

aktuelle stellungnahme 3/09

Ehrenamtliche Tätigkeit in Gremien der funktionalen Selbstverwaltung – eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung?

Von RA Dr. Wolfgang Breidenbach, Halle (Saale)

I. Einführung

Entsprechend dem gängigen Leitbild bzw. der Idealvorstellung ehrenamtlicher Tätigkeit waren in der Vergangenheit Aufwandsentschädigungen für ehrenamtlich Tätige als weitgehend sozialversicherungsfrei angesehen worden. Dieser Entschätzung lag die gefestigte Vorstellung zugrunde, dass es sich bei - echter¹ - ehrenamtlicher Tätigkeit per se nicht um eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne handeln könne. Dieses weitgehend anerkannte Leitbild ehrenamtlicher Tätigkeit bekam schon mit der Neuregelung der geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse ab dem 01.04.1999 erste Risse. In der Folgezeit führten nämlich Betriebsprüfungen der Rentenversicherungsträger in vielen Fällen zu Feststellungen von Sozialversicherungspflicht und damit zu entsprechenden Beitrags(nach)Forderungen zu Lasten dieses Personenkreises.

Die Frage, ob ehrenamtliche Tätigkeit als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung angesehen werden kann, betraf bislang weitgehend nur ehrenamtliche Tätigkeiten bzw. Tätigkeiten von Ehrenbeamten im kommunalen und staatlichen Bereich. So hat das BSG bereits mehrfach zur Tätigkeit eines ehrenamtlichen Bürgermeisters in verschiedenen Bundesländern entschieden, dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt handele, die die Versicherungs- und Beitragspflicht in den einzelnen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung auslöse, soweit nicht spezialgesetzli-

che Ausnahmetatbestände eingriffen.² Nachdem in den letzten Jahren nunmehr auch Betriebsprüfungen der Rentenversicherungsträger bei verschiedenen Wirtschafts- wie auch Berufskammern dazu geführt haben, dass die Tätigkeit von ehrenamtlich tätigen Mitgliedern der Vertretungsorgane dieser Kammern als sozialversicherungspflichtig eingestuft worden ist, hat das hier zu untersuchende Phänomen nunmehr auch die funktionale Selbstverwaltung³ erreicht.

Im Folgenden soll daher der Frage nachgegangen werden, ob die ehrenamtliche Tätigkeit in den Vertretungsorganen der Wirtschafts- bzw. Berufskammern als Beschäftigung im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV angesehen werden kann. Dabei wird sich der Beitrag zunächst mit der bislang ergangenen Rechtsprechung insbesondere des Bundessozialgerichts zur Versicherungs- und Beitragspflicht von kommunalen Ehrenbeamten bzw. auf kommunaler Ebene ehrenamtlich Tätigen auseinandersetzen und auch die hierzu geäußerte Kritik in der Literatur aufzeigen.

In einem weiteren Schritt soll dann die Frage geklärt werden, ob die bislang ergangene Rechtsprechung der Obergerichte, insbesondere des Bundessozialgerichts, auf ehrenamtlich Tätige in Vertretungsorganen der funktionalen Selbstverwaltung übertragen werden kann.⁴

II. Entwicklung der Rechtsprechung

1. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG)

Soweit in der jüngeren Vergangenheit Betriebsprüfungen bei Trägern der funktionalen Selbstverwaltung zu der Feststellung geführt haben, dass die ehrenamtliche Tätigkeit in einem Vertretungsorgan dieser Träger bereits als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung anzusehen sei, haben sich die Prüfdienste der Rentenversicherungsträger im Wesentlichen auf ein Urteil des BSG vom 25.01.2006⁵ berufen. In dieser Entscheidung ging es um einen ehrenamtlichen Bürgermeister einer verbandsangehörigen Gemeinde in Sachsen, der eine steuerpflichtige Aufwandsentschädigung erhält. Die Gemeinde (mit 1700 Einwohnern), die keine eigene Gemeindeverwaltung mehr unterhielt, gewährte ihrem ehrenamtlichen Bürgermeister im zuletzt noch streitbefangenen Zeitraum (1996 und 1997) eine Aufwandsentschädigung von monatlich 2.180,00 DM, die auch ordnungsgemäß zu 2/3, also in Höhe von 1.453,33 DM, versteuert wurde. Gesamtsozialversicherungsbeiträge wurden dagegen auch hinsichtlich des steuerpflichtigen Teils von der Gemeinde nicht gezahlt. Der beklagte Rentenversicherungsträger griff dies in der Betriebsprüfung auf und forderte für den streitbefangenen Zeitraum Beiträge zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung nach.

Die klagende Gemeinde wehrte sich gegen diese Nachforderung und die Einstufung der Tätigkeit des Bürgermeisters als Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV. Sie berief sich im Wesentlichen darauf, dass nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung für kommunale Ehrenbeamte maßgeblich auf die Differenzierung zwischen Repräsentationsaufgaben einerseits und Verwaltungsaufgaben andererseits abzustellen sei. Ein Beschäftigungsverhältnis erfordere danach das Überwiegen der Verwaltungsaufgaben gegenüber den Repräsentationsaufgaben, und zwar sowohl hinsichtlich der zeitlichen Beanspruchung als auch qualitativ. Daher sei die Frage, welche Tätigkeiten überwiegen, nicht nur anhand abstrakt-genereller Auf-

gabenzuweisungen zu beurteilen. Vielmehr müsse auch konkret-individuell ermittelt werden, wie sich die Aufgabewahrnehmung der tagtäglichen Praxis, insbesondere auch in zeitlicher Hinsicht, darstelle.

