

## L 1 RA 40/02

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 16 RA 970/00

Datum

13.12.2001

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 1 RA 40/02

Datum

16.04.2003

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 13. Dezember 2001 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Aufhebung der Versicherungspflicht als selbständig Erwerbstätiger.

Der am 1948 geborene türkische Staatsangehörige war seit 01.01.1973 versicherungspflichtig beschäftigt. Am 06.11.1989 beantragte er die Pflichtversicherung als selbständiger Erwerbstätiger sowie die Beitragsentrichtung für jeden zweiten Kalendermonat. Eine Erlaubnis nach [§ 34 c](#) der Gewerbeordnung (GewO) vom 21.11.1989 sowie eine Gewerbeanmeldung der Landeshauptstadt München vom 23.11.1989 mit dem Beginn der angemeldeten Tätigkeiten (ab 01.11.1989: Import und Export, Groß- und Einzelhandel sowie ab 21.11.1989: Vermittlung von Versicherungen und Bausparverträgen) wurden vorgelegt, um beschleunigte Bearbeitung und um einen Aufnahmebescheid in die Rentenpflichtversicherung wurde gebeten.

Mit Bescheid vom 30.01.1990 gab die Beklagte dem Antrag statt und forderte für die Zeit ab 01.01.1989 bis Februar 1990 Pflichtbeiträge in Höhe von 3.276 DM (monatlich 234,00 DM). Auf Anforderung vom 10.04.1990 wurde der Bescheid am 07.05.1990 nochmals übersandt. Mit Schreiben vom 18.04.1994 beantragte der Kläger einkommensgerechte Beitragszahlung. Den Bescheid vom 21.07.1994 über die Versicherungspflicht nach dem SGB VI sowie die Forderung des Regelbeitrages von monatlich 752,64 DM focht der Kläger mit Widerspruch an. Ab 01.08.1994 betrug der monatliche Beitrag 124,78 DM (vgl. Abhilfebescheid vom 28.06.1995).

Gemäß Antrag auf einkommensgerechte Beitragszahlung forderte die Beklagte schließlich (vgl. Bescheide vom 28.06.1995, vom 12.09.1995 und vom 14.09.1995) ab 16.08.1994 bis 31.07.1995 Beiträge in Höhe von 856,61 DM (= 1.268,04 DM abzüglich des Guthabens vom 411,43 DM, vgl. Bescheid vom 30.10.1995) und ab Januar 1996 in monatlicher Höhe von 129,15 DM (vgl. Bescheid vom 19.12.1995) sowie Nachzahlung von 8/95 - 12/95 in Höhe von 623,90 DM. Mit Bescheid vom 19.03.1996 wurde dem Kläger die Teilzahlung von monatlich 70,00 DM neben der laufenden Beitragszahlung ab 3/96 bewilligt, um die rückständigen Beiträge in Höhe von 1.484,81 DM zu tilgen. Wegen der beantragten Zahlung von einkommensgerechten Beiträgen und des Fehlens von positivem Einkommen (sog. Nulleinkommen, vgl. Einkommenssteuerbescheid für 1994 vom 28.11.1995) bestand ab 01.06.1996 keine Beitragspflicht mehr. Die Versicherungspflicht aufgrund der selbständigen Tätigkeit nach [§ 4 Abs. 2 SGB VI](#) blieb davon unberührt (vgl. Bescheid vom 19.06.1996).

