



**ZAAR**

Zentrum für Arbeitsbeziehungen  
und Arbeitsrecht

## **VORTRAGSREIHE**

Donnerstag, 27. November 2014 / 18.30 Uhr

# **Unternehmensjuristen und Gesetzliche Rentenversicherung – Konsequenzen der neuen BSG-Rechtsprechung**

Referent:

**Dr. Jürgen Brand**

Anwaltskanzlei Dr. Brand

**Urteile des BSG v. 3.4.2014 zur erstmaligen Befreiung von Syndikusanwälten von der Rentenversicherungspflicht nach § 1 SGB VI gemäß § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI**

- 3 Verfahren

B 5 RE 13/14 R [Juristin bei einem Beratungsunternehmen für betr. Altersversorgung und Vergütung],

B 5 RE 9/14 R [Vorstandreferent und Compliance Beauftragter]

B 5 RE 3/14 R [Bearbeitung von Grundsatzfragen der betr. Sozialpolitik/Konzeption und Koordination betr. Sozialleistungen]

– in allen Verfahren ging es um die **erstmalige Befreiung**

– weitere Verfahren sind beim BSG anhängig

**Fazit:** Künftig können die in nicht-juristischen Unternehmen beschäftigten Syndikusanwälte nicht mehr gem. § 6 befreit werden. Die 4-Kriterien-Theorie kann auf die Befreiungsfälle nicht angewendet werden. **Aber:** Es gilt für Inhaber von Befreiungsbescheinigungen Vertrauensschutz (Rn. 58)

Hierzu ist aber auch **§ 6 Abs. 5** zu beachten:

**(5)**

Die Befreiung ist auf die jeweilige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit beschränkt. Sie erstreckt sich in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 auch auf eine andere versicherungspflichtige Tätigkeit, wenn diese infolge ihrer Eigenart oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist und der Versorgungsträger für die Zeit der Tätigkeit den Erwerb einkommensbezogener Versorgungsanswartschaften gewährleistet.

**§ 6 Befreiung von der Versicherungspflicht**

**(1)** Von der Versicherungspflicht werden befreit

1. Beschäftigte und selbständig Tätige für die Beschäftigung oder selbständige 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

- am jeweiligen Ort der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit für ihre Berufsgruppe bereits vor dem 1. Januar 1995 eine gesetzliche Verpflichtung zur Mitgliedschaft in der berufsständischen Kammer bestanden hat,
- für sie nach näherer Maßgabe der Satzung einkommensbezogene Beiträge unter Berücksichtigung der Beitragsbemessungsgrenze zur berufsständischen Versorgungseinrichtung zu zahlen sind und
- 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,

**Befreiung gem. § 6 SGB VI wird beantragt von der grundsätzlichen Versicherungspflicht nach § 1 SGB VI**

**§ 1 Beschäftigte**

Versicherungspflichtig sind

1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind.....,

Zum Befreiungsrecht nach § 6 SGB VI hat es am **31.10.2012** Entscheidungen des BSG gegeben, die nach Ansicht des BSG (eigentlich) nur auf den Wortlaut des Gesetzes hinwiesen.

BSG – B 12 R 8/10 R (Steuerberater)

BSB – B 12 R 3/ 11 R (Pharmaberater)

BSG – B 12 R 5/10 R (approbierte Tierärztin)

Hat eine Person **keine schriftliche Befreiung** der DRV für die aktuelle Beschäftigung, weil kein neuer Befreiungsantrag gestellt wurde, kann diese Person einen Antrag stellen, um die Beschäftigung beurteilen zu lassen.

..... Kann bei der BP kein aktueller, sondern **lediglich ein alter Befreiungsbescheid** vorgelegt werden, erhält der Arbeitgeber den Hinweis, dass die Antragstellung nachgeholt werden kann und der Sachverhalt bei der nächsten BP aufgegriffen wird.....Der AG hat zu dokumentieren, dass er den AN zur Antragstellung aufgefordert hat.

