Landessozialgericht NRW, L 18 R 170/12

Datum:	07.05.2013
Gericht:	Landessozialgericht NRW
Spruchkörper:	18. Senat
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	L 18 R 170/12
ECLI:	ECLI:DE:LSGNRW:2013:0507.L18R170.12.00

Vorinstanz:	Sozialgericht Duisburg, S 37 R 1451/10
Nachinstanz:	Bundessozialgericht, B 5 RE 13/14 R
Sachgebiet:	Rentenversicherung
Rechtskraft:	rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 7.2.2012 wird zurückgewiesen. Kosten sind auch im zweiten Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Streitig ist die Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. 2

Die 1972 geborene Klägerin ist Volljuristin (Erste Juristische Staatsprüfung 1997; Zweite Juristische Staatsprüfung 1999). Sie bewarb sich im Herbst 1999 auf eine von der damaligen B. K. und J. Consulting GmbH (jetzt: B. J1. GmbH; fortan: B.), einem Beratungsunternehmen für betriebliche Altersversorgung und Vergütung, in der Frankfurter Allgemeinen Zeitung ausgeschriebene Stelle für einen "Jurist/in in dem Bereich der betrieblichen Altersversorgung". Die Klägerin wurde zum 1.2.2000 von der B. eingestellt und ist seither in deren Rechtsabteilung als "juristische Mitarbeiterin" beschäftigt (Anstellungsvertrag vom 26.1.2000). Die Rechtsabteilung des Unternehmens besteht ausschließlich aus Volljuristen. § 6 des Arbeitsvertrags regelt, dass entgeltliche oder unentgeltliche Nebenbeschäftigungen sowie Veröffentlichungen und Vorträge der vorherigen schriftlichen Zustimmung der Arbeitgeberin bedürfen. Ihre Zulassung als Rechtsanwältin betrieb die Klägerin zunächst 3

nicht, da ihre Arbeitgeberin dies nicht wünschte.

Nach Rückkehr aus einer Elternzeit übernahm die Klägerin Anfang 2009 Aufgaben einer (neben dem Abteilungsleiter bisher als einzige) zur Rechtsanwaltschaft zugelassenen Kollegin und damit auch neue (für ihre Arbeitgeberin wichtigere) Kunden. Da sich die Firmenpolitik zwischenzeitlich dahingehend geändert hatte, dass sich alle in der Rechtsabteilung tätigen Volljuristen (ohne Änderung des Anstellungsvertrags) zur Rechtsanwaltschaft zulassen sollten, beantragte die Klägerin am 8.7.2009 bei der Rechtsanwaltskammer (RAK) E. ihre Zulassung als Rechtsanwältin. Dabei gab sie an, sie werde ihre Kanzlei in den Geschäftsräumen der B. einrichten und wolle neben dem Rechtsanwaltsberuf noch eine sonstige Tätigkeit ausüben. In der dem Antrag beigefügten Stellenbeschreibung (vom 7.4.2009) beschreibt die B. die Tätigkeit der Klägerin als rechtsberatend (Betreuung und rechtliche Beratung zu versicherungsrechtlichen Fragestellungen der Versorgungs- und Vergütungssysteme und Beantwortung steuer-, arbeits-, und sozialversicherungsrechtlicher Fragen), rechtsgestaltend (selbständiges Verhandeln mit den Geschäftspartnern), rechtsvermittelnd (Referentin bei Vorträgen und schriftliche Aufarbeitung rechtlicher Grundsatzarbeit) und rechtsentscheidend (Teilnahme an wesentlichen Abstimmungs- und Entscheidungsprozessen bei steuer-, arbeits-, und sozialversicherungsrechtlichen Fragen). In einer dem Antrag ebenfalls beigefügten Freistellungserklärung (vom 5.3.2009) erklärte sich die B. unwiderruflich damit einverstanden, dass die Klägerin neben ihrer Tätigkeit als juristische Mitarbeiterin als Rechtsanwältin arbeiten und während der Dienststunden anwaltliche Termine wahrnehmen dürfe. Der Vorstand der RAK teilte der Klägerin mit, er habe ihren Antrag "bezüglich der Syndikustätigkeit" bei der B. überprüft und keine Bedenken geltend gemacht (Schreiben vom 8.9.2009). Am 18.9.2009 wurde die Klägerin zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Die Klägerin schloss ab dem Zulassungszeitpunkt bei der B1. Versicherung AG eine Berufshaftpflichtversicherung für ihre Tätigkeit als Rechtsanwältin zu einem (wegen einer nur nebenberuflich ausgeübten freien Anwaltstätigkeit gewährten) Sonderjahresbeitrag von EUR 97 ab. Die Klägerin teilt ihre Büroräume bei der B. derzeit mit einem weiteren Mitarbeiter ("Doppelbüro"), hat dort kein Kanzleischild, das auf ihre Tätigkeit als Rechtsanwältin hinweist, und führt auch keine eigenen der Verschwiegenheitspflicht unterliegenden Rechtsanwaltsakten. Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit hat die Klägerin ausweislich ihrer aktenkundigen Steuererklärungen nicht erzielt. 4

Am 25.11.2009 beantragte die Klägerin bei der Beklagten, sie wegen ihrer berufsspezifischen anwaltlichen Tätigkeit bei der B. von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien und fügte die Stellenbeschreibung vom 7.4.2009 bei. Die B. erklärte dazu gegenüber der Beklagten, die Klägerin fertige Entscheidungsvorlagen für die Geschäftsführung und für andere Abteilungen und sei im Abstimmungsprozess für die zu treffenden Entscheidungen beteiligt. Nebenberufliche Beschäftigungen der Klägerin bedürften nicht der "vorherigen Genehmigung". Sie erkläre unwiderruflich, dass die Klägerin neben ihrer Tätigkeit als Angestellte eine Anwaltspraxis ausüben dürfe und sich zur Wahrnehmung anwaltlicher Termine ohne Erlaubnis im Einzelfall jederzeit von ihrem Dienstplatz entfernen dürfe (Schreiben vom 11.6.2010). 5

Die Beklagte lehnte ab, die Klägerin von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien, weil sie bei der B. keine anwaltliche Tätigkeit ausübe. Eine Zulassung als Rechtsanwältin allein reiche nicht aus. Zwar komme ausnahmsweise eine Befreiung für Rechtsanwälte in Betracht, die bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber beschäftigt sind, wenn sie dort berufsspezifisch, d.h. kumulativ rechtsberatend, rechtsentscheidend, rechtsgestaltend und rechtsvermittelnd tätig sind. Da die Klägerin 6

Entscheidungen der Geschäftsführung durch ihre rechtlichen Stellungnahmen nur vorbereite, fehle es jedoch an einer rechtsentscheidenden Tätigkeit. Indiz für eine nichtanwaltliche Tätigkeit bei der B. sei, dass die Klägerin diese Tätigkeit vor dem 18.9.2009 auch ohne Zulassung als Rechtsanwältin habe ausüben können (Bescheid vom 20.7.2010; Widerspruchsbescheid vom 24.11.2010).

Mit ihrer Klage vom 16.12.2010 hat die Klägerin ihren Befreiungsanspruch weiter verfolgt: Zu beurteilen sei ausschließlich die seit der Zulassung ausgeübte Tätigkeit. Ein Blick auf eine exemplarische Arbeitswoche belege, dass sie für die Aon rechtsberatend, -gestaltend, -vermittelnd und -entscheidend tätig werde. 7

Mit Beschluss vom 6.9.2011 hat das Sozialgericht (SG) die B. J1. Consulting GmbH zum Verfahren beigeladen (fortan: Beigeladene). 8

Die Klägerin hat beantragt, 9

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 20.07.2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.11.2010 zu verurteilen, sie von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI mit Wirkung ab dem 18.09.2009 zu befreien. 10

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Sie meint, es sei mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts (als unabhängigem Organ der Rechtspflege) nicht vereinbar, dass die Klägerin weder nach außen hin als Entscheidungsträger auftrete noch wesentlichen Einfluss auf innerbetriebliche Entscheidungen habe. Es sei weder dargelegt noch erkennbar, inwiefern sich ihre Tätigkeit als angestellte juristische Mitarbeiterin verändert habe und nunmehr eine anwaltliche Zulassung erfordere. 13

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt und ausgeführt: Die Stelle der Klägerin sei seit 25 Jahren nur mit Volljuristen besetzt. Alle Mitarbeiter der Rechtsabteilung seien Volljuristen, weil auf dem Arbeitsmarkt unter Volljuristen eine erlesenere Auswahl möglich sei und aus Sicht des Kunden nur der Volljurist (mit der praxisbezogenen Ausbildung im Referendariat) über die gewünschte juristische Expertise verfüge. 14

In der mündlichen Verhandlung hat das SG den Abteilungsleiter der Rechtsabteilung der Beigeladenen I. hat als Zeugen gehört. Er hat betont, dass die Klägerin und auch er selbst (wegen des im Unternehmen vorherrschenden Vier-Augen-Prinzips) immer nur mitentscheiden könnten. Er treffe seine Entscheidungen zusammen mit dem zuständigen Geschäftsführer. Die Klägerin sei in ihrem Arbeitsverhältnis weisungsgebunden, in fachlicher Sicht jedoch frei. 15

Das SG hat die Klage abgewiesen: Die Klägerin zahle nur einen Mindestbeitrag an das Versorgungswerk und sei überdies nicht rechtsentscheidend tätig. Die Rechtsabteilung der Beigeladenen nehme innerhalb des Unternehmens lediglich eine beratende Funktion wahr, da die Geschäftsführung die Entscheidungen treffe (Urteil vom 7.2.2012). 16

Dagegen hat die Klägerin am 27.2.2012 Berufung eingelegt: Die von der Beklagten und der Arbeitsgemeinschaft berufsständischer Versorgungseinrichtungen e.V. (ABV) entwickelten Abgrenzungskriterien seien maßgeblich; der Gesetzgeber habe durch die weite Fassung des 17

Gesetzestexts geradezu eine Erarbeitung von Kriterien zur Grenzziehung herausgefordert. Der Ausweitung der Berufsausübungsmöglichkeiten in der Rechtsanwaltschaft habe der Gesetzgeber durch § 46 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) Rechnung getragen, der den sogenannten "Syndikusanwalt" und die anwaltliche Tätigkeit dieses bei einem Nicht-Berufsträger angestellten und als Anwalt zugelassenen Juristen beschreibe, der - mit Ausnahme der gerichtlichen Vertretung - für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig sei und sein dürfe. Die Auffassung der Beklagten führe dazu, dass aus dem in § 46 BRAO geregelten höchst ausnahmsweisen Prozessführungsverbot ein generelles Berufsausübungsverbot werde. Die eigene Entscheidungskompetenz des "Syndikusanwalts" liege bereits darin, dass er nach eigenem Ermessen und ohne vorherige Rücksprache außergerichtliche Verhandlungen mit Behörden, Gewerkschaften und Anwälten führe. Dass heute bei unternehmerischen Entscheidungen das Vier-Augen-Prinzip vorherrsche, entspreche der Unternehmenswirklichkeit und führe nicht zu einer Minderung der Entscheidungskompetenz des "Syndikusanwalts".