Mit Bescheid vom 27.04.1999 forderte die Beklagte im Hinblick auf die im Januar 1999 vorgelegten Einkommenssteuerbescheide von 1996 und 1997 (Einkünfte: 19.246,00 DM bzw. 17.910,00 DM) laufende Monatsbeiträge ab 5/99 in Höhe von 296,28 DM sowie einen Gesamtbetrag von 3.956,37 DM (Beiträge von 5/98 bis 4/99). Die Beitragspflicht vor 01.05.1998 werde nach Vorlage des Steuerbescheides von 1995 noch überprüft. Den verspäteten Widerspruch vom 04.06.1999 legte die Beklagte als Antrag nach [§ 44 SGB X](#) aus und lehnte mit streitigen Bescheid vom 09.07.1999 eine Rücknahme des Bescheides vom 27.04.1999 ab. Mit weiterem Bescheid vom 14.7.1999 forderte die Beklagte nach Eingang des Einkommenssteuerbescheides für 1995 (Einkünfte: 13.320,00 DM) Beiträge in Höhe von monatlich 296,28 DM sowie einen Gesamtbetrag von 3.588,42 DM (Beiträge von 2/97 bis 4/98). Für die Zeit von 01.06.1996 bis 31.01.1997 habe keine Versicherungspflicht (richtig: Beitragspflicht) bestanden.

Im Widerspruchsverfahren machte der Kläger geltend, er habe nie eine Versicherungspflicht beantragt und sei daher auch nicht zur Beitragszahlung verpflichtet. Er habe schon immer freiwillige Beiträge gezahlt. Wegen seiner geringen Einnahmen und als Alleinverdiener

mit Frau und fünf Kindern sei es ihm absolut nicht möglich, diese Beträge aufzubringen. Mit Teilabhilfebescheid vom 29.09.1999 wies die Beklagte auf die seit 01.01.1989 bestehende Versicherungspflicht nach § 2 Abs.1 Nr. 11 AVG/[§ 4 Abs. 2 SGB VI](#) hin. Der monatliche Beitrag ab 10/99 betrage 296,28 DM. Nachzuzahlen sei ein Gesamtbetrag von 9.026,19 DM für die Zeit von 2/97 bis 9/99. Aufgrund der nachgewiesenen Zeiten der Arbeitsunfähigkeit in der Zeit von 3/96 bis 8/99 (mit Unterbrechungen) verringerte sich der geforderte Gesamtbetrag (2/97 - 10/99) auf 6.917,26 DM (bisher: 9.322,47 DM) gemäß Bescheid vom 29.03.2000 (Bl. 302).

Weiter trug der Kläger vor, er lebe als türkischer Staatsbürger zwar seit 27 Jahren in der Bundesrepublik Deutschland und komme mit der deutschen Sprache sowie beim Lesen und Schreiben relativ gut zurecht. Aufgrund doch erhebliche Defizite habe er die rechtliche Bedeutung des angekreuzten Beitragsfeldes beim Antrag vom 30.10.1989 nicht verstehen können bzw. nicht verstanden. Er beantrage daher so eingestuft zu werden, als ob er freiwillige Beiträge zu zahlen hätte, was auch sein Ansinnen gewesen sei. Im Übrigen habe er sich nach eingehender Beratung entschlossen, eine private Rentenversicherung über 100.000 DM abzuschließen.

Mit Widerspruchbescheid vom 19.07.2000 wies die Beklagte die Widersprüche gegen die Bescheide vom 09.07.1999 und 29.03.2000 zurück. Die Beitragshöhe entspreche dem nachgewiesenen Einkommen. Der Widerspruch hinsichtlich des Vorliegens der Versicherungspflicht sei im Hinblick auf den rechtskräftigen Bescheid vom 30.01.1990 unzulässig.

Seine zum Sozialgericht München (SG) erhobene Klage hat der Kläger im Wesentlichen damit begründet, er habe bei der Beratungsstelle mehrmals vorgesprochen, um seine Versicherungspflicht (freiwillig/pflichtversichert) abzuklären. Bei seinem damaligen Antrag habe er irrtümlich bzw. versehentlich "Versicherungspflicht" angekreuzt. Damals sei die Aufnahme in die freiwillige Versicherung beabsichtigt gewesen. Nach Auskunft des Kreisverwaltungsreferats sei er nicht verpflichtet, als Gewerbetreibender eine Pflichtversicherung abzuschließen.