Wird die VersPflcht in der GRV im Rahmen des Antragsverfahrens oder bei der nächsten BP nachträglich festgestellt, gelten zur Bestimmung des Nachzahlungszeitraums und für die Zahlung evt. Säumniszuschläge die allgemeinen Regelungen. Durch den Hinweis bei der BP haben die AG Kenntnis iSd §§ 24 Abs. 2, 25 Abs 1 SGB IV im Hinblick auf eine mögliche Zahlungspflicht.

Zur Umsetzung der Urteile vom 31.10.2012 hat es eine Anweisung der Deutschen Rentenversicherung im Jahre 2013, zuletzt vom 10.01.2014, gegeben.

Antworten auf 3 Fallfeldern gegeben:

1. Beschäftigungsaufnahme **nach dem 31.1.2012** (eigenständiges Befreiungsverfahren notwendig durchzuführen)
2. Beschäftigungsaufnahme **vor dem 31.10.2012** und Ausübung einer **klassischen berufsspezifischen Beschäftigung** (Vertrauensschutz)
3. Beschäftigungsaufnahme **vor dem 31.10.2012** und Ausübung einer **anderen berufsspezifischen Tätigkeit** (Befreiung war regelmässig von einer konkreten Arbeitsplatzbeschreibung abhängig, da nur berufsspezifische Tätigkeiten befreiungsfähig sind. **ABER:** „Das war in der Vergangenheit nicht jedem deutlich“..... S. 3 des Rundschreibens..

## Erste Folgerungen aus den Urteilen v. 31.10.2012 und 3.4.2014

### 1. Für Arbeitnehmer

Bei jedem Wechsel der Beschäftigung muss ein neuer Befreiungsantrag gestellt werden

Das gilt eigentlich auch für Bestandsfälle, die aber unter bestimmten Voraussetzungen (neue Rspr ab 3.4.2014) negativ beschieden werden können.

### 2. Für Arbeitgeber

**§ 28 g SGB IV, insbes. auch Satz 2 !**

## § 28g SGB IV Beitragsabzug

Der Arbeitgeber ... hat gegen den Beschäftigten einen Anspruch auf den vom Beschäftigten zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags. Dieser Anspruch kann nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend gemacht werden. Ein unterbliebener Abzug darf nur bei den drei nächsten Lohn- oder Gehaltszahlungen nachgeholt werden, danach nur dann, wenn der Abzug ohne Verschulden des Arbeitgebers unterblieben ist.

Die Sätze 2 und 3 gelten nicht, wenn der Beschäftigte seinen Pflichten nach § 28o Absatz 1 vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht nachkommt .....

## Weiter Folgerungen aus der BSG-Rspr für Arbeitgeber

In der alle 4 Jahre stattfindenden sv BP wird geprüft, ob für alle beschäftigten RÄe und RÄ'innen, die keine Beiträge zur GRV zahlen, Befreiungen vorliegen.

**Befreiung für aktuelle Tätigkeit liegt vor – Vertrauensschutz**, auch bei Syndikusanwälten (Rn. 58 BSG v 4/2014)

**Befreiung für aktuelle Tätigkeit liegt nicht vor** – Befreiung entfällt nach der alten Rspr (BSG v 7.12.2000 – B 12 KR 11/00 R)

– **Nach neuerer Rspr ist Rn 58 zu prüfen.** Hierbei ist auch zu berücksichtigen, welchen Charakter eine Befreiung hat (deklaratorische Wirkung – so BSG v 22.10.1998 – oder konstitutive Wirkung – so wohl BSG v. 31.10.2012 [B 12 R 5/10 R]).

**Nach der neueren Rspr müsste eine erteilte Befreiung zunächst aufgehoben werden! Aufhebungsregeln in §§ 44 ff SGB X. Hier: § 45 SGB X**

## Noch weitere Folgerungen der neuen Rspr für Arbeitgeber

Arbeitgeber muss nach § 28e SGB IV auch für die zurückliegenden Zeiten Beiträge abführen (An- und AG-Anteile !!)

Allerdings **möglicherweise Vertrauensschutz** durch Schreiben der ehemaligen BfA v 24.8.1992 an die Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungswerke, dass Befreiungen von der Verpflichtung für die jeweilige berufsgruppenspezifische Tätigkeit weiter gelten.