Sie habe die Zulassung ohne ausdrückliche Bezugnahme auf ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen betrieben, weil dies so üblich gewesen sei, und sie sich keine weiteren Gedanken gemacht habe. 18

Mit Beschluss vom 13.2.2013 hat der Senat das Versorgungswerk der Rechtsanwälte im Lande Nordrhein-Westfalen zum Verfahren beigeladen (fortan: Beigeladener). 19

Die Klägerin beantragt, 20

das Urteil des Sozialgerichts Duisburg vom 7.2.2012 zu ändern und nach dem Schlussantrag erster Instanz zu erkennen, hilfsweise, Beweis zu erheben durch die Vernehmung des Präsidenten der Rechtsanwaltskammer E als Zeugen dazu, dass die Klägerin auf ihren Antrag vom 30.6.2009 wegen ihrer Tätigkeit in Diensten der Beigeladenen zu 1) als Rechtsanwältin zugelassen worden ist. 21

Die Beklagte beantragt, 22

die Berufung zurückzuweisen. 23

Sie hält das erstinstanzliche Urteil für zutreffend. Bisher habe sie die Frage, ob eine anwaltliche Tätigkeit bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber grundsätzlich möglich sei, bejaht, wenn die von ihr entwickelten vier Kriterien erfüllt seien, und damit einen "Sonderweg" beschritten, der nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) und des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen (LSG NRW) stand. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei zu Recht entscheidend, ob der Versicherte wegen der zu befreienden Beschäftigung Pflichtmitglied im berufsständischen Versorgungswerk sei. 24

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt. 25

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtsakten, die Verwaltungsakten der Beklagten, die Akten der RAK E., die Personalakten der Beigeladenen und die Verwaltungsakten des Beigeladenen Bezug genommen, die sämtlich Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind. 26

Entscheidungsgründe: 27

Die zulässige Berufung ist unbegründet. 28

Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 20.7.2010 (in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.11.2010, § 95 Sozialgerichtsgesetz (SGG)) ist rechtmäßig und beschwert die Klägerin nicht, § 54 Abs 2 S 1 SGG. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung für die bei der Beigeladenen ausgeübte Beschäftigung, § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI). 29

I. Nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI werden von der Versicherungspflicht befreit Beschäftigte [ ] für die Beschäftigung [ ], wegen der sie [ ] kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind, wenn [ ]. Der Befreiungstatbestand erfordert damit im Kern, dass der Versicherte wegen der Tätigkeit, für die er Befreiung begehrt, Mitglied einer berufsständischen Vereinigung ist und dieser Zusammenhang kraft gesetzlicher Verpflichtung bestehen muss. An beidem fehlt es, da die Klägerin nicht wegen der bei der Beigeladenen ausgeübten Beschäftigung Mitglied der Rechtsanwaltskammer E. ist (im Folgenden 1.) und diese Beschäftigung sie auch nicht kraft Gesetzes verpflichtet, Mitglied der Rechtsanwaltskammer E. zu sein oder zu werden (im Folgenden 2.). Der eindeutige Wortlaut des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI kann entgegen der Auffassung der Beteiligten nicht in einem anderen Sinn (weit) ausgelegt werden; insbesondere genügt für einen Anspruch auf Befreiung nicht bereits, dass die Tätigkeit wesentliche Elemente einer rechtsanwaltlichen Tätigkeit aufweist, also rechtsberatend, -entscheidend, -vermittelnd und -gestaltend (sog Vierkriterientheorie) ist (im Folgenden 3.). Für eine Befreiung genügt nicht bereits, dass die Klägerin am 18.9.2009 als selbstständige Rechtsanwältin zugelassen und damit gleichzeitig Mitglied einer berufsständischen Kammer geworden ist (im Folgenden 4.). Das Ergebnis steht mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), des Bundesgerichtshofs (BGH) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Einklang (im Folgenden 5.). 30

1. Als bei der Beigeladenen abhängig gegen Arbeitsentgelt beschäftigte (angestellte) "Juristische Mitarbeiterin" unterliegt die Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, § 1 Nr 1 Var 1 SGB VI. Von dieser Versicherungspflicht werden unter den in § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 a bis c SGB VI genannten weiteren Voraussetzungen auf Antrag Angestellte für die Beschäftigung befreit, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Versorgungseinrichtung und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind (vgl dazu: BSG, Urteil vom 22.10.1998, Az B 5/4RA 80/97 Rdnr 19; LSG NRW, Urteil vom 19.3.2004, Az L 4 RA 12/03, Rdnr 28; LSG NRW, Urteil vom 22.8.2005, Az L 3 RA 72/04, Rdnr 31; LSG Hamburg, Urteil vom 20.1.2004, Az L 3 RA 45102, Rdnr 18; Gürtner in KassKomm, Stand 2012, § 6 SGB VI Rdnr 3 mwN; Klattenhoff in Hauck/Haines, SGB VI, Kommentar, § 6 Rdnr 41). 31

Die Klägerin ist nicht "wegen" ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen Mitglied der Rechtsanwaltskammer E. und damit - gleichzeitig - des Beigeladenen geworden. Dabei kann hier offen bleiben, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen positiv festgestellt werden kann, dass jemand wegen einer bestimmten Beschäftigung Mitglied einer berufsständischen Vereinigung wird oder ob es - jedenfalls für Rechtsanwälte - insoweit zunächst einer Harmonisierung zwischen Berufs- und Sozialversicherungsrecht bedarf. Darauf kommt es nicht entscheidend an, weil vorliegend klar erkennbar ist, dass die Klägerin nicht wegen der Beschäftigung bei der Beigeladenen Mitglied einer berufsständischen Vereinigung geworden ist. 32

Mit der Aufnahme der Beschäftigung bei der Beigeladenen im Februar 2000 hat die Klägerin bewusst keinen Antrag auf Zulassung als Rechtsanwältin bei der insoweit örtlich zuständigen 33

Rechtsanwaltskammer E. gestellt (§§ 6 iVm 12 Abs 3 und 27 BRAO), weil dies nicht der Unternehmenspolitik der Beigeladenen entsprach und von dieser deshalb nicht gewünscht war. Sie hat erst etwa neun Jahre später ihre Zulassung als Rechtsanwältin betrieben und ihren Antrag nicht mit der bei der Beigeladenen ausgeübten abhängigen Beschäftigung begründet, sondern angegeben, sie übe diese neben dem Rechtsanwaltsberuf aus. Daran ändert nichts (und ist in diesem Zusammenhang bestenfalls unergiebig), dass sie gleichzeitig wegen § 27 Abs 1 BRAO angegeben hat, ihre Kanzlei in den Räumen der Beigeladenen einzurichten. Die Tätigkeit als "Juristische Mitarbeiterin" hat sie im Zulassungsverfahren nur wegen § 7 Nr 8 BRAO angegeben ("Tätigkeit [...], 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"), also um der Rechtsanwaltskammer E. die Prüfung zu ermöglichen, ob diese Tätigkeit einer Zulassung entgegensteht. Passend dazu hat die Beigeladene als Arbeitgeberin in diesem Verfahren unwiderruflich (u.a.) erklärt, dass die Klägerin neben ihrer Tätigkeit als juristische Mitarbeiterin als Rechtsanwältin arbeiten und während der Dienststunden anwaltliche Termine wahrnehmen dürfe (Freistellungserklärung vom 5.3.2009). Die Rechtsanwaltskammer E. hat dementsprechend geprüft, ob die Tätigkeit als "Juristische Mitarbeiterin" der angestrebten Tätigkeit als Rechtsanwältin entgegensteht, dies verneint und die Klägerin am 18.9.2009 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Wäre die Rechtsanwaltskammer der Ansicht gewesen, bei der hier strittigen, ihr im Zulassungsverfahren bekannt gemachten Tätigkeit handelte es sich (auch) um eine rechtsanwaltliche, wäre diese Prüfung überflüssig gewesen. Die eigene Einlassung der Klägerin im Termin vor dem Senat spricht ebenfalls dafür, dass sie die Zulassung nicht wegen ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen betrieben hat. Sie hat im Termin nämlich eingeräumt, sich keine (eigenen) Gedanken gemacht, sondern nur erkundigt zu haben, wie es üblich sei, und sich danach gerichtet zu haben.

Der Senat ist in Anbetracht des Gesetzeswortlauts "wegen [...] sind" jedenfalls im vorliegenden Fall nicht verpflichtet, hypothetisch zu prüfen, ob die Klägerin auch für die Tätigkeit bei der Beigeladenen zur Rechtsanwaltschaft hätte zugelassen werden müssen, um auf diese Weise Mitglied der Rechtsanwaltskammer E. und des Beigeladenen zu werden und so zumindest diese Voraussetzungen (Mitglied einer berufsständischen Kammer und eines berufsständischen Versorgungswerkes) der Befreiungsvorschrift erfüllen zu können. 34

Die Befreiungstatbestände des § 6 SGB VI enthalten Ausnahmeregelungen, die nach allgemeiner Rechtsmethodik weder einer erweiternden Auslegung noch einer entsprechenden Anwendung zugänglich sind (Berchtold in: Komm zum Sozialrecht, 3. Aufl 2013, SGB VI, § 6 Rdnr 3 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.4.1997, Az 12 RK 34/96; Dankelmann in Juris-PK-SGB VI, 2. Aufl 2013, § 6 Rdnr 28 mit Verweis auf BSG, Urteil vom 29.1.1981, Az 11 RA 22/80 und vom 26.9.1990, Az 5 RJ 11/89). Es fehlt in der vorliegenden Fallkonstellation bereits an einer Regelungslücke, die durch erweiternde Auslegung oder analoge Anwendung der Befreiungsnorm zu schließen wäre. Im Gegenteil hätte die Klägerin seit Aufnahme der Tätigkeit als "Juristische Mitarbeiterin" bei der Beigeladenen im Februar 2000 jederzeit für eben diese Tätigkeit die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragen und dadurch das Ihre dazu beitragen können, die gesetzlich ausdrücklich normierten Voraussetzungen für eine Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zu schaffen. Diese Befreiung war - neben der Änderung der Unternehmenspolitik der Beigeladenen - erkennbar ein Hauptzweck der von der Klägerin (erst) 2009 betriebenen Zulassung als Rechtsanwältin. Dies zeigt sich darin, dass sie bereits am Tag nach der Aushändigung ihrer Zulassungsurkunde die Befreiung von der Pflichtversicherung bei der Beklagten beantragt hat. Offenbar ist die Klägerin von 2009 bis heute nicht - wie im 35

Zulassungsverfahren behauptet - "neben ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen" als selbständige Rechtsanwältin tätig geworden. Sie hat nämlich bis einschließlich 2010 steuerlich keine negativen oder positiven Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit deklariert, trotz Angabe, ihre Kanzleiräume bei der Beigeladenen einzurichten, dort kein eigenes Kanzleischild angebracht und führt dort auch keine eigenen Rechtsanwaltsakten, die der Schweigepflicht unterlägen.