Zur Aufklärung des Sachverhalts hat das SG die Niederschrift der Landeshauptstadt München vom 13.04.1989 beigezogen. Danach war der Kläger, um weiter sein Gewerbe ausüben zu können, verpflichtet, bis 12.10.1989 Nachweise über eine Krankenversicherung und eine Altersversorgung (Pflichtversicherung für Selbständige, § 2 Abs.1 Nr. 11 AVG), bei rechtlicher Unmöglichkeit den Nachweis einer Lebensversicherung mit Anpassungsvereinbarung in ausreichender Höhe (mindestens 100.000 DM) vorzulegen. Mit Schreiben vom 13.08.2001 hat die Beklagte den Bescheid vom 17.04.2001 vorgelegt. Der Bescheid vom 30.01.1990, der die Versicherungspflicht bindend festgestellt habe, sei nicht zu beanstanden. Die Voraussetzungen des [§ 44 SGB X](#) lägen nicht vor.

Durch Urteil vom 13.12.2001 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Feststellung einer freiwilligen Versicherung im Wege des [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) komme nicht in Betracht, da die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers zutreffend festgestellt habe. Auch nach Inkrafttreten des [§ 4 Abs. 2 SGB VI](#) sei die Versicherungspflicht für die gewerberechtliche Genehmigung erforderlich. Eine Anfechtung des Antrags wegen Irrtums in der Erklärungshandlung komme nach [§ 119 BGB](#) analog nicht in Betracht. Selbst wenn man einen Erklärungsirrtum bejahen würde (statt eines unbeachtlichen Motivirrtums), wäre die Anfechtungsfrist des [§ 121 BGB](#) längst verstrichen. Der Kläger habe den Irrtum erst rund 10 Jahre nach Abgabe der maßgebenden Willenserklärung geltend gemacht. Ob die Auflage des Kreisverwaltungsreferats von April 1989, der Kläger müsse für die weitere gewerberechtliche Genehmigung eine Pflichtversicherung für Selbständige nach § 2 Abs. 1 Nr. 11 AVG vorweisen, rechtens sei, müsse dahin gestellt bleiben. Denn selbst bei einer fehlerhaften Aufklärung sei diese Behörde nicht im Auftrag der Beklagten tätig gewesen.

Mit der zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegten Berufung stützt sich der Kläger nunmehr auf den Befreiungstatbestand des [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#), wonach vor dem 02.01.1949 geborene Personen, die nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) versicherungspflichtig geworden sind, ohne weitere Voraussetzungen befreit werden könnten. Zur Aufklärung des Sachverhalts hat der Senat Auskünfte der Landeshauptstadt München (Kreisverwaltungsreferat, Ausländerangelegenheiten) eingeholt.

Der Kläger beantragt, das Urteil des Sozialgerichts München vom 13.12.2001 sowie die Bescheide vom 09.07.1999 und 29.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2000 und den Bescheid vom 17.04.2001 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 30.01.1990 zurückzunehmen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Nach Ansicht der Beklagten ist die zum 01.01.1999 eingeführte Befreiungsvorschrift des [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) zugunsten des Klägers nicht anwendbar. Der Kläger habe zum maßgeblichen Stichtag (hier: 31.12.1998) eine selbständige Tätigkeit ausgeübt, in der er rentenversicherungspflichtig gewesen sei. Dies stehe schon [§ 231 Abs. 5 Satz 1 SGB VI](#) entgegen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren die Prozessakten beider Rechtszüge sowie die Verwaltungsakten der Beklagten. Auf ihren Inhalt wird zur Ergänzung des Sachverhalts Bezug genommen.-

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 151 SGG](#) zulässige Berufung ist nicht begründet.