Hieraus leitet die überwiegende Meinung in der Literatur einen umfassenden Vertrauensschutz ab.

Auch in dem **Rundschreiben der DRV v. 10.1.2014** wird von der DRV auf S. 2, 3 ein **Vertrauensschutz** in Aussicht gestellt. Siehe vorherige Folien 7 und 8.

**Entscheidender als dies ist aber Rn. 58 der BSG-Urteile v. 3.4.2014**

## Entscheidend: BSG v 3.4.2014 – Rn 58

„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 §§ 44 ff 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 keine Bedeutung zukommen.

Demgegenüber ist vorliegend nicht näher darauf einzugehen, dass der 12. Senat des BSG bereits in seiner Sitzung vom 9.3.2005 eine der vorliegenden Entscheidung entsprechende Rechtsauffassung angedeutet hatte. Damals war es in den Verfahren B 12 RA 3/04 R, B 12 RA 4/04 R und B 12 RA 11/04 R jeweils um die Frage gegangen, ob die Kläger, die jeweils als Rechtsanwälte in Schleswig-Holstein zugelassen waren und bei unterschiedlichen in Hamburg residierenden Unternehmen beschäftigt waren, für ihre Beschäftigung von der Versicherungspflicht zu befreien waren.“ (Die Revisionen wurden damals in allen drei Verfahren zurückgenommen).

### Das BSG spricht vom Vertrauensschutz nach §§ 44 ff SGB X

Nach der neuen Rspr v. 3.4.2014 sind die Befreiungsbescheide stets der restriktiven Gesetzesanwendung zu unterwerfen. Das bedeutet, ohne dass es in diesem Stadium der Prüfung schon auf Vertrauensschutz ankäme, dass diese Befreiungsbescheide von Anfang an rechtswidrig sind.

Die Aufhebung eines ursprünglich rechtswidrigen VAs richtet sich nach § 45 SGB X und nicht nach § 48 SGB X (hier wird ein ursprünglich rm VA erst rw).

Es wäre danach zu unterscheiden,

ob der Betreffende eine Befreiung personengebunden (gibt es!) oder tätigkeitsbezogen besitzt,

ob die tätigkeitsbezogene Befreiung noch aktuell ist, d.h., ob der Betreffende noch diese Position innehat,

ob die Tätigkeit, die zZt ausgeübt wird, nach der Rspr. von 4/2014 eine Befreiung rechtfertigen würde oder nicht.

### § 45 SGB X

(1) Soweit ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), rechtswidrig ist, darf er, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, soweit..... (...durch arglistische Täuschung erwirkt usw)

(3) Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung kann nach Absatz 2 nur bis zum Ablauf von zwei Jahren nach seiner Bekanntgabe zurückgenommen werden. Satz 1 gilt nicht, wenn Wiederaufnahmegründe entsprechend § 580 der Zivilprozessordnung vorliegen. Bis zum Ablauf von zehn Jahren nach seiner Bekanntgabe kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt mit Dauerwirkung nach Absatz 2 zurückgenommen werden, wenn (... sinngemäß: der VA mit unlauteren Mitteln erwirkt wurde.....oder Widerrufsvorbehalt..)

...(Regelung über Geldleistungen)

(4) Nur in den Fällen von Absatz 2 Satz 3 und Absatz 3 Satz 2 wird der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen. Die Behörde muss dies innerhalb eines Jahres seit Kenntnis der Tatsachen tun, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes für die Vergangenheit rechtfertigen.

### Folgerungen ?

Im Hinblick auf die älteren VAe scheidet eine Aufhebung bereits wegen Zeitablaufs (2 Jahre nach Bekanntgabe) für die Vergangenheit aus. Das gilt aber nach dem Wortlaut des Urteils zunächst nur für die konkrete Beschäftigung, für die die Befreiung ausgesprochen ist.

Im Hinblick auf jüngere VAe scheidet eine Aufhebung aus, wenn der Betreffende bereits Vermögensdispositionen getroffen hat, die die Voraussetzungen des § 45 Abs 2 SGB X erfüllen. Das wird im Einzelfall zu prüfen sein, aber nicht immer vorliegen.