Daran muss sie sich festhalten lassen. Beantragt ein Versicherter bewusst nicht das, was er eigentlich anstrebt und was ihm bereits seit Jahren möglich ist - die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft für die angestellte Tätigkeit (hier als "Juristische Mitarbeiterin"), für die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht begehrt wird -, und umgeht er damit eine Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen wegen der zu befreienden Tätigkeit, muss er dieses bewusst gewählte Vorgehen gegen sich gelten lassen. Die Klägerin hat den direkten, vom Gesetz verlangten Weg - wie viele andere in Unternehmen, Verbänden und Vereinen juristisch tätige Volljuristen - bewusst nicht beschritten. Grund dafür ist offensichtlich die Zulassungspraxis der Rechtsanwaltskammern; sie orientiert sich an der ständigen Rechtsprechung des Anwaltssenates des BGH (BGH, Beschluss vom 7.2.2011, Az AnwZ (B) 20/10, Rdnr 6; BGH, Beschluss vom 18.6.2001, Az AnwZ (B) 41/00, NJW 2001, 3130; Beschluss vom 4.11.2009, Az AnwZ (B) 16/09, NJW 2010, 377, Rdnr 17; BGH, Beschluss vom 14.7.2003; BGH, Urteil vom 25.2.1999, Az IX ZR 384/97). Danach musste die Klägerin a priori damit rechnen, als nicht bei einem Rechtsanwalt abhängig Beschäftigte nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden. Hielte sie dieses Ergebnis für unzutreffend, so hätte ihr der Rechtsweg zu ordentlichen Gerichten und gegebenenfalls zum Bundesverfassungsgericht und/oder zum Europäischen Gerichtshof offen gestanden. Es ist nicht möglich, diesen Rechtsweg über das Befreiungsverfahren zu umgehen und die für die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht notwendige Zulassung zur Rechtsanwaltschaft durch (scheinbare) Aufnahme einer (nebenberuflichen) selbständigen anwaltlichen Tätigkeit zu "bewirken". Die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit können nicht dazu verpflichtet sein, bei der Prüfung der Befreiungsvoraussetzungen nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI - quasi am vorgesehenen Rechtsweg vorbei - zu prüfen, ob die Versicherte nicht nur für die tatsächlich im Zulassungsverfahren angegebene (nebenberufliche) selbstständige anwaltliche Tätigkeit zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden durfte, sondern auch für die im Befreiungsverfahren strittige abhängige Beschäftigung bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber hätte zugelassen werden können. 36

In der von der Klägerin gewählten Vorgehensweise liegt de facto der Versuch, die Zulassungsentscheidung der Rechtsanwaltskammern und der - restriktiven - zivilgerichtlichen Rechtsprechung auf die Beklagte und die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit zu verlagern (vgl zu dem allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanenten Prinzip von Treu und Glauben, seine Systematik und Fallgruppen: Grüneberg in: Palandt, 72. Aufl 2013, BGB, § 242 Rdnr 38, 40 ff, 55; zum Grundsatz "venire contra factum proprium" allgemein im Sozialrecht und speziell auf die Vorgängervorschrift des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI, auf den § 7 Angestelltenversicherungsgesetz: BSG, Urteil vom 9.12.1982, Az 12 RK 15/80). Ein solches Vorgehen erfordert ein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen der Klägerin und der Beigeladenen. Beide haben im Befreiungsverfahren gegenüber der Beklagten andere Angaben gemacht als zuvor im Verfahren auf Zulassung gegenüber der Rechtsanwaltskammer. So hat die Klägerin unmittelbar im Anschluss an ihre Anwaltszulassung bei der Beklagten beantragt, sie für die Tätigkeit bei der Beigeladenen von der Versicherungspflicht zu befreien. War diese Angestelltentätigkeit aus Sicht der Klägerin jahrelang (noch im Zulassungsverfahren) keine anwaltliche, so behauptet sie hier - ohne erkennbare Begründung - das Gegenteil. Dabei teilt sie der Beklagten weder ihre 37

anderslautenden Angaben im Zulassungsverfahren mit, noch gibt sie an, nicht für die (strittige) Angestelltentätigkeit, sondern ausschließlich für eine (Neben-)Tätigkeit als selbstständige Rechtsanwältin zur Anwaltschaft zugelassen worden zu sein. Weiter verschweigt die Klägerin, dass sie die angestellte Tätigkeit bei der Beigeladenen nicht entsprechend den Regelungen der BRAO ausübt, sie insbesondere dort keine Kanzlei oder Zweigstelle eingerichtet hat (§ 27 BRAO), keine Anwaltsakten führt (§ 50 BRAO), keine Maßnahmen zur Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht ergreift (§ 43a BRAO) und die Tätigkeit nicht haftpflichtversichert hat (§ 51 Abs 1 BRAO). Berücksichtigt man schließlich, dass die Klägerin mit der als selbständige Rechtsanwältin ausgeübten Tätigkeit offenbar keine Einnahmen erzielt, so liegt die Annahme nahe, dass der Antrag auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht auf eine pro forma - Zulassung gestützt wird (vgl zum Verschulden im Rahmen von rechtsmissbräuchlichem Verhalten: Grüneberg in: Palandt, 72. Aufl 2013, BGB, § 242 Rdnr 40). Das gilt gleichermaßen für die von der Klägerin im Zulassungs- und Befreiungsverfahren in Anspruch genommene "Hilfe" der Beigeladenen. Diese hat im Verfahren auf Zulassung zur Anwaltschaft gegenüber der zuständigen Rechtsanwaltskammer unwiderruflich erklärt, sie sei damit einverstanden, dass die Klägerin neben ihrer Angestelltentätigkeit den Beruf einer Rechtsanwältin ausübe und berechtigt sei, sich während der Dienststunden jederzeit ohne Erlaubnis im Einzelfall zur Wahrnehmung etwaiger gerichtlicher Termine [ ] von ihrem Dienstplatz zu entfernen. Nur einige Wochen später hat die Beigeladene im Verfahren auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht gegenüber der Beklagten im Antragvordruck bestätigt, die Klägerin werde "in unserer Kanzlei als Rechtsanwalt tätig". Außerdem hat sie dort entgegen § 6 des Anstellungsvertrags (der ausweislich der Personalakten nicht geändert wurde) wunschgemäß erklärt, nebenberufliche Beschäftigungen bedürften keiner Genehmigung. Zwar muss man der Beigeladenen zugutehalten, dass sie im Befreiungsverfahren - von der Beklagten ausdrücklich befragt - ihre Angaben aus dem Zulassungsverfahren im Wesentlichen wiederholt und bestätigt hat. Das macht aber nur deutlich, dass auch die Beigeladenen die Tätigkeit, wegen der die Klägerin Befreiung von der Versicherungspflicht beantragt, gerade nicht als anwaltliche Tätigkeit ansieht (vgl zu einer offenbar häufig anzutreffende Praxis von Unternehmens-/Verbands-/Betriebsjuristen, sich als selbstständige Rechtsanwälte zuzulassen, obwohl eine solche Tätigkeit eigentlich nicht ausgeübt werden soll und faktisch auch kaum/gar nicht ausgeübt wird: Kleine-Cosack, Der Syndikusanwalt - ein lebendiges Nullum, www.anwaltsblattkarriere.anwaltsverein.de/nachrichtendetails/items/ dersyndikusanwalt-ein-lebendiges-nullum.html; der "den Umweg über die Zulassung als gewöhnlicher Rechtsanwalt" als "Mogelpackung" bezeichnet und die falsche Erklärung der Arbeitgeber als "Top" der "Zulassungsmogelei"; Röthemeyer, aaO sieht sich genötigt, seine Kollegen darauf hinzuweisen, dass keine "Phantasieerklärugen" abgegeben werden dürfen).

2. Selbst wenn man eine durch erweiternde Auslegung zu schließende Regelungslücke bejahte, weil die Klägerin bereits als Rechtsanwältin zugelassen ist und daher für die strittige Tätigkeit nicht mehr erneut zugelassen werden kann, wäre die Klägerin nicht von der Versicherungspflicht zu befreien. Erforderlich für eine Befreiung ist nämlich außerdem, dass die Klägerin "wegen der" abhängigen Beschäftigung "kraft gesetzlicher Verpflichtung" Mitglied einer berufsständischen Kammer ist (oder ggf. hätte werden müssen, wenn sie nicht bereits deren Mitglied wäre). 38

Mit diesem zum 1.1.1995 eingeführten zusätzlichen Erfordernis der gesetzlich vorgeschriebenen Mitgliedschaft in einer berufsständischen Kammer soll für den Regelfall vermieden werden, dass das Befreiungsrecht auf eine freiwillige Zugehörigkeit zur Berufskammer zurückgeht, die doppelte Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und der berufsständischen Versorgungseinrichtung mithin Folge einer 39

freien Disposition sein kann (BT-Drucks 13/2590 S 18, 22; Gürtner in: KassKomm, Stand 2013, SGB VI § 6 Rdnr 8). Deshalb genügt nicht die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer auf Grund einer von einem formellen Gesetz abgeleiteten Norm (Verordnung (VO) oder Satzung), es bedarf vielmehr der entsprechenden Verpflichtung aufgrund eines Gesetzes im formellen Sinne (Gürtner, aaO).