Das erstmals im Berufungsverfahren gestellte Begehren auf Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) konnte bereits deswegen keinen Erfolg haben, weil die Beklagte hat bisher über einen solchen Antrag nicht entschieden hat. Ein Antrag im SG-Verfahren ist nicht gestellt worden. Ebenso wenig liegen die Voraussetzungen des [§ 99 Abs. 1 SGG](#) vor, da die Beklagte in eine Klageänderung nicht eingewilligt hat und eine solche auch nicht sachdienlich ist.

Das SG hat zu Recht entschieden, dass im Wege des [§ 44 SGB X](#) die Aufhebung der Versicherungspflicht nicht in Betracht kommt. Der Kläger ist vielmehr verpflichtet, die mit Bescheid vom 29.03.2000 geforderten Beiträge für die Zeit von 2/97 - 10/99 und laufend zu entrichten. Der Senat schließt sich den ausführlichen und zutreffenden Ausführungen des SG an und sieht gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab. Die gilt insbesondere für die Ausführungen zur Versicherungspflicht in der Antragspflichtversicherung sowie für die Erörterungen zu der - nicht möglichen - Beendigung der Versicherungspflicht durch Anfechtung

oder einen anderen Beendigungstatbestand.

Ergänzend wird auf folgendes hingewiesen. Der Antrag vom 30.10.1989 als materiell-rechtliche Voraussetzung für den Eintritt der Versicherungspflicht in der Antragspflichtversicherung als selbständiger Erwerbstätiger (hier: Versicherungsvermittler nach den Vorschriften des Angestelltenversicherungsgesetzes, - AVG -, § 2 Abs. 1 Nr. 11, in Kraft bis 31.12.1991; ab 01.01.1992: [§ 4 Abs. 2 SGB VI](#)) ist mit Zugang bei der Beklagten am 06.11.1989 wirksam gestellt worden. Gleichzeitig ist eine Beitragsentrichtung für jeden zweiten Kalendermonat beantragt worden. Bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen wird konstitutiv die Versicherungspflicht begründet, ohne dass es dazu noch einer Entscheidung des Versicherungsträgers bedarf. Wenn trotzdem - wie in der Praxis üblich - ein Bescheid (hier der Bescheid vom 30.01.1990) erlassen wird, hat dies nur deklaratorische Wirkung. Die Wirkung der Versicherungspflicht ist die gleiche wie bei einer von Gesetzes wegen nach den [§§ 1, 2 SGB VI](#) eintretenden Versicherungspflicht. Ebenso wie die kraft Gesetzes begründete Versicherungspflicht kann die einmal begründete Antragspflichtversicherung durch den Versicherten weder gekündigt noch widerrufen oder sonst durch eine Willenserklärung beendet werden (vgl. Kasseler Kommentar, Band 1, SGB VI, Stand: November 2001, § 4, Rn. 29).

Der Antrag kann auch unter den Voraussetzungen eines sog. sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs nicht als nicht gestellt behandelt werden, da ein dem Rentenversicherungsträger zurechenbarer Beratungsmangel nicht ersichtlich ist.

Die Angabe des Klägers vor dem SG vom 16.01.2001, er habe bei der Beratungs- und Auskunftsstelle mehrfach vorgesprochen, um seine Versicherungspflicht (freiwillig/pflichtversichert) aufzuklären, lässt einen Beratungsmangel nicht erkennen. Unabhängig davon, dass nicht angegeben worden ist, wann diese Beratung jeweils erfolgt ist, ist in den Akten der Beklagten eine solche Beratung nicht vermerkt. Außerdem hat der Kläger nicht angegeben, dass eine Beratungsperson der Beklagten ihm beim Antrag auf Antragspflichtversicherung behilflich gewesen wäre. Dies wäre aber, auch im Hinblick auf die von ihm angegebenen Sprachschwierigkeiten, sicher förderlich gewesen. Vor dem SG hat der Kläger nur angegeben, er habe versehentlich "Versicherungspflicht" bei seinem damaligen Antrag angekreuzt. Zum anderen hat der Kläger auch gegen den Bescheid vom 30.01.1990 keinen Rechtsbehelf eingelegt. Vielmehr hat er im Schreiben vom 10.04.1990 ausdrücklich um einen "Aufnahmebescheid" in die Rentenversicherungspflicht gebeten.