Aber: Das BSG spricht davon, dass der Vertrauensschutz in den vorliegenden Fällen sogar über §§ 44 ff SGB X hinausgehen dürfte. Dann müssten alle Altfälle unabhängig von der o.g. Zwei-Jahres-Grenze und den getroffenen Dispositionen vom Vertrauensschutz ergriffen bleiben. Die Befreiungsbescheide dürften nicht aufgehoben werden.

Was soll der „großzügige“ Hinweis auf „Vertrauensschutz über §§ 44 ff SGB X hinaus“, wenn der nur im Rahmen des gesetzl. Vertrauensschutzes gilt??

Die Frage ist für die Altfälle (vor allem die Fälle, in denen jemand eine ursprünglich rechtmäßige Befreiung besaß, die wegen eines berufl. Wechsels rechtswidrig würde) jedenfalls nicht anders zufriedenstellend zu beantworten. In diesen Fällen würde nämlich nicht § 45 SGB X, sondern § 48 SGB X gelten, der dem Betroffenen keinen dem § 45 SGB X entsprechenden Vertrauensschutz gibt.

Dann würde nach dem Gesetz eine Aufhebung (erst) ab 3.4.2014 stattfinden und eine Beitragsnachzahlung (weitgehend) ausgeschlossen sein.

Eine Fortführung der Befreiung wäre für die Zukunft allerdings ausgeschlossen.

#### § 48 Aufhebung eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung bei Änderung der Verhältnisse

- (1) Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist der Verwaltungsakt **mit Wirkung für die Zukunft** aufzuheben. Der Verwaltungsakt soll **mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben** werden, soweit,.....
  2. der Betroffene einer durch Rechtsvorschrift vorgeschriebenen **Pflicht zur Mitteilung** wesentlicher für ihn nachteiliger Änderungen der Verhältnisse **vorsätzlich oder grob fahrlässig** nicht nachgekommen ist,
  4. der Betroffene wusste oder nicht wusste, weil er die erforderliche **Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt** hat, dass der sich aus dem Verwaltungsakt ergebende Anspruch kraft Gesetzes zum Ruhen gekommen oder ganz oder teilweise weggefallen ist.
- (2) Der Verwaltungsakt ist im Einzelfall mit Wirkung für die Zukunft auch dann aufzuheben, wenn der zuständige oberste Gerichtshof des Bundes in ständiger Rechtsprechung nachträglich das Recht anders auslegt als die Behörde bei Erlass des Verwaltungsaktes **und sich dieses zugunsten des Berechtigten auswirkt**; § 44 bleibt unberührt.
- (3) Kann ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt nach § 45 nicht zurückgenommen werden und ist eine Änderung nach Absatz 1 oder 2 zugunsten des Betroffenen eingetreten, darf die neu festzustellende Leistung nicht über den Betrag hinausgehen, wie er sich der Höhe nach ohne Berücksichtigung der Bestandskraft ergibt. Satz 1 gilt entsprechend, soweit einem rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsakt ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt zugrunde liegt, der nach § 45 nicht zurückgenommen werden kann.
- (4) § 44 Abs. 3 und 4, § 45 Abs. 3 Satz 3 bis 5 und Abs. 4 Satz 2 gelten entsprechend. § 45 Abs. 4 Satz 2 gilt nicht im Fall des Absatzes 1 Satz 2 Nr. 1.

**Problematisch bleiben die Fälle, in denen ein Befreiungsbescheid nicht vorliegt. Hier kann mit Vertrauensschutz nicht argumentiert werden.**

**Hier sollte schnellstmöglich eine Meldung gegenüber der KK erfolgen.**

## **Und wie geht es weiter?**

Der Gesetzgeber arbeitet unter hoher Geheimhaltung ! (Stand 24.11.2014)

Das Hauptproblem scheint die Abstimmung zwischen dem JM und dem BAMS zu sein.....

**Die Hoffnung (auf eine sachgerechte und wünschenswerte gesetzliche Regelung) stirbt zuletzt..**

**Danke für Ihre Geduld und auf zur Diskussion !!**