Mitglied einer Rechtsanwaltskammer wird ein Volljurist nicht kraft Gesetzes wegen einer von ihm ausgeübten Tätigkeit, sondern auf seinen Antrag hin mit seiner Zulassung zur Anwaltschaft und Aushändigung der Zulassungsurkunde bei Vorliegen der weiteren Zulassungsvoraussetzungen, § 12 Abs 1 und 3 BRAO. Zwar gibt es keine gesetzliche Pflicht im engeren Sinn, bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten einen entsprechenden Antrag zu stellen. Das führt indes nicht zu dem weder vom historischen Gesetzgeber noch nach dem Sinn und Zweck des Gesetzes gewollten Ergebnis, dass grundsätzlich kein abhängig beschäftigter Rechtsanwalt mehr von der Versicherungspflicht bei der Beklagten zu befreien ist (siehe für alle: Mann: Die "Friedensgrenze" zwischen Anwaltsversorgung und gesetzlicher Rentenversicherung, NJW 1996, 1315). Denn die Pflicht auf Stellung eines Antrags auf Zulassung zur Anwaltschaft und die daraus resultierende Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer muss in einem weiteren Sinn verstanden werden: Es muss eine Tätigkeit ausgeübt werden, deren rechtmäßige Ausübung gesetzlich zwingend die Zulassung zur Anwaltschaft und damit zugleich zwingend die Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer nach sich zieht. Das ist bei der von der Klägerin ausgeübten Tätigkeit offensichtlich nicht der Fall. 40

Die Klägerin ist bei der Beigeladenen als "Juristische Mitarbeiterin" eingestellt worden. Wer als juristischer Mitarbeiter für seinen Arbeitgeber tätig wird, bedarf keiner Zulassung zur Anwaltschaft, um diese Arbeit recht- und gesetzmäßig auszuüben. Bei dieser Betrachtung geht der Senat davon aus, dass sich die Tätigkeit der Klägerin inhaltlich seit 2000 trotz regelmäßiger Anhebung der Bezüge nicht substantiell geändert hat, sondern es sich im Kern durchgehend um eine Tätigkeit auf der Basis des ursprünglichen Anstellungsvertrags von 2000 handelt. Das wird bestätigt durch die von der Beigeladenen in erster Instanz vorgelegte interne Stellenausschreibung aus dem Jahr 2007, die eine "inhaltlich identische Stelle" betreffe. Aus der Stellungnahme der Beigeladenen (vom 17.3.2011) ergibt sich, dass u.a. zu den Hauptaufgaben der Klägerin die umfassende rechtliche Beratung bei der Einrichtung, Durchführung und Änderung von Versorgungswerken und Vergütungssystemen, die Beantwortung sämtlicher steuer- arbeits- und sozialversicherungsrechtlicher Fragen und die anspruchsvolle Grundsatz- und Projektarbeit im Bereich "Betriebliche Altersversorgung und Vergütung" gehört. 41

Für alle ihre Tätigkeiten fordert kein Gesetz im formellen Sinn, dass sie nur von Rechtsanwälten ausgeübt werden dürfen. Weder nach dem 2000 noch geltenden Rechtsberatungsgesetz (RBerG) noch nach dem seit 2008 geltenden Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) war oder ist die Klägerin gesetzlich verpflichtet, sich wegen ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen. Die von ihr verrichteten Arbeiten darf - auch soweit sie (steuer-) rechtliche Fragen betreffen - jeder Beschäftigte für seinen Arbeitgeber verrichten; sie bedürfen keiner besonderen Zulassung im Sinne von § 3 RDG. Es handelt sich um keine "fremden Angelegenheiten" im Sinne von § 2 Abs 1 RDG (Dreyer/Müller in: Dreyer/Lamm/Müller, RDG, 1. Aufl 2009, § 2 Rdnr 34; Krenzler, RDG, 1. Aufl 2010, § 2 Rdnr 50). Für die Zeit bis einschließlich 2007 regelte § 6 RBerG: "Die Vorschriften dieses Gesetzes stehen ferner dem nicht entgegen, dass Angestellte Rechtsangelegenheiten ihres Dienstherrn erledigen." Dem entspricht, dass die Klägerin die Tätigkeit als "Juristische Mitarbeiterin" über mehr als neun Jahre (unterbrochen durch eine 42

Elternzeit) ohne Einschränkung vollwertig ausüben konnte, ohne zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu sein. An der Wahrnehmung von Gerichtsterminen als Rechtsanwältin im Rahmen der Beschäftigung für die Beigeladene ist die Klägerin im Übrigen selbst in Verfahren, bei denen Anwaltszwang herrscht, kraft Gesetzes gehindert. Denn ein Rechtsanwalt darf 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, § 46 Abs 1 BRAO. Ein Verstoß gegen dieses gesetzliche Verbot führt zur Unwirksamkeit der vorgenommenen (Rechts-) Handlungen, § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB; BGH, Urteil vom 25.2.1999, Az IX ZR 384/97).

Selbst die Klägerin ist offenbar der Ansicht, ihre Tätigkeit begründe keine Verpflichtung zur Zulassung als Rechtsanwältin. Anders ist nicht zu erklären, dass sie offenbar bis heute keine Veranlassung sieht, in Bezug auf die Tätigkeit bei der Beigeladenen die für anwaltliches Handeln bestehenden Pflichten (Einrichtung einer Kanzlei bei der Beigeladenen, Führen von Anwaltsakten, § 50 BRAO, Maßnahmen zur Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht, § 43a BRAO, Haftpflichtversicherung für die hauptberufliche Tätigkeit bei der Beigeladenen, § 51 Abs 1 BRAO), zu erfüllen (vgl zu den Mindestanforderungen: Dahns, Die Kanzleipflicht, NJW-Spezial2009, 654; LSG NRW, Urteil vom 19.3.2004, Az L 4 RA 12103, juris-Rdnr 38; Prütting, Anwaltliche Tätigkeit und berufsständische Versorgung, Rechtsgutachten 6/2003, S 33, 37). Im Merkblatt für sog "Syndikusanwälte" des Deutschen Anwaltsvereins (DAV) heißt es unter I 4 Berufspflichten: "Seinem Status und Selbstverständnis als Rechtsanwalt im Unternehmen entsprechend hat der Syndikusanwalt auch bei seiner Tätigkeit für einen Arbeitgeber die anwaltlichen Grundpflichten zu beachten (vgl BGH NJW 1991, 218), wie namentlich die Pflichten zur Verschwiegenheit, zur Sorgfalt, zur Fortbildung oder auch das Sachlichkeitsgebot. Schließlich findet das anwaltliche Standesrecht grundsätzlich auch auf die anwaltliche Tätigkeit im Unternehmen Anwendung". Unter "IV Rahmenbedingungen" heißt es im o.g. Merkblatt weiter: "Der Syndikusanwalt soll seine berufliche Qualifikation als Rechtsanwalt auf Schildern und Papieren dokumentieren, seine Akten als Anwaltsakten und als vertraulich eindeutig kennzeichnen, sie klar von anderen Akten, die er überarbeitet, trennen, den Zugang zu den Anwaltsakten für nicht-anwaltliche Mitarbeiter des Unternehmens versperren und seine Mitarbeiter auf Verschwiegenheit verpflichten". Alle diese Voraussetzungen liegen bei der Klägerin nicht vor. 43

3. Die genannten Kriterien des § 6 Abs 1 S 1 SGB VI können nicht im Sinne einer weiten Auslegung durch andere Kriterien ersetzt werden, insbesondere nicht durch die - zumindest in der Vergangenheit - von den Beteiligten angewandte sog. Vierkriterientheorie. Es genügt gerade nicht, wenn neben einer Zulassung als Rechtsanwalt eine Beschäftigung vorliegt, die inhaltlich im Wesentlichen der Tätigkeit eines Rechtsanwalts gleichkommt. 44

Gesetzessystematisch folgt das zunächst daraus, dass es sich bei den Befreiungstatbeständen des § 6 SGB VI um eng begrenzte Ausnahmefälle handelt (s.o. und im Übrigen: Berchtold in: Komm zum Sozialrecht, 3. Aufl 2013, SGB VI, § 6 Rdnr 3 unter Verweis auf BSG, Urteil vom 30.4.1997, Az 12 RK 34/96; Dankelmann in Juris-PK-SGB VI, 2. Aufl 2013, § 6 Rdnr 28 mit Verweis auf BSG, Urteil vom 29.1.1981, Az 11 RA 22/80 und vom 26.9.1990, Az 5 RJ 11/89). Ein Abstellen auf andere, weiter und unbestimmter gefasste Befreiungskriterien als den nach dem Gesetzeswortlaut vorgesehenen führte zwangsläufig zu einer Vergrößerung des von der Versicherungspflicht zu befreienden Personenkreises. Dass dies - selbst für den Fall einer Erweiterung des Pflichtmitgliederkreises berufsständischer Kammern durch formelle, nach dem 31.12.1994 in Kraft getretene Gesetze - nicht gewollt ist, steht ausdrücklich in § 6 Abs 5 S 3 SGB VI. Damit ist gleichzeitig dem Argument der Boden 45

entzogen, das Berufsbild des Rechtsanwalts habe sich seit den 90-er Jahren fortentwickelt, der zu befreiende Personenkreis habe sich entsprechend erweitert (zB SG München, NJW 2012, 1023).

Dennoch wird bei der Frage, für welche Beschäftigung ein als Anwalt zugelassener Versicherter von der Pflicht zur Versicherung bei der Beklagten zu befreien ist, regelmäßig noch darauf abgestellt, ob die zu befreiende Tätigkeit kumulativ rechtberatende, -entscheidende, -vermittelnde und -gestaltende Elemente enthält (Prütting, Anwaltliche Tätigkeit und berufsständische Versorgung, Rechtsgutachten 6/2003; Horn, Die sozialgerichtliche Rechtsprechung zur Befreiung der Syndikusanwälte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht, NJW 2012, 966, 968; Kilger, AnwBl 1992, 438; AnwBl 1999, 571). Dabei wird behauptet, es genüge die Ausübung einer berufsspezifischen anwaltlichen Tätigkeit. Begründet wird dieser Ansatz nur selten. Zum Teil wird darauf hingewiesen, dass die Zulassung zur Anwaltschaft - anders als in § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI gefordert - nicht tätigkeits-, sondern personenbezogen erfolge. Damit die Vorschrift dennoch auf die Befreiung von angestellten Anwälten anwendbar bleibe, müsse auf Kriterien abgestellt werden, die für anwaltliches Tätigwerden typisch sind. Eine solche dogmatische Herleitung der Vierkriterientheorie überzeugt ebenso wenig wie andere Versuche erweiternder Auslegung der Befreiungsvoraussetzungen des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI. 46