Ob die Landeshauptstadt München (Kreisverwaltungsreferat, Ausländerangelegenheiten) den Kläger im April 1989 fehlerhaft beraten hat, kann dahin stehen. Denn die Beklagte müsste sich ein solches Fehlverhalten nicht zurechnen lassen. Die Stadt München hat dem Kläger mit einer Frist von sechs Monaten (4/89 - 10/89) auferlegt, eine Altersversorgung im Form einer Pflichtversicherung für Selbständige nachzuweisen, bei rechtlicher Unmöglichkeit eine entsprechende Lebensversicherung in Höhe von mindestens 100.000 DM. Andernfalls dürfe er sein Gewerbe nicht mehr ausüben. Mit dieser ausländerrechtlichen Auflage sollte der Ausländer seinen Lebensunterhalt dauerhaft sichern. Denn die Inanspruchnahme von Sozialhilfe konnte nach § 46 Nr. 6 Ausländergesetz (AuslG) zur Ausweisung führen. Nach dem Recht der gesetzlichen Rentenversicherung war eine solche "unbeschränkte" Versicherungspflicht für einen selbständig Erwerbstätigen zum damaligen Zeitpunkt allgemein nicht vorgeschrieben.

Dass der Landeshauptstadt München im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung ein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, ist nicht ersichtlich, kann aber letztlich dahinstehen. Denn ein mögliches Fehlverhalten wäre dem Rentenversicherungsträger nicht zuzurechnen, da zwischen beiden keine sog. "Funktionseinheit" besteht (vgl. [BSGE 51, 89](#)). Eine solche Funktionseinheit wäre zu bejahen, wenn das Versicherungsamt der Stadt München gehandelt hätte. Dies gilt jedoch nicht, wenn, wie hier, das Kreisverwaltungsreferat, Abteilung für Ausländerangelegenheiten, tätig gewesen ist. Gesetzliche Vorschriften, die im Verwaltungsablauf eine Nähe zwischen der Stadt München und dem Rentenversicherungsträger belegen, sind nicht ersichtlich. Ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch scheidet damit aus.

Ebenso wenig sind die Bescheide vom 09.07.1999 und 29.03.2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 19.07.2000 zu beanstanden, die für die Zeit von 2/97 bis 10/99 Beiträge in Höhe von 6.917,26 DM fordern. Ab 01.11.1999 beträgt der monatliche Beitrag 296,28 DM. Die Beklagte hat auch den Antrag des Klägers auf einkommensgerechte Beitragszahlung berücksichtigt und die Einkommenssteuerbescheide ab 1995 zugrunde gelegt. Von Januar 1989 bis Mai 1996 sind Pflichtbeiträge im Rahmen der Antragspflichtversicherung entrichtet worden. Wegen "Nulleinkommen" nach dem Steuerbescheid von 1994 hat in der Zeit von 6/96 bis 1/97 keine Beitragspflicht bestanden. Eine mögliche Nachzahlung ist bisher nicht erfolgt. Im Hinblick auf die Zahlungsschwierigkeiten des Klägers hat sich die Beklagte im Bescheid vom 29.03.2000 zur Ratenzahlung bereit erklärt. Ob auf die seit 2/97 offen stehenden Beiträge schon Zahlungen erfolgt sind, ist nicht bekannt. Über den an die Beklagte gerichteten Antrag auf Stundung ist noch zu entscheiden. Dabei ist neben der Unterhaltspflicht für die Ehefrau und die fünf Kinder auch die im Jahr 1990 abgeschlossene private Rentenversicherung des Klägers über 100.000 DM zu berücksichtigen.

Nach alledem ist die Entscheidung des SG nicht zu beanstanden. Die Berufung war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe, die Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2003-09-04