Dem ist das BSG in der Entscheidung vom 25.01.2006 entgegengetreten und hat hierzu ausgeführt, „dass die Rechtsprechung für die Bejahung der abhängigen Beschäftigung eines ehrenamtlichen Bürgermeisters seine Tätigkeit als Leiter der Verwaltung auch bei einer verbandsangehörigen Gemeinde hat ausreichen lassen und keine darüber hinausgehende qualitative und quantitative Bewertung der Verwaltungsaufgaben vorgenommen hat. Für eine solche zusätzliche Bewertung würde es auch an geeigneten Maßstäben fehlen.“ Auch sei der – typische und konkrete – Zeitaufwand für die Erledigung der Verwaltungsaufgaben kein für die Beurteilung der Versicherungspflicht durch die Verwaltung taugliches Abgrenzungskriterium.⁶

Das BSG knüpft mit dieser Entscheidung an die bisherige Rechtsprechung zur Frage des Status bzw. der Versicherungspflicht von kommunalen Ehrenbeamten an. Ausgangspunkt für diese Rechtsprechung, vor allem auch für die Differenzierung zwischen Verwaltungs- und Repräsentationsaufgaben, war eine Entscheidung aus dem Jahre 1969, in der über die Versicherungspflicht eines ehrenamtlichen Bürgermeisters im Saarland zu befinden war.⁷ Im Jahre 1978 war dann ein ehrenamtlicher Vorsteher eines Wasser- und Bodenverbandes Gegenstand einer Entscheidung.⁸ Auch diese Tätigkeit wurde als versicherungspflichtig beurteilt, wobei der Vorsteher nicht nur „Willensorgan“ des Verbandes, sondern auch Spitze der Selbstverwaltung des Verbandes war, also eine dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Tätigkeit ausübte. In den 80er Jahren entschied das Bundessozialgericht dann noch zur Versicherungspflicht ehrenamtlicher Bürgermeister in Schleswig-Holstein (Urt. v. 27.03.1980⁹) und in Bayern (Urt. v. 23.09.1980¹⁰) sowie zu der eines Ortsbürgermeisters einer verbandsangehörigen Gemeinde in Rheinland-Pfalz¹¹. In beiden Fällen stellte das BSG das Vorliegen eines abhängigen Beschäf-

tigungsverhältnisses fest. Zuletzt hatte dann das BSG in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1996 sowie aus dem Jahre 1998 entschieden, dass Ehrenbeamte in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV stehen, wenn sie dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Verwaltungsaufgaben wahrnehmen und hierfür eine den tatsächlichen Aufwand übersteigende pauschale Aufwandsentschädigung erhalten.¹² Dabei wies das BSG darauf hin, dass die streitentscheidende Frage, ob der Ehrenbeamte in seinem Amt zur weisungsgebundenen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben, gegebenenfalls neben der Wahrnehmung weisungsfreier Repräsentationsaufgaben als Mitglied einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, verpflichtet ist und damit dieser Aufgabenbereich seine Tätigkeit prägt, in einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Ausgestaltung des Ehrenamtes in der Kommunalverfassung des jeweiligen Bundeslandes zu beurteilen ist.¹³

2. Rechtsprechung der Landessozialgerichte

Der zuvor geschilderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts haben sich im Wesentlichen auch die meisten Obergerichte angeschlossen.

In Hessen gibt es noch eine bemerkenswerte Divergenz zu der Frage, ob die ehrenamtliche Tätigkeit die Erfüllung einer dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgabe sachbezogen oder aber personenbezogen zu verstehen bzw. zu klären ist, zwischen dem 1. und dem 8. Senat des Hessischen Landessozialgerichts.¹⁴

Im Gegensatz zu der zuvor dargestellten Rechtsprechung des BSG kam das Bayerische Landessozialgericht in zwei Entscheidungen, die ehrenamtliche Feuerwehrführungskräfte betrafen, zu der Einschätzung, dass die ehrenamtliche Tätigkeit dieses Personenkreises nicht der Versicherungspflicht in der Sozialversicherung unterliege.¹⁵ Die Entscheidung aus dem Jahre 2005 betraf einen ehrenamtlich tätigen Kreisbrandrat, der nach dem Bayeri-

schen Feuerwehrgesetz (Art. 20 Abs. 2) eine angemessene Entschädigung und Reisekostenvergütung für seine Tätigkeit erhielt.

Bemerkenswert ist an dieser Entscheidung, dass das BSG die hiergegen eingelegte Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision im Urteil des Landessozialgerichts als unzulässig verworfen hat. Das BSG hat hier weder eine grundsätzlich klärungsbedürftige Rechtsfrage i.S.d. § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG noch eine Divergenz zu dem – bereits oben zitierten – Urteil des 12. Senats vom 27.03.1980¹⁶ i.S.d. § 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG festgestellt. Beachtlich ist insoweit, dass das BSG bereits in der Entscheidung aus dem Jahre 1980 entscheidend darauf abgestellt hatte, ob neben der Wahrnehmung von Repräsentationsfunktionen auch Verwaltungsaufgaben die ehrenamtliche Tätigkeit geprägt haben.

Die Entscheidung des Bayerischen Landessozialgerichts aus dem Jahre 2006 betraf die aufgrund einer Betriebsprüfung erhobenen Beitragsnachforderungen wegen der Tätigkeit von Kreisbrandinspektoren und –meistern nach dem Bayerischen Feuerwehrgesetz.