Die Ungeeignetheit der vom SG und den Beteiligten angewandten vier Kriterien - sie gehen auf einen Abgrenzungsvorschlag von Prütting (aaO) zurück und wurden 2005 nach Verhandlungen zwischen der ABV und der Beklagten von letzterer in ihre Verwaltungsrichtlinien übernommen - zeigt sich an Folgendem: Wären diese Kriterien ausreichend, um anwaltliche Tätigkeit festzustellen, so wären auch viele Steuerberater, Rentenberater, Mitarbeiter von Inkassodiensten etc. berufsspezifisch anwaltlich tätig und zwar unabhängig davon, ob sie kein, ein oder zwei juristische Staatsexamina abgelegt haben. Allerdings könnten sich trotz identischer Tätigkeiten nur diejenigen unter ihnen, die - aus welchem Gründen auch immer - (zusätzlich) beide juristische Staatsexamen abgelegt haben, von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen. 47

Den vorliegenden Rechtsstreit hat diese von beiden Beteiligten praktizierte Theorie genauso wenig vermeiden können, wie zahlreiche derzeit anhängige Parallelverfahren zu dieser Problematik. Die ganz unterschiedlichen Maßstäbe bei den Versuchen, Tätigkeiten unter die gesetzlich nicht definierten, unbestimmten Rechtsbegriffe der Rechtsvermittlung, -entscheidung, -beratung und -gestaltung zu subsumieren, führen selbst bei rechtlich vergleichbaren Sachverhalten zu unvorhersehbaren Entscheidungen der Beklagten und der Gerichte (Übersicht bei: Horn, Die sozialgerichtliche Rechtsprechung zur Befreiung der Syndikusanwälte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht, NJW 2012, 966). Sie zeigen die Praxisuntauglichkeit der Vierkriterientheorie. Es leuchtet bereits nicht ein, warum ihr zufolge die vier Kriterien für eine Befreiung stets kumulativ vorliegen müssen. Das ist nämlich nach allgemeiner Ansicht selbst bei von Rechtsanwälten anwaltlich beschäftigten Versicherten nicht regelhaft der Fall. Nach der Vierkriterientheorie dürften auch sie häufig nicht von der Versicherungspflicht befreit werden. Tatsächlich befreit die Beklagte sie aber unproblematisch zu Recht. Bei ihnen handelt es sich gerade um eine der Personengruppen, deren Befreiungsmöglichkeit der Gesetzgeber bei der Neufassung des § 6 Abs 1 SGB VI zum 1.1.1996 im Auge hatte (BT-Drucks 13/2590, 18; Kilger, Freie Advokatur, Versorgungswerke für Rechtsanwälte, AnwBl 2011, 908; Prütting, Das Anstellungsverhältnis des Syndikusanwalts, AnwBl 2001, 313; Prütting, Die Unabhängigkeit des Syndikusanwalts, AnwBl 2009, 402 ff). Sie erfüllen auch die vom Gesetzeswortlaut und folglich auch dem erkennenden Senat zugrunde gelegten Befreiungsvoraussetzungen. Das BSG weist zu Recht 48

auf die bei Abweichung vom Gesetzeswortlaut drohenden "erheblichen Abgrenzungs- und Definitionsprobleme" hin (Urteil vom 31.10.2012, Az B 12 R 5/10 R, Rdnr 29 ff). Der 11. Senat des LSG Baden-Württemberg (LSG BW, Urteil vom 19.2.2013, Az L 11 R 2182/11, Rdnr 37) betont zwar gleichermaßen die Unvorhersehbarkeit von Entscheidungen auf der Basis der unbestimmten Begriffe der Vierkriterientheorie, zieht daraus aber die im Gesetz nicht vorgesehene Konsequenz, ganz auf die positive Feststellung bestimmter Merkmale/Kriterien zu verzichten; vielmehr soll genügen, dass die Beschäftigung eines Rechtsanwalts bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber keinen Tatbestand erfülle, der eine Versagung der Zulassung nach § 7 Nr 8 BRAO, die Rücknahme der Zulassung oder ihren Widerruf nach § 14 Abs 1, Abs 2 Nr 8 BRAO rechtfertige (LSG BW, Urteil vom 19.2.2013, Az L 11 R 2182/11, Rdnr 38). Das steht aber erkennbar im Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes (LSG BW, Urteil vom 19.2.2013, Az L 11 R 2182/11, Rdnr 36) und - worauf das LSG BW nicht eingeht - zum Verbot der erweiternden Auslegung des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI. Soweit das LSG BW sich auf den Sinn und Zweck des Gesetzes beruft und auf die Rechtsprechung des 4. Senats des LSG NRW verweist (Urteil vom 19.3.2004, Az L 4 RA 12/03) ist anzumerken, dass das LSG NRW genau zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt (grds keine Befreiung sog "Syndikusanwälte" von der Rentenversicherungspflicht bei der Beklagten). Dass die Vermeidung einer Doppelversicherung (Beitragspflicht zugleich zur gesetzlichen Rentenversicherung und zu einem berufsständischen Versorgungswerk) nicht das primäre Ziel des Gesetzes ist und des historischen Gesetzgebers war, folgt bereits aus § 6 Abs 1 S 3 SGB VI. Danach müssen selbst Versicherte, die kraft eines nach dem 31.12.1994 in Kraft getretenen Gesetzes Pflichtmitglied einer berufsständischen Kammer und damit idR zugleich eines berufsständischen Versorgungswerks werden, zu beiden Sicherungssystemen Beiträge zahlen. Dies ist - in der konkreten gesetzlichen Ausformung - verfassungsrechtlich unproblematisch und entspricht im Übrigen dem tatsächlichen, für eine enge Auslegung des § 6 SGB VI sprechenden Zweck des Gesetzes und der Vorstellung des Gesetzgebers, (gerade) Versicherte mit typischerweise günstigen Risiken in der Versichertengemeinschaft der gesetzlichen Rentenversicherung zu halten (BT-Drucks 13/2590, 18; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 5.5.2008, Az 1 BvR 1060/05, 1 BvR 1753/05, Rdnr 17-19). Das vom 11. Senat des LSG BW anhand des Presseberichts zitierte Urteil des BSG vom 31.10.2012, Az B 12 R 3/11 R enthielt im Übrigen nicht die vom LSG vermuteten Schlussfolgerungen zu § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI, dass nämlich Pharmaberater iSv § 75 Arzneimittelgesetz (AMG) für ihre abhängige Beschäftigung als Pharmaberater - obwohl diese keine ärztliche Approbation erfordert - als Mitglied der Ärztekammer und eines Versorgungswerks der Ärzte von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit werden können. Im Gegenteil stellt das BSG fest, dass allein aus der Verwendung des Begriffs "Pharmaberater" noch nicht folge, dass die konkreten Umstände der Beschäftigung tatsächlich der Legaldefinition des § 75 Abs 1 AMG entsprechen. Hinzu komme, dass es sich bei dem Begriff des Pharmaberaters, anders als bei dem des in § 75 Abs 2 Nr 3 AMG genannten (geprüften) Pharmareferenten, nicht um eine geschützte Berufsbezeichnung, sondern um eine Tätigkeitsbeschreibung handele.

Auch die Versuche der Vertreter der Vierkriterientheorie, ihre über den Gesetzeswortlaut hinausgehende Anwendung der Befreiungsvorschrift des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI zu rechtfertigen, überzeugen nicht. Mit der einem Mitglied der berufsständischen Versorgungseinrichtung nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI eingeräumten Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht koordiniert das SGB VI die selbständig nebeneinander stehenden, sich partiell überschneidenden Systeme der berufsständischen Altersversorgung und der gesetzlichen Rentenversicherung. Diese Koordinationsregel soll den Berufsangehörigen idR die Verpflichtung nehmen, Beiträge zu zwei weitgehend funktionsgleichen Sicherungssystemen zahlen zu müssen (LSG NRW, Urteil vom 19.3.2004, 49

Az L 4 RA 12/03, Rdnr 28; LSG NRW, Urteil vom 22.8.2005, Az L 3 RA 72104, Rdnr 32; Klattenhoff, in: Hauck/Haines, aaO, § 6 Rdnr 9, 14, 35; Dankelmann in Juris-PK-SGB VI, 2. Aufl 2013, § 6 Rdnr 35). Sie setzt daher einen inneren Zusammenhang zwischen der Tätigkeit des Berufsangehörigen, für die Versicherungsbefreiung in Anspruch genommen wird, und dem Versorgungsschutz durch die berufsständische Versorgungseinrichtung voraus (LSG NRW, Urteil vom 19.3.2004, Az L 4 RA 12103, Rdnr 28; LSG NRW, Urteil vom 22.8.2005, Az L 3 RA 72/04, Rdnr 32). Ein solcher innerer Zusammenhang besteht indes nur dann, wenn sich die jeweils zu beurteilende Tätigkeit des Mitglieds der Versorgungseinrichtung, die von der Versicherungspflicht befreit werden soll, als berufsspezifisch darstellt (BSG, Urteil vom 22.10.1998, aaO; Klattenhoff, in Hauck/Haines, aaO, § 6 Rdnr 41, § 5 Rdnr 70 f; Dankelmann in Juris-PK-SGB VI, 2. Aufl 2013, § 6 Rdnr 45 ff).

Aus der Notwendigkeit einer "berufsspezifischen Tätigkeit" folgt aber nicht im Umkehrschluss, dass jede "berufsspezifische" Tätigkeit allein bereits für die Befreiung nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI genügt (so aber der überwiegende Teil der Literatur und ein großer Teil der Rspr, zuletzt obergerichtlich: Hess LSG 29.10.2009, aaO; LSG Baden-Württemberg 23.1.2013, L 2 R 2671/12). Vielmehr hat es - wegen des klaren Wortlauts der Vorschrift und des Verbots der erweiternden Auslegung der Ausnahmevorschrift - dabei zu bleiben, dass nur wegen der Tätigkeiten von der Pflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung befreit werden kann, wegen der eine gesetzliche Pflicht zur Begründung der Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer besteht (BSG, Urteil vom 31.10.2012, Az B 12 R 5/10 R, Rdnr 29 ff zur parallel gelagerten Problematik der Erstreckung einer ausgesprochenen Befreiung auf andere Beschäftigungen und Tätigkeiten, für die nicht befreit wurde, § 6 Abs 5 SGB VI; das BSG verweist insofern auf den Wortlaut des Gesetzes, auf teleologische Gesichtspunkte (Verwaltungsvereinfachung) und - wie bereits erwähnt - die ansonsten drohenden "erheblichen Abgrenzungs- und Definitionsprobleme"). 50

