s.o.) – **keinen** Aufschluss darüber liefern, ob die Pflichtmitgliedschaft in der RAK auf dem konkreten Beschäftigungsverhältnis beruht.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob denn die Anwaltschaft aufgrund dieses Umstands nun ganz von der Möglichkeit der Befreiung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI ausgeschlossen ist, dies deswegen, weil die DRV Bund meint, zur Befreiung nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI muss die betreffende Beschäftigung „zur Pflichtmitgliedschaft in der Berufskammer und im berufsständischen Versorgungswerk führen“.

Dass die Frage offensichtlich mit „nein“ zu beantworten ist, ergibt sich schon aus den Gesetzesmaterialien zum § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI. Der Gesetzgeber sieht die Personengruppe (!) der Rechtsanwälte „traditionell nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, sondern in berufsständischen Versorgungseinrichtungen“ (BT-Drs. 13/2590, S. 18) versichert. Ansonsten unterstellt man dem Gesetzgeber ein gesetzgebungstechnisches Versagen.

Auch wurde der § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI vom Gesetzgeber (wie oben dargestellt mit guten Gründen!) **nicht** so formuliert: „Von der Versicherungspflicht werden befreit Beschäftigte und selbständig Tätige für die Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit, ~~wegen der sie auf der ihre~~ aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitgliedschaft in einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung ihre Mitgliedschaft einer berufsständischen Kammer ~~sind~~ beruht“

Der innere Zusammenhang zwischen einer zu befreienden Beschäftigung und der Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer ist ausweislich des Wortlauts des § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI „wegen der“ (der als Begriff der tatsächlichen Art seiner gewöhnlichen Bedeutung nach auszulegen ist und damit nur eine **schlichte Kausalitätsbeziehung** zwischen der ausgeübten angestellten Tätigkeit und der Mitgliedschaft in der Berufskammer verlangt) und unter Berücksichtigung der oben dargestellten Unterschiede im Recht der Mitgliedschaft in Berufskammern also immer dann gegeben, wenn die Rechtsanwaltszulassung (auch) wegen der Tätigkeit beantragt oder aufrechterhalten wird. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber die betreffende Stelle (auch) für einen Rechtsanwalt ausschreibt und diesen einstellt, weil es bei der Tätigkeit maßgeblich auf den Einsatz des juristischen Handwerkszeugs ankommt.

M.a.W.: Um das Befreiungsrecht der von § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI erfassten Freiberufler (v.a. zu ihrer Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG) auf einen „gemeinsamen Nenner“ zu bringen, ist auf die in der verwaltungsrechtlichen Rechtsprechung zur Kammermitgliedschaft von Heilberuflern entwickelte und im entsprechenden Kammerrecht vorhandene Definition abzustellen:

- **Die entsprechende Berufskammermitgliedschaft besteht jedenfalls wegen einer Tätigkeit, die durch die Anwendung oder Mitverwendung von berufstypischem Wissen geprägt ist** (vgl. auch LSG Hamburg, Urteil vom 25.02.2010, L 1 KR 42/08).

Der von der DRV Bund vorgebrachte, alle deutschen Arbeitgeber unter Generalverdacht stellende Einwand einer möglichen „Manipulation“ ist in einem solchen Fall verfehlt.

Gerade das Judikat des BSG vom 31.10.2012 unter dem Az. B 12 R 3/11 R verdeutlicht, dass die Schlussfolgerung der DRV Bund, der Kläger sei nicht zu befreien, weil die Zulassung als Rechtsanwalt

nicht unbedingt Voraussetzung für seine Beschäftigung sei (s.o. unter II), rechtsirrig ist. Für die Tätigkeit eines Pharmaberaters i.S.v. § 75 AMG ist die Approbation als Arzt ebenfalls keine Voraussetzung. Trotzdem steht dies der Befreiung eines als Pharmaberater tätigen Arztes nach § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI nicht entgegen (BSG, Urteil vom 31.10.2012, B 12 R 3/11 R; im Einzelnen auch schon [von Felbert/Korneev, Unzulässige Fixierung des anwaltlichen Berufsbildes durch die DRV Bund, Stand: 6.11.2012](#); jüngst zum Syndikusanwalt LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19.02.2013, L 11 R 2182/11, abrufbar unter <https://sozialgerichtsbarkeit.de> – der Senat, an den das BSG im Verfahren unter Az. B 12 R 3/11 R die Sache zurückverwiesen hat).