In beiden Entscheidungen hat das Bayerische Landessozialgericht die Unterschiede zwischen der – schlicht – ehrenamtlichen Tätigkeit in einem öffentlichrechtlichen Amtsverhältnis der besonderen Art (zum Freistaat Bayern) zu der Rechtsstellung eines Ehrenbeamten herausgearbeitet. Nach einer eingehenden Untersuchung der einschlägigen Vorschriften im Bayerischen Feuerwehrgesetz kam das LSG dann zu dem Ergebnis, dass die genannten Führungskräfte der Freiwilligen Feuerwehren nicht bzw. nur eingeschränkt dem Weisungsrecht des zuständigen Landrats unterliegen.

Darüber hinaus stellte das Landessozialgericht in beiden Entscheidungen wesentlich auf den Zugang zu der beurteilenden Tätigkeit ab, und zwar in einer personenbezogenen Sichtweise. Es wird aufgezeigt, dass Kreisbrandrat bzw. Kreisbrandinspektor und -meister nur werden darf, wer bestimmte im Bayerischen Feuer-

wehrgesetz normierten Anforderungen erfüllt. Damit sei diese Tätigkeit auch nicht in der Zugänglichkeit mit einer Verwaltungsaufgabe zu vergleichen, die dem allgemeinen Erwerbsleben zur Verfügung steht, wie dies jedoch nach der Rechtsprechung des BSG erforderlich sei.¹⁷

III. Anmerkungen aus der Literatur

Die dargestellte Rechtsprechung des BSG, insbesondere die jüngste Entscheidung vom 25.01.2006, hat in der Literatur weitgehende Zustimmung erhalten, jedenfalls was das Ergebnis der Entscheidung, die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht der Kommunalen Ehrenbeamten im jeweiligen Zweig der gesetzlichen Sozialversicherung, anbelangt. Kritisiert wird jedoch von beachtlichen Stimmen in der Literatur die weitgehende Übernahme der bisherigen Abgrenzungskriterien aus der früheren Rechtsprechung im Hinblick auf das Vorliegen von Repräsentations- oder Verwaltungsaufgaben, ohne die „Existenzberechtigung“ dieser Abgrenzungskriterien zu hinterfragen.¹⁸

Darüber hinaus weist *Seewald*¹⁹ zurecht daraufhin, dass der Rückgriff auf die Unterscheidung zwischen Repräsentations- und Verwaltungsaufgaben nicht – allein – geeignet sei, das Vorliegen von – echter – ehrenamtlicher Tätigkeit festzustellen. Ferner arbeitet er heraus, dass das BSG in seiner Argumentation die – zunächst zu beantwortende – Frage der Versicherungspflicht nach § 7 Abs. 1 SGB IV vermengt mit der – zweiten – Frage nach dem in der Regel beitragspflichtigen Entgelt nach § 14 SGB IV und dem damit angeordneten Rückgriff auf das Steuerrecht (§ 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV).²⁰

1. Idealvorstellung ehrenamtlicher Tätigkeit

Das rechtspraktische Problem, dem sich die Rechtsprechung bislang zu stellen hatte und das auch die hier interessierende Fragestellung betrifft, liegt darin, dass keineswegs alles das, was als ehrenamtliche Tätigkeit bezeichnet wird, gleichsam automatisch und selbstverständlich dem Prototyp bzw. der Idealvorstellung ehrenamtlicher Tätigkeit entspricht. *Seewald* weist insoweit auf zwei entscheidende

Merkmale hin: „1. Eine sinnvolle Tätigkeit innerhalb eines inhaltlich umrissenen Aufgabenbereichs eines Menschen, der ihm – im Innenverhältnis – von dem eigentlichen (öffentlich-rechtlichen) Träger der anvertrauten Geschäfte übertragen ist und dessen Wahrnehmung – im Außenverhältnis – einzelnen Personen oder der Allgemeinheit gegenüber obliegt; 2. – Diese Tätigkeit wird nicht zur Erlangung wirtschaftlicher Gegenleistungen, sondern der Ehre wegen („*honoris causa*“) geleistet. Wird für diese Tätigkeit eine Aufwands – „Entschädigung“ geleistet, so ist diese nach der Idealvorstellung ein lediglich „angemessener Ausgleich“ für die aus der Wahrnehmung des Ehrenamtes entstandenen Nachteile, bei dem die soziale Verpflichtung des Ehrenamtlers berücksichtigt wurde.“²¹

Bei den weiteren Überlegungen ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die ehrenamtliche Betätigung im Sozialrecht ausdrücklich Erwähnung findet und – für den jeweiligen Zweig – von Bedeutung ist (so z. B. § 119 Abs. 2 SGB III: Bedeutung für das Vorliegen von Arbeitslosigkeit; § 163 Abs. 3, 4 SGB VI: besondere Regelungen für Ehrenamtsinhaber, die Nachteile ausgleichen sollen, die in der Rentenversicherung durch die Ausübung eines Ehrenamtes entstehen; § 2 Abs. 1 Nr. 9, 10 SGB VII: ausdrücklich Aufnahme von im Gesundheitswesen oder in der Wohlfahrtspflege ehrenamtlich Tätigen bzw. bei ehrenamtlicher Tätigkeit für Körperschaften des öffentlichen Rechts in den versicherten Personenkreis).

2. Untaugliche Abgrenzung zwischen Repräsentations- und Verwaltungsaufgaben

Auch die Stimmen, die dem BSG im Ergebnis folgen wollen, weisen zu Recht darauf hin, dass sich das Vorliegen von – echter – ehrenamtlicher Tätigkeit nicht alleine mit dem Vorhandensein bzw. der Feststellung von Repräsentationsaufgaben ermitteln lässt. Ausgehend von der Feststellung in der jüngsten Entscheidung des BSG, der zu entnehmen ist, dass ein qualitatives oder zeitliches „Überwiegen von Verwaltungsaufgaben“ nicht erforderlich sei, um die Tätigkeit insgesamt als Beschäftigung zu qualifizieren, sondern es

ausreichend sei, von einem „nicht unerheblichen Umfang“ der Verwaltungstätigkeiten auszugehen, und sie als „prägend“ anzusehen, bliebe nach dem Ansatz des BSG nach wie vor fraglich, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen bei ehrenamtlich Tätigen überhaupt eine „Prägung“ der Tätigkeit durch Repräsentationsaufgaben dazu führen kann, die Tätigkeit nicht als Beschäftigungsverhältnis im Sinne des § 7 Absatz 1 Satz 1 SGB IV zu werten. Seewald²², nachdem er den Begriff bzw. die Bedeutung der „Repräsentation“ insbesondere im Kommunalrecht eingehend beleuchtet hat, geht sogar so weit, das Kriterium der Repräsentation als vollkommen untauglich zu bezeichnen, um das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV festzustellen.

3. Dem allgemeinen Erwerbsleben zugängliche Verwaltungsaufgaben

In den Urteilsanmerkungen wird ferner zu Recht darauf hingewiesen, dass dem Kriterium der dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgaben eine – neben der Abgrenzung zwischen Repräsentations- und Verwaltungsaufgaben – kumulative Bedeutung beigemessen wird. Seewald²³ kommt insoweit – jedoch ohne nähere Begründung bzw. ohne Differenzierung zwischen einem sach- bzw. personenbezogenen Verständnis – zu dem Ergebnis, dass Tätigkeiten im ehrenamtlichen Status generell dem allgemeinen Erwerbsleben nicht zugänglich seien, da sie auf einer öffentlich-rechtlichen Berufung zur Konkretisierung von verwaltungsrechtlichen Pflichten beruhen, sich also gleichsam *extra commercio* befänden.

4. Erhalt einer den tatsächlichen Aufwand übersteigenden Aufwandsentschädigung

Schließlich wird darauf hingewiesen, dass das BSG in der zitierten Rechtsprechung die Prüfung des § 7 Abs. 1 SGB IV in die der Entgeltfrage mit einbezieht. Durch das Abstellen auf die bei der ehrenamtlichen Tätigkeit erzielten Einkünfte stelle die Rechtsprechung faktisch auf ein weiteres, offenbar kumulativ verstandenes Merkmal ab, nämlich den Erhalt einer den tatsächlichen Aufwand übersteigenden Aufwands-

entschädigung. Obwohl nach der Systematik des Sozialversicherungsrechts die – zuerst zu stellende – Frage des Vorliegens einer Beschäftigung an sich von der – zweiten – Frage nach dem Entgelt (Arbeitsentgelt im Sinne des § 14 SGB IV) zu trennen sei, stelle das BSG hinsichtlich der Frage der Versicherungspflicht nicht entscheidend auf die Tätigkeit, sondern auf die dabei erzielten Einkünfte ab.²⁴

IV. Kritische Würdigung der Rechtsprechung des BSG

Die dargestellten kritischen Stimmen aus der Literatur weisen auf die Unzulänglichkeit bzw. Widersprüche in der Rechtsprechung des BSG hin. Es ist ein von vorneherein als untauglich zu bezeichnender Versuch, das Vorliegen von wahrer bzw. echter ehrenamtlicher Tätigkeit anhand einer Abgrenzung der Ausübung von Repräsentations- mit der von Verwaltungsaufgaben bzw. Verwaltungsfunktionen festzustellen.

Dies gilt trotz der vom BSG in der Entscheidung vom 25.01.2006 vorgenommenen typisierenden Betrachtungsweise im Hinblick auf die Frage, ob und in welchem zeitlichen oder gar qualitativen Umfang ein kommunaler Ehrenbeamter seinen gesetzlichen Zuweisungen und damit auch den ihm übertragenen Verwaltungsfunktionen im Einzelfall tatsächlich nachkommt. Mit der Feststellung, dass „für eine solche zusätzliche qualitative oder quantitative Bewertung der Verwaltungsaufgaben es auch an geeigneten Maßstäben fehlen würde“,²⁵ weist das BSG selbst auf den Schwachpunkt der eigenen Argumentation hin. Wie soll die propagierte Abgrenzung unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls geschehen, wenn nicht auch der Umfang der Verwaltungstätigkeit sowohl in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht ermittelt wird.

Das BSG ist unstreitig darum bemüht, Rechtsklarheit und –sicherheit bei den hier interessierenden Fragen zu erlangen. Dabei orientiert sich das Gericht an der Rechtsprechung zu gemischten Tätigkeiten bzw. gemischten Funktionsbereichen²⁶ und legt hinsichtlich der Frage der Beschäftigung zwei Gegensätze zugrunde: Repräsentationsaufgaben fallen nicht un-

ter § 7 Abs. 1 SGB IV, Verwaltungsaufgaben jedoch sehr wohl. Wie bereits die zitierten Urteilsanmerkungen aufgezeigt haben, hilft dieses Vorverständnis sowie die hierauf beruhende Abgrenzung nicht weiter, um „echte“ ehrenamtliche Tätigkeit von „unechter“ zu unterscheiden.

1. Ehrenamt und privatrechtliches Dienstverhältnis des allgemeinen Erwerbslebens

Wenn man der vom BSG aufgestellten Prüfungsabfolge der einzelnen Tatbestandsmerkmale folgt und das Merkmal bzw. Kriterium der dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgaben nahetritt bzw. ernst nimmt, ist spätestens an dieser Stelle die Prüfung zu Ende. Tätigkeiten im ehrenamtlichen Status können *per se* nicht dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglich sein, da sie auf einer öffentlichrechtlichen Sonderbeziehung bzw. Berufung beruhen.²⁷ Die Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern steht als Grundpflicht neben den verwaltungsrechtserheblichen Freiheits- und Gleichheitsrechten der Zivilpersonen bzw. steht dem Anspruch auf Freiheit gegenüber.²⁸ Die Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern hat daher auch Eingang in einige Verfassungen, so z. B. in Art. 121 der Bayerischen Verfassung gefunden.²⁹

Die – verfassungsrechtlich verankerte – Pflicht zur Übernahme von Ehrenämtern hatte wohl auch das Bayerische Landessozialgericht vor Augen, wenn es in seiner Entscheidung vom 14.02.2006 bereits Zweifel dahingehend hegt, dass die ehrenamtliche Tätigkeit von Kreisbrandinspektoren und –meistern nach dem Bayerischen Feuerwehrgesetz überhaupt in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis ausgeübt wird bzw. werden kann.³⁰ Das bayerische Landessozialgericht weist an dieser Stelle auch zu Recht darauf hin, dass das BSG in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nicht auf die Abgrenzung zu privatrechtlichen Dienstverhältnissen eingegangen sei.

2. Personenbezogene Prüfung des Zugangs zum allgemeinen Erwerbsleben

Neben diesen grundlegenden Bedenken weist das Bayerische Landessozialgericht

ferner darauf hin, dass sich die Tätigkeit der betroffenen Feuerwehrführungskräfte von einem Arbeitsverhältnis sowie von einem anderen Dienstverhältnis auch wesentlich im Zugang zur Tätigkeit unterscheidet. Diese sei insoweit eben nicht mit einer Verwaltungsaufgabe zu vergleichen, die dem allgemeinen Erwerbsleben im Sinne der Rechtsprechung des BSG zur Verfügung stehe.³¹ Hierbei stellt das Bayerische Landessozialgericht folgerichtig auf eine personenbezogene Sichtweise ab. Eine andere Herangehensweise würde auch den Charakter der Ehrenämterpflicht als Grundpflicht außer Acht lassen, wie er z. B. in der bayerischen Verfassung bzw. in den zu beachtenden spezialgesetzlichen Regelungen seinen Niederschlag gefunden hat.

Dies verkennt auch der 1. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in seinem Urteil vom 29.03.2007³², wenn er abgeleitet aus der Rechtsprechung des BSG eine sachbezogene Sichtweise heranziehen will. Demgegenüber hatte der 8. Senat des Hessischen Landessozialgerichts in seinem Urteil vom 28.07.2005³³ aus der Tatsache, dass Ortsvorsteher aus dem Kreis der Mitglieder des Ortsbeirates zu wählen seien und damit auch alle einschlägigen Voraussetzungen des passiven Wahlrechts zu erfüllen hätten, den Schluß gezogen, dass das genannte Kriterium aus der Rechtsprechung des BSG nur personenbezogen verstanden werden könne. Der achte Senat des Hessischen Landessozialgerichts hat damit zu Recht auf die einschlägigen Vorschriften in der hessischen Gemeindeordnung abgestellt und diesen die personenbezogenen Anforderungen an das in Streit stehende Ehrenamt - Ortsvorsteher einer kommunalen Gebietskörperschaft - entnommen.

Gleiches hat das Bayerische Landessozialgericht in der bereits oben zitierten Entscheidung vom 14.02.2006 wie auch in einer weiteren Entscheidung vom 25.08.2005³⁴ getan. Anhand der einschlägigen Vorschriften des Bayerischen Feuerwehrgesetzes wurde in beiden Fällen herausgearbeitet, dass die Bewerber für das jeweils in Streit stehende Ehrenamt bestimmte personenbezogene Anforderungen erfüllen müssen, damit ihnen die-

ses Amt überhaupt offen steht. So darf Kreisbrandinspektor nur werden, wer nach Vollendung des 18. Lebensjahres mindestens fünf Jahre in einer Feuerwehr Dienst geleistet, sich in einer Führungsfunktion bewährt und die vorgeschriebenen Lehrgänge mit Erfolg besucht hat (Art. 19 Abs. 5 S. 1 Bayerisches Feuerwehrgesetz). Der Kreisbrandrat, der Gegenstand der Entscheidung vom 25.08.2005 war, wird gemäß Art. 19 Abs. 2 des Bayerischen Feuerwehrgesetzes auf Vorschlag des Landrats von den Kommandanten der Freiwilligen Feuerwehr und den Leitern der Werkfeuerwehren auf sechs Jahre gewählt.

Bereits aus diesen den Zugang zum Ehrenamt regelnden Vorschriften wird klar, dass der Bewerber bzw. die Bewerberin für das Ehrenamt zum einen bereits der jeweiligen Berufsgruppe entstammen muss. Darüber hinaus ist auch festzuhalten, dass öffentlich-rechtliche Sondernormen (wie z. B. des Bayerischen Feuerwehrgesetzes) den Zugang zur ehrenamtlichen Tätigkeit abschließend und eigenständig regeln und insoweit auch besondere Anforderungen an die Bewerber aufstellen. Eine weitere Besonderheit ist insoweit die Tatsache, dass hinsichtlich der ehrenamtlichen Tätigkeit – insbesondere auf kommunaler Ebene - der Bewerber auch alle einschlägigen Voraussetzungen des passiven Wahlrechts zu erfüllen hat, was insoweit auch einen eingeschränkten Zugang zur ehrenamtlichen Tätigkeit aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Sondernorm (z. B. in der Hessischen Gemeindeordnung) mit sich bringt.

Festzuhalten ist daher, dass das Kriterium der dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgaben im Sinne der Rechtsprechung des BSG personenbezogen zu prüfen und daher anhand der einschlägigen, öffentlich-rechtlichen Sondernormen zu klären ist, ob die Tätigkeit dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglich ist oder nicht.

3. Relevanz der Höhe der Aufwandsentschädigung aus Gründen der Rechtsklarheit

Soweit aus Gründen der Rechtsklarheit versucht wird, die sozialversicherungs-

rechtliche Einordnung von ehrenamtlicher Tätigkeit anhand der Höhe der Aufwandsentschädigung bzw. des tatsächlich bezahlten Entgelts festzumachen, kann dem nur schwerlich etwas entgegengesetzt werden. Auch wenn das Pferd hier von hinten aufgezügelt wird, nämlich die Frage nach dem beitragspflichtigen Entgelt vor der Frage nach dem Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung beantwortet wird, so haben doch die zuvor angestellten Überlegungen hinsichtlich der nach der Rechtsprechung des BSG zu prüfenden Abgrenzungskriterien gezeigt, dass diese im Wesentlichen nicht weiter helfen bzw. an der Realität vorbei gehen.

Seewald spricht insoweit von einem sog. negativen Tatbestandsmerkmal und meint hiermit, dass an ehrenamtlich Tätige geleistete Zahlungen, die als steuerfreie Aufwandsentschädigung bzw. als steuerfreie Einnahme nach § 14 Abs. 1 Satz 3 SGB IV in Verbindung mit den einschlägigen Vorschriften des Einkommenssteuerrechts zu sehen sind, auf eine Nichtbeschäftigung hinweisen. Damit hängt letztlich die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von ehrenamtlicher Tätigkeit davon ab, wie hoch das Entgelt ist, das im Einzelfall gezahlt wird. Die Versicherungs- und Beitragspflicht hänge damit – vorbehaltlich des Eingreifens besonderer Vorschriften – von der Bewertung dieser Einkünfte nach § 14 SGB IV ab. Werden diese Einkünfte daher unter der Bezeichnung „Aufwandsentschädigung“ gezahlt, so greift auf Grund des Verweises im § 14 Abs. 1 S. 3 SGB IV das EStG ein und schließt „echten“ Aufwand von der Beitragspflicht und u. U. auch von der Versicherungspflicht nach den jeweiligen sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften aus.³⁵

Das offensichtlich auch vom BSG favorisierte Abstellen auf die Frage bzw. Höhe des beitragspflichtigen Entgelts, die gemäß § 14 SGB IV nach den Maßstäben des Einkommensteuerrechts zu beantworten ist, weist auf die rechtspolitische Dimension der Fragestellung hin. Will der Gesetzgeber Zahlungen an ehrenamtlich Tätige – im bestimmten Umfang – von der Beitragspflicht nach den sozialversiche-

rungsrechtlichen Vorschriften ausnehmen, so muss dies auch ausdrücklich angeordnet werden. Diesen Gedanken greift auch die Gesetzesinitiative des Freistaates Bayern („Entwurf eines Gesetzes zur Förderung ehrenamtlicher Tätigkeit“)³⁶ auf und will in § 7 SGB IV eine klarstellende Regelung einfügen. Die neue Vorschrift soll Ausnahmen von der Grundregel des § 7 Abs. 1 SGB IV (Vorliegen einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts) enthalten. Ohne Rücksicht auf eine Höchstgrenze der Aufwandsentschädigung sollen Tätigkeiten, die in Gesetzen des Bundes oder der Länder als Ehrenämter bezeichnet sind, nicht als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung eingestuft werden. Dasselbe soll darüber hinaus für bestimmte Tätigkeiten für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Organisationen gelten, wenn der einkommenssteuerpflichtige Anteil der dafür gezahlten Aufwandsentschädigung regelmäßig im Monat 400,00 € nicht übersteigt.

V. Besonderheiten bei der ehrenamtlichen Tätigkeit in der funktionalen Selbstverwaltung

Abschließend soll nun noch geprüft werden, ob die zuvor gewürdigte Rechtsprechung, insbesondere des BSG auch auf die ehrenamtliche Tätigkeit in Gremien der funktionalen Selbstverwaltung übertragen werden kann.

Nach entsprechenden Betriebsprüfungen durch die Rentenversicherungsträger kam es in den vergangenen Jahren auch zunehmend zu Beitragsnachforderungen im Bereich der Heilberufekammern, wobei eine verstärkte Heranziehung der ärztlichen Kreis- bzw. Bezirksverbände im Freistaat Bayern zu verzeichnen war.³⁷ Die ärztlichen Kreisverbände bilden gemeinsam mit den ärztlichen Bezirksverbänden und der Landesärztekammer die Berufsvertretung der Ärzte im Freistaat Bayern (so Art. 1 des Heilberufe-Kammergesetz (HKaG)).

Sie sind Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 3 Abs. 2 HKaG). Mitglieder der ärztlichen Kreisverbände sind alle zur Berufsausbildung berechtigten Ärzte, die in Bayern ärztlich tätig sind oder dort ihre

Hauptwohnung haben (Art. 4 Abs. 1 HKaG).

Aus den einschlägigen Satzungen bzw. Wahlordnungen der ärztlichen Kreisverbände folgt, dass sowohl für die Ausübung des aktiven wie auch des passiven Wahlrechts eine Mitgliedschaft in einem ärztlichen Kreisverband begründet sein muss. Der Zugang zum Ehrenamt im Bereich der Berufsvertretung der Ärzte im Freistaat Bayern ist daher in den genannten öffentlich-rechtlichen Vorschriften abschließend und eigenständig geregelt und stellt besondere Anforderungen an die Bewerber eines Ehrenamtes (z. B. Mitglied des Vorstands eines ärztlichen Kreisverbandes) auf. Der Bewerber muss alle einschlägigen Voraussetzungen des passiven Wahlrechts erfüllen, d. h. insbesondere dem Berufsstand der Ärzte in Bayern entstammen.

Soweit hier also dem vom BSG aufgestellten Kriterium der dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglichen Verwaltungsaufgaben nachgegangen wird, so kann dies nur in einer personenbezogenen Sichtweise geschehen. Dieser Ansatz ist in den bislang ergangenen erstinstanzlichen Entscheidungen³⁸ vollkommen außer Acht gelassen worden. Die Untergerichte haben insoweit nur unreflektiert auf die hier gewürdigte Rechtsprechung des BSG abgestellt und insoweit judiziert, dass schon deshalb ein Beschäftigungsverhältnis vorläge, da neben den Repräsentations- auch Verwaltungsaufgaben nicht nur untergeordneter Art wahrgenommen werden würden.

Stellt man – wie von hier gefordert – auf eine personenbezogene Sichtweise bei der Frage ab, ob die konkrete ehrenamtliche Tätigkeit dem allgemeinen Erwerbsleben zugänglich ist oder nicht, so können die bislang in Bayern ergangenen erstinstanzlichen Entscheidungen zu dieser Frage keinen Bestand haben. Insoweit gilt für die ehrenamtliche Tätigkeit in den Gremien der ärztlichen Berufsvertretungen nichts anderes als für die in einer kommunalen Gebietskörperschaft oder aber auch für ehrenamtlich tätige Führungskräfte der freiwilligen Feuerwehren, wie sie bereits in den beiden Entscheidungen des Bayeri-

schen Landessozialgerichts gewürdigt worden war. Danach liegt auch in diesen Fällen keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Sinne des § 7 Abs. 1 SGB IV vor.

Zu einer anderen Entscheidung könnte man nur dann kommen, wenn auch hier – wie im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung – mit Blick auf das an die Vorstandsmitglieder der ärztlichen Kreisverbände gezahlte Entgelt bzw. die gezahlte Aufwandsentschädigung noch ein weiteres, sog. negatives Tatbestandsmerkmal herangezogen wird. Nur in diesem Fall könnte man dann unter Berücksichtigung der einkommenssteuerrechtlichen Vorschriften zu dem Ergebnis gelangen, dass eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, weil im Einzelfall bestimmte Höchstgrenzen bei der Zahlung der „Aufwandsentschädigung“ an die Vorstandsmitglieder überschritten worden sind. Unter Berücksichtigung der zuvor geschilderten Gesetzesinitiative aus Bayern wäre diese Höchstgrenze mit 400,00 € im Monat anzusetzen, sollte die in Rede stehende Tätigkeit in einem Vorstand des ärztlichen Kreis- bzw. Bezirksverbandes nicht ausdrücklich im Gesetz (hier im HKaG) als Ehrenamt bezeichnet sein bzw. werden.

VI. Schlussbemerkung

Der Zielsetzung der zuvor genannten Gesetzesinitiative aus Bayern, Rechtsklarheit hinsichtlich der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Aufwandsentschädigungen für die Wahrnehmung von Ehrenämtern zu schaffen, kann nur beigespflichtet werden. Auch wenn das BSG in der zuvor skizzierten Rechtsprechung erkennbar gleichfalls hierum bemüht ist, vermögen die vom höchsten Gericht der Sozialgerichtsbarkeit aufgestellten Kriterien nicht zu überzeugen. Insbesondere die vom Gericht propagierte Abgrenzung zwischen Repräsentations- und Verwaltungsaufgaben zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht hat sich als untauglich erwiesen. Dies gilt zumindest für den Fall, dass man der hier vertretenen personenbezogenen Sichtweise hinsichtlich der Prüfung des Zugangs zum allgemeinen Erwerbsleben folgt, die den Besonderheiten in der

kommunalen wie auch in der funktionalen Selbstverwaltung Rechnung trägt.

Soweit aus Gründen der Rechtsklarheit auf die Höhe der gezahlten Aufwandsentschädigung abgestellt wird, so bestehen hierzu im Grundsatz keine Bedenken. Mit Blick auf die grundsätzlich bestehenden Unterschiede zwischen dem Einkommenssteuerrecht und dem Sozialversicherungsrecht stellt sich jedoch die rechtspolitische Frage, ob dies mit Blick auf die von der Politik immer wieder geforderte Förderung ehrenamtlicher Tätigkeit tatsächlich gewollt ist. Der Gesetzesentwurf aus Bayern geht daher in die richtige Richtung, wenn er fordert, dass die Wahrnehmung von Ehrenämtern dann nicht als Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gilt, wenn die konkrete Tätigkeit in Gesetzen des Bundes oder der Länder ausdrücklich als Ehrenamt bezeichnet ist. Bei einem Inkrafttreten des Gesetzesentwurfes wären daher die Gesetzgeber auf Bundes- wie auch auf Länderebene verpflichtet, genau festzuschreiben, welches Ehrenamt einen solch gehobenen Wert für die Gesellschaft besitzt, dass es von vornherein als sozialversicherungsfrei angesehen werden kann. In diesem Fall würde sich auch der Rückgriff auf das Einkommenssteuerrecht und die dort enthaltenen pauschalisierten Höchstgrenzen erübrigen, was in der Praxis zu einer erheblichen Erleichterung führen würde.

Zur Feststellung der Bedeutung, die das konkrete Ehrenamt für das Gemeinwesen besitzen muss, um von der Sozialversicherungspflicht freigestellt zu werden, kann wiederum auf eine Initiative aus Bayern zurückgegriffen werden. Im Landkreis Cham in der Oberpfalz gibt es seit einigen Monaten mit Unterstützung der Bayerischen Staatsregierung die sog. „EhrenamtsCard“, die dann erhältlich ist, wenn der Ehrenämter den Nachweis führen kann, dass er seit mindestens drei Jahren wöchentlich fünf Stunden dem Gemeinwohl geopfert hat.

¹ Siehe hierzu noch die Erläuterung unter III. 1.

² So zuletzt im Urteil vom 15.01.2006 – B 12 KR 12/05 R zitiert nach juris; zur früheren

Rechtsprechung des BSG sowie zu den Entscheidungsgründen siehe unten II. 1.

³ Grundlegend hierzu Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, Die Verwaltung 2002, 349 ff.

⁴ Bislang liegen lediglich erstinstanzliche Entscheidungen zu dieser Frage vor, so z. B. das Urteil des Sozialgerichts Landshut vom 23.09.2008, S 2 R 5020/07.

⁵ B 12 KR 12/05 R; zitiert nach juris.

⁶ Rdnr. 18.

⁷ BSG, Urteil vom 21.01.1969 – 3 RK 81/97; zitiert nach juris.

⁸ BSG, Urteil vom 30.11.1978 – 12 RK 33/76, zitiert nach juris.

⁹ 12 RK 56/78, zitiert nach juris.

¹⁰ 12 RK 41/79; zitiert nach juris.

¹¹ BSG, Urteil vom 13.06.1984 – 11 RA 34/83, zitiert nach juris.

¹² BSG, Urteil vom 22.02.1996 – 12 RK 6/95, zitiert nach juris; Urteil vom 23.07.1998 – B 11 AL 3/98 R, zitiert nach juris.

¹³ Urteil vom 22.02.1996, a. a. O.

¹⁴ Urteil des 8. Senats vom 28.07.2005 – L 8/14 KR 331/04; Urteil des 1. Senats vom 29.03.2007 – L 1 KR 86/06, beide zitiert nach juris.

¹⁵ Urteil vom 25.08.2005 – L 4 KR 41/02; Urteil vom 14.02.2006 – L 5 KR 132/04, beide zitiert nach juris.

¹⁶ Siehe Fn. 9.

¹⁷ So ausdrücklich Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 14.02.2006, a. a. O., Rdnr. 27.

¹⁸ So ausdrücklich Segebrecht, jurisPR-SozR 9/2007 Anm. 4.

¹⁹ SGB 2006, 538 ff.

²⁰ Seewald a. a. O., 541

²¹ So ausdrücklich Seewald, a. a. O., 538.

²² A. a. O., 541.

²³ A. a. O., 540/541

²⁴ Auf diese Widersprüchlichkeit weist Seewald, SGB 2006, 538, 541, zu Recht hin.

²⁵ Rdnr. 18

²⁶ Vgl. hierzu Seewald in KassKomm. § 7 SGB IV Rdnr. 919 a.

²⁷ Seewald, SGB 2006, 538, 541.

²⁸ Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober, Verwaltungsgrecht I (11. Aufl.), § 33 Rz. 88.

²⁹ Art. 121 der Bayerischen Verfassung lautet: „Alle Bewohner Bayerns sind zur Übernahme von Ehrenämtern insbesondere als Vormund, Waisenrat, Jugendpfleger, Schöffe und Geschworener verpflichtet. Das nähere bestimmen die Gesetze.“

³⁰ Gerichtsbescheid vom 14.02.2006 – L 5 KR 132/04, zitiert nach juris.

³¹ Bayerisches Landessozialgericht, a. a. O.

³² L 1 KR 86/06, zitiert nach juris.

³³ L 8/14 KR 331/04, zitiert nach juris.

³⁴ L 4 KR 41/02, zitiert nach juris.

³⁵ Die Versicherungspflicht entfällt in den Fällen, in denen die Einkünfte abzüglich der steuerfreien Einnahmen z. B. unter der Geringfügigkeitsgrenze bleiben.

³⁶ BR-Drs 497/08.

³⁷ Nach Mitteilung der Bayerischen Landesärztekammer ist derzeit lediglich ein zweitinstanzliches Verfahren zu den hier interessierenden Fragen anhängig.

³⁸ Siehe hierzu nur SG Landshut, Urteil vom 23.09.2008 (Fn. 4).