Wendete man gleichwohl die hier sog "Vierkriterientheorie" an, so hätte das SG auch aus Sicht des Senats zu Recht angenommen, dass es am Kriterium "rechtsentscheidend" fehlt. Schon die Formulierung der Beigeladenen, die Klägerin sei "im Abstimmungsprozess für die zu treffenden Entscheidungen beteiligt (Schreiben vom 11.6.2010), macht deutlich, dass die Klägerin nur in Entscheidungsprozesse eingebunden ist, nicht jedoch allein Entscheidungen trifft, sondern allenfalls einvernehmlich mit ihren Vorgesetzten, dem Zeugen I ... Das so praktizierte "Vieraugenprinzip" (als Maxime des Qualitätsmanagements) bedeutet hier, dass die Klägerin für ihre Entscheidungen immer der Zustimmung ihres Vorgesetzten bedarf, also gerade nicht allein rechtsentscheidend tätig wird. Dem entspricht die Aussage des Zeugen I., die Klägerin sei selbstverständlich weisungsgebunden. Es ist unerheblich, dass sie fachlich unabhängig ("selbstverständlich frei") sein mag. Der Senat unterstellt dabei, dass der rechtlichen Bewertung der Klägerin im Unternehmen ein hohes Gewicht beigemessen wird. Die abschließende Entscheidung der Beigeladenen, entsprechend einem rechtlich einwandfreiem Vorschlag der Klägerin zu verfahren, mag - zB aus Opportunitätsgründen - gleichwohl anders ausfallen. An dem beim angestellten Rechtsanwalt typischen Auseinanderfallen von Arbeitgeber und Mandant fehlt es beim Unternehmensjurist regelmäßig. Wo jener uU das Mandat ablehnen kann, ist dieser weisungsgebunden und ggf. sogar verpflichtet, entgegen seinem eigenen Vorschlag zu agieren. 4. Die angestrebte Befreiung kommt auch nicht unter dem Aspekt in Betracht, dass die abhängige Beschäftigung der Klägerin für die Beigeladene zusammen mit einer nebenberuflichen selbständigen anwaltlichen Tätigkeit eine einheitliche anwaltliche Berufsausübung darstellt. 51

52

Die Klägerin ist durch die Zulassung als Rechtsanwältin mit Wirkung vom 18.9.2009 nach § 60 Abs 1 BRAO Mitglied der RAK E und damit nach § 2 Abs 1 RAVG NW iVm § 10 Nr 2 der Satzung des Beigeladenen Pflichtmitglied des Versorgungswerks der Rechtsanwälte geworden. Allerdings begründete ihre Tätigkeit als selbständige Rechtsanwältin am Kanzleisitz in den Geschäftsräumen der Beigeladenen, für die sie die Zulassung beanspruchte, selbst wenn sie tatsächlich ausgeübt würde, keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Als selbständige Tätigkeit ist sie nicht im Katalog des § 2 SGB VI aufgeführt; die Klägerin hat auch keinen Antrag auf Pflichtmitgliedschaft nach § 4 Abs 2 SGB VI gestellt. Für diese Tätigkeit bedarf es keiner - hier allein strittigen - Befreiung von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung. Sie kann folglich für einen Befreiungsanspruch nicht auf die Tätigkeit bei der Beigeladenen ausstrahlen.

Die von der Klägerin hauptberuflich ausgeübte Tätigkeit bei der Beigeladenen als "Juristische Mitarbeiterin" verschmilzt auch nicht durch die Anmeldung der nebenberuflichen Tätigkeit als Rechtsanwältin mit letzterer zu einem einheitlichen Anwaltsberuf, der insgesamt zu einer Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI führte. Es handelt sich bei der nebenberuflichen selbstständigen Tätigkeit als Rechtsanwältin und der Tätigkeit als angestellte juristische Mitarbeiterin bei der Beigeladenen vielmehr um zwei zeitlich, inhaltlich und funktional abgrenzbare Tätigkeiten, die voneinander unabhängig sind und eine getrennte Betrachtung erfordern (BSG, Urteil vom 10.9.1975, Az 3/12 RK 6/74, BSGE 40, 208; LSG NRW, Urteil vom 19.3.2004, Az L 4 RA 12/03, Rdnr 28; LSG NRW, Urteil vom 22.8.2005, Az L 3 RA 72/04, Rdnr 31; Klattenhoff, in Hauck/Haines, Kommentar zum SGB VI, § 5 Rdnr 71; Gürtner in KassKomm, 74. Erglief, 2012, SGB VI, § 6 Rdnr 3). Das ergibt sich auch aus § 6 Abs 5 SGB VI. Danach beschränkt sich die Befreiung auf die jeweilige abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit, für die sie ausgesprochen worden ist; eine Erstreckung kommt nur im Ausnahmefall bei im Voraus zeitlich begrenzten anderen Tätigkeiten in Betracht, wenn der Versorgungsträger für die Zeit der Tätigkeit den Erwerb einkommensbezogener Versorgungsanwartschaften gewährleistet. 53

Im Übrigen hatte die Klägerin die strittige Beschäftigung bei der Beigeladenen bereits mehrere Jahre lang vollwertig und rechtmäßig ausgeübt, bevor sie ihre Zulassung zur Anwaltschaft wegen der (angeblichen) Tätigkeit als selbstständige Rechtsanwältin beantragt hat. 54

Auch steuerrechtlich waren und sind die Tätigkeiten voneinander abgrenzbar (Einkünfte aus abhängiger Beschäftigung einerseits und aus selbstständiger Erwerbstätigkeit andererseits). Als selbstständige Rechtsanwältin wäre die Klägerin - bei tatsächlicher Berufsausübung - die berufene unabhängige Vertreterin ihrer Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten, § 3 Abs 1 BRAO. Als "Juristische Mitarbeiterin" der Beigeladenen ist sie innerhalb eines festen Beschäftigungsverhältnisses lediglich für einen Arbeitgeber in einem fachlich auf den Bereich der betrieblichen Altersversorgung begrenzten Bereich überwiegend in dessen Räumlichkeiten tätig. Beide Tätigkeitsbereiche sind dabei insbesondere durch das Berufsausübungsrecht - die BRAO auf der einen und arbeitsrechtliche Vorschriften auf der anderen Seite - mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten ausgestattet. Für die Ausübung der Tätigkeit als juristische Mitarbeiterin bedarf es - auch bei Änderung der Firmenpolitik - nicht der Zulassung als Rechtsanwältin, die die Klägerin für diese Tätigkeit auch tatsächlich nie explizit beantragt hat. Der Wunsch der Beigeladenen, dass sich nunmehr alle in ihrer Rechtsabteilung tätigen Volljuristen (wegen einer nebenberuflichen anwaltlichen Tätigkeit) als Rechtsanwälte zulassen, vermag daran nichts zu ändern, da die Frage, ob ein angestellter Jurist die Voraussetzungen für die Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI erfüllt, nicht der Disposition des Arbeitgebers unterliegen kann. Dies gilt im 55

vorliegenden Fall umso mehr, als sich der Charakter der abhängigen Beschäftigung der Klägerin bei der Beigeladenen nach und durch die Zulassung zur Anwaltschaft nicht verändert hat. Die sich aus dem Arbeitsvertrag ergebenden Rechte und Pflichten waren bzw sind - wie bereits ausgeführt - die gleichen geblieben, die Klägerin hat lediglich einen anderen (für die Beigeladene wichtigeren) Kundenstamm erhalten. Auch die tatsächliche Ausübung der Beschäftigung erfolgt nach wie vor ohne Beachtung der für anwaltliches Handeln rechtlich zwingenden Vorgaben der BRAO. Die Klägerin hat derzeit nicht einmal ein eigenes (Anwalts-)Büro, sondern arbeitet an ihrem "Kanzleisitz" ausschließlich in einem Doppelbüro. Vor diesem Hintergrund ist der Wunsch der Beigeladenen, nur noch zugelassene Rechtsanwälte in ihrer Rechtsabteilung zu beschäftigen, für den Senat nicht verständlich. Die von ihr bei der Bewerberauswahl als entscheidend benannten Kriterien einer erlesenen Bewerberauswahl (zwei Staatsexamina) und der juristischen Expertise (praxisbezogene Ausbildung im Referendariat) erfüllen jedenfalls Volljuristen mit und ohne Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gleichermaßen.

Die Klägerin ist auch nicht etwa seit ihrer Zulassung als Rechtsanwältin eine sogenannter "Syndikusanwältin" im Sinne des § 46 BRAO und als solcher per se von der Versicherungspflicht zu befreien. 56

Zwar wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass die Tätigkeit eines sog "Syndikusanwalts", der zugleich Angestellter eines Unternehmens und selbstständig tätiger Rechtsanwalt ist, als einheitlicher - anwaltlicher - Beruf anzusehen ist (vgl für viele: Hamacher, Der Syndikusanwalt, Der DAV-Ratgeber, 2008, BI 198; Kilger, Freie Advokatur: Versorgungswerk für Rechtsanwälte, AnwBl 2011, 908 ff; Prütting, AnwBI 2001, 313 mwN; Kilger, AnwBI 1999, 571) - mit der Folge, dass sich die Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI auf die Beschäftigung als Angestellter erstrecken soll. Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn der sog "Syndikusanwalt" im Rahmen seiner Tätigkeit als Angestellter zumindest überwiegend rechtsberatend, -entscheidend, -gestaltend und -vermittelnd tätig wird. Dieser Ansatz überzeugt schon deshalb nicht, weil nicht feststeht und wohl auch nicht feststellbar ist, was unter dem (operationalen) Begriff "Syndikusanwalt" überhaupt zu verstehen ist. Der (Bundes-) Gesetzgeber hat ihn nicht definiert; er verwendet den Begriff nicht einmal (verwendet, nicht aber definiert wird der Begriff lediglich in Landesvorschriften: § 29 Abs 3 Hessisches Juristenausbildungsgesetz (JAG); §§ 30 und 31 der Rheinland-Pfälzische Juristische Ausbildungs- und Prüfungsordnung (JAPO)). Auch in der Literatur fehlt es an einer einheitlichen Definition (instruktive Übersicht über die bestehenden Definitionsversuche: Offermann-Burckart, Systemrelevanz von Syndikusanwälten, http://anwaltsblatt.anwaltverein.delrechtsprechungdetails/items/syndikusanwalt.htm; dies übersehend und allein auf die Definition in Hans-Jochem Mayer in Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 5. Aufl 2012, § 1 Rdnr. 64 abstellend: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.1.2013, Az L 2 R 2671/12, juris-Rdnr 31). 57

Übereinstimmung besteht allenfalls dahingehend, dass der Gesetzgeber das Vorhandensein von "Syndikusanwälten" in der BRAO voraussetzt und in § 46 Abs 1 BRAO zumindest teilweise regelt (Offermann-Burckart, aaO; Prütting, Das Anstellungsverhältnis des Syndikusanwalts, AnwBI 2001, 315; LSG NRW, Urteil vom 19.3.2004, AZ L 4 RA 12/03, Rdnr 33 ff; LSG NRW, Urteil vom 22.8.2005, Az L 3 RA 72/04, Rdnr 38). Die Klägerin ist nicht "Syndikusanwältin" im Sinne dieser Vorschrift. Gemäß § 46 Abs 1 BRAO darf ein Rechtsanwalt für einen Auftraggeber, dem er aufgrund eines ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnisses seine Arbeitszeit und -kraft zur Verfügung stellen muss, vor Gerichten oder Schiedsgerichten nicht in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt tätig 58

werden. Von der Regelung des § 46 BRAO und auch der BRAO insgesamt erfasst werden also lediglich Personen, die für ihren "Auftraggeber" als Rechtsanwälte tätig sind. Die Klägerin ist bei der Beigeladenen aber schon deshalb nicht als Rechtsanwältin tätig, weil die Tätigkeit von ihr bis heute nicht entsprechend den zwingenden Formvorschriften der BRAO ausgeübt wird (s.o.). Folgerichtig hat die Beigeladene für die Stelle der Klägerin die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nicht zur Einstellungsvoraussetzung gemacht.

Die Klägerin wäre wegen ihrer Tätigkeit als "Juristische Mitarbeiterin" aber auch dann nicht von der Versicherungspflicht nach § 6 Abs 1 SGB VI zu befreien, wenn man zu ihren Gunsten unterstellte, sie wäre als "Syndikusanwältin" anzusehen bzw einer solchen zumindest vergleichbar und entsprechend zu behandeln. 59

Nach dem klaren Gesetzeswortlaut des § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI (BSG, Urteil vom 31.10.2012, Az B 12 R 5/10 R, juris-Rdnr 29 ff zur parallel gelagerten Problematik in § 6 Abs 5 SGB VI) gibt es nämlich keine Befreiungsmöglichkeit für einen (wie auch immer bestimmbaren) einheitlichen Beruf als Rechtsanwalt, sondern nur für (einzelne) "Tätigkeiten, wegen der sie aufgrund einer durch Gesetz angeordneten oder auf Gesetz beruhenden Verpflichtung Mitglied einer öffentlich-rechtlichen Versicherungs- oder Versorgungseinrichtung ihrer Berufsgruppe (berufsständische Versorgungseinrichtung) und zugleich kraft gesetzlicher Verpflichtung Mitglied einer berufsständischen Kammer sind". 60

Im Übrigen ist die Tätigkeit eines "Syndikusanwalts" - ohne dass es darauf nach der Gesetzeslage noch ankommt - entgegen der oben genannten Literaturmeinung kein anwaltlicher Einheitsberuf. Dieser Auffassung ist bereits die Klägerin selbst, denn sie hat die Zulassung als Rechtsanwältin für die Tätigkeit bei der Beigeladenen niemals beantragt, sondern die Tätigkeit über Jahre problemlos ohne diese Zulassung ausgeübt. 61

Gerade weil - wie hier bei der Klägerin - nach der derzeit geltenden Rechtslage die abhängige Beschäftigung von nebenberuflich tätigen Rechtsanwälten von ihrer freiberuflichen anwaltlichen Tätigkeit getrennt betrachtet werden muss und weil die Aufnahme der freiberuflichen Anwaltstätigkeit keinen Einfluss auf die rechtliche Bewertung der abhängigen Beschäftigung iSd § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI hat (und damit aus abhängigen - juristische Kenntnisse erfordernden Tätigkeiten - keine anwaltlichen Tätigkeiten werden), strebt der DAV einer Änderung und Ergänzung des § 46 BRAO an. Dabei soll ua § 46 BRAO um einen vierten Absatz mit folgendem Inhalt erweitert werden: 62

"Wer in einem ständigen Dienst- oder ähnlichen Beschäftigungsverhältnis nach Abs 1 steht, übt in ihm seinen anwaltlichen Beruf aus, wenn er Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten seiner Dienstherren ist oder wenn der Dienstherr Rechtsanwalt ist." 63

Zur Begründung führt der DAV aus, dass dies vor dem Hintergrund des § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI notwendig sei, "denn dort werde nicht ein abstraktes Berufsbild im Sinne eines Status vorausgesetzt, sondern auf die konkret ausgeübte Tätigkeit abgestellt". Dieser aktuell gültige Gesetzeszustand soll künftig nach dem Wunsch der Anwälte also dadurch geändert werden, dass eine "anwaltliche" Tätigkeit fingiert wird ("wer [...], übt in ihm seinen anwaltlichen Beruf aus, [...]"), wenn (mehr oder weniger) juristische Arbeiten verrichtet werden, nämlich "beratende" und "vertretende" Tätigkeiten in "Rechtsangelegenheiten" der "Dienstherren". Dies soll auch gelten, wenn diese Arbeiten keinen Anwalt oder eine Person mit zumindest einem oder zwei juristischen Staatsexamina erfordern. Wenn der Dienstherr Anwalt ist, soll nicht einmal die "Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten" erforderlich sein, um die abhängige Beschäftigung eines als Rechtsanwalt zugelassenen Beschäftigten als "anwaltlich" zu fingieren und so die Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung zu 64

erreichen. Dass es selbst nach Auffassung des DAV und der in ihm organisierten "Syndikusanwälte" einer Gesetzesänderung des § 46 BRAO und sogar der Fiktion einer anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen der Beschäftigung bei einem (nichtanwaltlichen) Arbeitgeber bedarf, um eine Befreiung von der Pflichtversicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 6 Abs 1 Nr 1 SGB VI zu erreichen, ist umso bemerkenswerter, als in zahlreichen Veröffentlichungen gerade Mitglieder des DAV und (zT) der "Arbeitsgemeinschaft der Syndikusanwälte" die Auffassung vertreten, dass eine Befreiungsmöglichkeit bereits nach derzeitigem Recht besteht (Huff, Berufsstatus des Syndikus: Schon die freie Rechtsberatung macht den Anwalt. In: Legal Tribune ONLINE, 2.2.2012, http://www./to.de/persistantla id/5474/; Kilger, Hartmut, Freie Advokatur: Versorgungswerke für Rechtsanwälte, AnwBl 12/2011, 901 - 912; Dahns, Christian, Die Befreiung des Syndikusanwalts von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht, NJW-Spezial 2007, 237 - 238 etc; vgl zur umfangreichen Literatur die Internetseite "Syndikusanwälte versus Deutsche Rentenversicherung Bund" http://syndikus-und-rentenversicherung.de/literaturbeitr%C3%A4ge-und-sonstige-nachweise/ sowie die Internetseiten der Rechtsanwaltskammern und Versorgungswerke der Rechtsanwälte).

Selbst wenn § 46 BRAO dem Wunsch der Anwaltschaft entsprechend geändert würde, bedeutete dies nicht, dass damit alle zugelassenen Rechtsanwälte, die auch "bei einem Nichtanwalt" einer Angestelltentätigkeit nachgehen, wegen letzterer automatisch von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien sind. Das beruht auf dem Umstand, dass die Frage der Befreiung von der Versicherungspflicht nicht in § 46 BRAO geregelt ist, sondern in § 6 Abs 1 S 1 Nr 1 SGB VI. Dieser enthält (bisher) keine Blankettverweisung auf das Berufsrecht der BRAO. Eine Neuregelung des § 46 BRAO würde daher an den vorstehenden Schlussfolgerungen nichts ändern, die eine Befreiung für juristische Tätigkeiten in Anstellungsverhältnissen bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern ausschließen. Im Übrigen bleibt beim Vorschlag des DAV unklar, was unter dem Begriff "Rechtsangelegenheiten", in denen beratende und vertretende Tätigkeiten zu erfolgen haben, gemeint ist. Das ist umso misslicher, als sich die Beklagte und zahlreiche Unternehmens-/Verbandsjuristen hierüber bereits streiten. Unklar bliebe weiter, in welchem qualitativen und quantitativen Umfang eine solche Tätigkeit ausgeübt werden soll/muss. 65

Zudem fragt sich, wie eine Vertretung iSv § 46 Abs 4 BRAO möglich sein soll, wenn § 46 Abs 1 BRAO weiterhin vorsieht, dass ein Rechtsanwalt seinen Dienstherren vor Gericht nicht vertreten kann. Natürlich kann er ihn dann außergerichtlich in Rechtsangelegenheiten vertreten. Das darf - im Umkehrschluss aus § 3 RDG - aber auch jeder Nichtjurist. Schließlich wird das Problem nicht gelöst, wie bei einem Nichtanwalt angestellte, fingierte Rechtsanwälte die nach § 46 Abs 4 BRAO dann einzuhaltenden Vorschriften der BRAO (Verschwiegenheitspflicht, Aktenführung, Kanzleipflicht etc) einhalten wollen und sollen, und was geschähe, wenn solchen fingierten Rechtsanwälten die Zulassung entzogen wird, zB wegen Vermögensverfalls, § 14 Abs 2 Nr 7 BRAO. 66

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass § 6 Abs 1 S 3 SGB VI bereits jetzt die Erweiterung des Personenkreises der von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zu befreienden Beschäftigten verhindert, wie sie dem DAV offenbar vorschwebt. Dort heißt es: "Wird der Kreis der Pflichtmitglieder einer berufsständischen Kammer nach dem 31. Dezember 1994 erweitert, werden diejenigen Pflichtmitglieder des berufsständischen Versorgungswerks nicht nach Satz 1 Nr 1 befreit, die nur wegen dieser Erweiterung Pflichtmitglieder ihrer Berufskammer geworden sind." 67

68

5. Dass die abhängige Beschäftigung eines (wegen einer anderen Tätigkeit) zugelassenen Anwalts bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber - vorliegend aber auch generell - keine anwaltliche Tätigkeit ist, entspricht der Rechtsprechung des EuGH, des BVerfG sowie des BGH.

Das BVerfG war mit der Frage befasst, ob die Tätigkeit als "Syndikus in abhängiger Stellung" (konkret ging es um Rechtsberatung von Vereinsmitgliedern, die so auch durch einen Rechtsanwalt hätte erbracht werden können), der daneben in selbstständiger Stellung ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt entgegensteht. Dies hat es unter anderem unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob und gegebenenfalls wie der Gesetzgeber vermeiden wollte und durfte, dass die zu beratenden Personen (Vereinsmitglieder) sich darüber irren, ob sie von einem Rechtsanwalt oder "nur" von einem "Syndikus" beraten werden. Dazu hat das BVerfG eine Berufszulassungsregelung für verfassungswidrig angesehen, weil eine (weniger belastende) Berufsausübungsregelung genüge. Es hat damit aber zugleich festgestellt, dass eine durch einen Rechtsanwalt in der Funktion als angestellter "Syndikus" vorgenommene Rechtsberatung (konkret: von Vereinsmitgliedern) grundsätzlich keine anwaltliche Tätigkeit ist. Ansonsten hätte der einfache Hinweis genügt, dass der "Syndikusanwalt" auch als solcher anwaltlich tätig wird. Eine Berufsausübungsregelung wäre nicht erforderlich gewesen. In weiteren Fällen hat das BVerfG die "Doppelberufe als Rechtsanwälte und Vertreter gewerblicher Unternehmen" hervorgehoben und dabei eine sorgfältige Prüfung von Interessenkollisionen und Berufspflichtverletzungen betont. Auch dies wäre nicht notwendig gewesen, wenn "Syndikusanwälte" auch als "Syndizi" anwaltlich tätig würden (Entscheidungen vom 4.11.1992, Az 1 BvR 79/85, 1 BvR 643/87, 1 BvR 442/89, 1 BvR 239/90, 1 BvR 1258/90, 1 BvR 772/91, 1 BvR 91, 1 BvR 909/91, Rdnr 128f). 69

Damit spricht das BVerfG - anders als manche Stimmen in der Literatur es verstehen (so ua: Stellungnahme des DAV für eine Änderung von § 46 BRAO "zur Klarstellung und Konkretisierung des Berufsbilds von Syndikusanwälten", http://www.anwaltverein.de/downloads/Stellungnahmen-11/SN-42-12.pdf) - deutlich aus, dass ein "Syndikusanwalt" als "Syndikus" keine anwaltliche Tätigkeit ausübt und daher wegen dieser Tätigkeit auch nicht zur Anwaltschaft zugelassen werden kann. Vor diesem Hintergrund ist es aus Sicht des Senats irreführend, von "Syndikusanwälten" zu sprechen, weil der Begriff zu der Annahme verleitet, der "Syndikus" sei (auch) in dieser Funktion Anwalt und nicht - was er tatsächlich ist - Unternehmens-, Betriebs- oder Verbandsjurist. 70

Es besteht auch nicht etwa Anlass zur Annahme, das BVerfG könnte seine 1992 geäußerte Rechtsauffassung zum "Syndikusanwalt" inzwischen geändert haben. Das BVerfG hat noch unter dem 30.6.2009 (Az 1 BvR 893/09) die Nichtannahme einer Verfassungsbeschwerde ausdrücklich damit begründet, dass durch die Entscheidung des Jahres 1992 (weiterhin) geklärt sei, "unter welchen Voraussetzungen Tätigkeiten von Rechtsanwälten in einem Zweitberuf aufgrund der Unvereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf zu einer Beschränkung der Berufswahlfreiheit führen können", also nicht nur keine anwaltliche Tätigkeit darstellen, was vorliegend bereits genügen würde, sondern einer solchen Tätigkeit sogar entgegenstehen. 71

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die von Anwälten und dem DAV geforderte Gesetzesänderung verfassungsrechtlich problematisch. Sie berücksichtigt nicht die vom BVerfG in seinen Entscheidungen betonte und durch §§ 1, 3 Abs 1, 7 Nr 8 sowie 14 Abs 2 Nr 8 BRAO ausdrücklich geforderte und geschützte (generell abstrakte) Unabhängigkeit des einzelnen Anwalts. Diese stellt zur Überzeugung des BVerfG die notwendige Vertrauensgrundlage in die Rechtsanwaltschaft insgesamt dar, die wiederum wesentlicher Teil der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege sei, also eines der wichtigsten Verfassungsgüter 72

überhaupt (BVerfG, Az 1 BvR 79/85, 1 BvR 643/87, 1 BvR 442/89, 1 BvR 239/90, 1 BvR 1258/90, 1 BvR 7721/91, 1 BvR 91, 1 BvR 909/91, insbes juris-Rdnr 111, 112).

Der Rechtsprechung des BVerfG folgend lässt der BGH in ständiger Rechtsprechung für nichtanwaltliche Arbeitgeber tätige Volljuristen (Unternehmens-/Betriebs-/Verbandsjurist) ausschließlich für und wegen ihrer Zweittätigkeit als (selbstständige) Anwälte zur Anwaltschaft zu, nicht aber für und wegen ihrer juristischen (aber nichtanwaltlichen) Tätigkeit für einen nichtanwaltlichen Arbeitgeber. Trotz abhängiger Beschäftigung anwaltlich tätig werden können nach zutreffender Auffassung des BGH nur bei Rechtsanwälten angestellte, für diese Tätigkeit zur Anwaltschaft zugelassene Volljuristen (BGH, Urteil vom 10.10.2011, Az AnwZ (Brfg) 7/10 Rdnr 18; BGH, Beschluss vom 4.11.2009, Az AnwZ (B) 16/09; BGH, Beschluss vom 7.2.2011, Az AnwZ (B) 20/10, juris-Rdnr 6 mwN; so ausdrücklich auch das LSG NRW, Urteile vom 19.3.2004 und 22.8.2005, Az L 4 RA 12/03 und L 3 RA 72104, sowie im Umkehrschluss aus dem Ausschluss anwaltlicher Tätigkeit von Juristen bei nichtanwaltlichen Arbeitgebern das BVerfG aaO und der EuGH, Urteil vom 14.9.2010 Rdnr 46 ff). 73

Nur in dieser Konstellation unterliegen die Arbeitgeber ebenfalls dem anwaltlichen Berufsrecht, dessen Einhaltung sie auch für die Tätigkeit der angestellten Rechtsanwälte sicherstellen müssen. Eine Interessenkollision besteht nicht: Die Tätigkeit des angestellten Anwalts erfordert unproblematisch die Befähigung zum Richteramt, § 4 BRAO. Auch die weiteren Vorschriften der BRAO betreffend das anwaltliche Tätigwerden (Verschwiegenheit, Kanzleipflicht, Führen von Anwaltsakten, Haftpflichtversicherung etc) können und werden regelhaft ohne weiteres von angestellten Anwälten mit anwaltlichen Arbeitgebern erfüllt. Die anwaltliche Tätigkeit der angestellten Anwälte erfolgt auch nicht maßgeblich für den anwaltlichen Arbeitgeber, sondern für den jeweiligen Mandanten (BGH, Urteil vom 10.10.2011, Az AnwZ (Brfg) 7/10 Rdnr 18; BGH, Beschluss vom 4.11.2009, Az AnwZ (B) 16/09; BGH, Beschluss vom 7.2.2011, Az AnwZ (B) 20/10, Rdnr 6 mzwN). 74

Zu berücksichtigen ist endlich, dass auch der EuGH einen für ein Unternehmen tätigen Juristen/"Syndikusanwalt" nach niederländischem Recht nicht als (Voll-) Anwalt bzw "externen Anwalt" ansieht und ihm daher nicht die für einen solchen (Voll-) Anwalt/externen Anwalt geltenden Rechte zugesteht (Urteil vom 14.9.2010, C-550107 P, Rdnr 46 ff). Dabei entsprechen die tragenden Argumentationslinien denjenigen des BVerfG, des BGH und des Gesetzgebers bei Schaffung des §§ 1, 3 Abs 1 und 46 Abs 2 BRAO: Besondere Rechte als Organ der Rechtspflege können nur externen Anwälten zustehen. Nur sie verfügen über die notwendige Unabhängigkeit, die die Gewährung solcher Rechte rechtfertigt. 75

II. Einen Anspruch auf Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung kann die Klägerin schließlich nicht aus den Verwaltungsrichtlinien der Beklagten iVm Art 3 Abs 1 Grundgesetz (GG) herleiten. Selbst wenn zahlreiche andere Versicherte bei vergleichbarer Sach- und Rechtslage von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung - rechtswidrig - befreit worden sind, ergibt sich daraus kein Anspruch auf Gleichbehandlung. Denn es gibt keine Gleichbehandlung im Unrecht (BVerfGE 50, 142, 166; BVerfG Beschluss vom 12.7.2007, Az 1 BvR 1616/03; BSG, Beschluss vom 9.12.1999, Az B 9 V 61/99 B). Dem Gesetz widersprechende Verwaltungsvorschriften sind rechtswidrig, haben schon deshalb keine normative (Außen-)Wirkung und können folglich Ansprüche praeter bzw contra legem nicht begründen. 76

III. Der Senat fühlt sich nicht gedrängt, dem hilfsweise gestellten Beweisantrag der Klägerin nachzugehen. Der Rechtsstreit ist entscheidungsreif. Das benannte Beweismittel ist nicht geeignet, für die Entscheidung erhebliche Tatsachen zu erweisen, sondern stellt eher einen 77

unzulässigen Ausforschungsbeweis dar. Überdies kommt es für die Entscheidung auf die unter Beweis gestellte Tatsache nicht an.

Der Beweisantrag zielt nach seinem Wortlaut darauf ab, den Präsidenten der RAK E. als Zeugen dazu zu vernehmen, ob die Klägerin auf ihren mit der Aufnahme einer nebenberuflichen, selbstständigen anwaltlichen Tätigkeit begründeten Antrag vom 30.6.2009 hin (irrtümlich?) wegen ihrer Tätigkeit für die Beigeladene als Rechtsanwältin zugelassen worden ist. Das angebotene Beweismittel ist schon deshalb untauglich, weil es an Darlegungen dazu fehlt, inwiefern der Präsident der RAK E. (der derzeitige oder denjenige, der die Zulassungsurkunde der Klägerin unterschrieben hat?) zu den Gründen für die Zulassung der Klägerin Angaben aus eigener Wahrnehmung machen kann. Solche - insbesondere eine Zuständigkeit des Präsidenten für die Zulassung der Klägerin - sind auch nach Lage der Akten nicht erkennbar. Überdies kommt es nach den vorangehenden Ausführungen des Senats nicht darauf an, ob die Klägerin wegen ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen als Rechtsanwältin zugelassen wurde. Denn sie ist jedenfalls nicht kraft Gesetzes verpflichtet, sich wegen dieser Tätigkeit zuzulassen. Darüber hinaus wäre (bei entsprechender Auslegung des Beweisantrags) eine Vernehmung des Präsidenten der RAK E. als juristischer Sachverständiger (zu der Frage, ob die Klägerin wegen ihrer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen als Rechtsanwältin zuzulassen ist) wegen des allgemein im Prozessrecht geltenden Grundsatzes "iura novit curia" (vgl auch: da mihi factum, dabo tibi ius) unzulässig. Die Rechtsfindung ist ausschließlich Aufgabe des erkennenden Gerichts. 78

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 183 S 1, 193 Abs 1 S 1 SGG. 79

V. Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache zugelassen, § 160 Abs 2 SGG. 80

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE