
Datum: 11.01.2013
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 14. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 14 R 762/11
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2013:0111.L14R762.11.01

Vorinstanz: Sozialgericht Dortmund, S 24 R 3/09
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 12 R 12/13 R
Sachgebiet: Rentenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 28.06.2011 wird zurückgewiesen.
Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand: 1

Der Kläger begehrt die Befreiung von der Versicherungspflicht. 2

Der 1966 geborene Kläger stellte am 22.12.2008 einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht. Er gab an, seit 11.10.2007 ein neues Gewerbe zu betreiben und seit 01.02.2008 nur für einen Auftraggeber tätig zu sein. Er befasse sich mit der redaktionellen Bearbeitung von Spielen und lektoriere Spielanleitungen für die "Q GmbH", mit der nur eine mündliche Vereinbarung existiere. Er arbeite drei Tage pro Woche am Betriebssitz der Firma in G, Hessen, und an zwei Tagen zu Hause. Er entscheide selbst, welche Projekte er annehme und unterhalte auf eigene Kosten eine Internetseite; er bemühe sich regelmäßig um weitere Auftraggeber und bilde sich auf eigene Kosten fort. Er habe auch mehrere Versicherungsverträge zur privaten Vorsorge abgeschlossen. In der Zeit vom 15.11.1995 bis 31.08.2006 habe er bereits ein Einzelhandelsgeschäft betrieben und während dieser Zeit ständig mehrere Angestellte beschäftigt. Er vertrat die Auffassung, dass Rentenversicherungspflicht nach § 2 Nr. 9 SGB VI bestehe, er allerdings die 3

Voraussetzungen für eine Befreiung erfülle, weil er vor dem 10.12.1998 selbstständig und nicht rentenversicherungspflichtig gewesen sei; es habe bereits eine Lebensversicherung bestanden, wobei später noch weitere hinzu gekommen seien. Noch vor Kurzem habe er eine Berufsunfähigkeitsversicherung abgeschlossen. Hierzu reichte der Kläger unterschiedliche Versicherungsverträge über die private Vorsorge zu den Akten, die die Beklagte nach Mitteilung im Berufungsverfahren als ausreichend im Sinne des § 231 Abs.5 Satz 1 des Sechsten Buchs des Sozialgesetzbuchs - SGB VI - erachtet. Über die Gewerbean- und abmeldung seines Betriebes für "Einzelhandel und Versand für Spiele und Bücher" zum 15.11.1995 bzw. 31.08.2006 mit Sitz in E, X-Straße 00 hat der Kläger Bescheinigungen der Stadt E vom 15.11.1995 und 10.10.2006 vorgelegt. Im Anmeldeformular sind über die Anzahl der voraussichtlich im angemeldeten Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer keine Angaben enthalten; im Abmeldeformular ist "vollständige Aufgabe" vermerkt und die Frage nach der Zahl der bei der Geschäftsaufgabe tätigen Personen mit "keine" angekreuzt. Die ebenfalls vorgelegte Bescheinigung über die Neugründung einer Hauptniederlassung in E, I-Straße 00 vom 11.10.2007 wies als angemeldete Tätigkeit "erlaubnisfreie Dienstleistungen (Textüberarbeitung, Internetdienstleistungen) und Veranstaltungsservice aus.

Die Beklagte nahm nach Überprüfung dem Grunde nach Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI an, lehnte jedoch mit Bescheid vom 16.01.2009 den Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 231 Abs. 5 SGB VI ab. Die selbstständige Tätigkeit als Dienstleister, für die er Befreiung beantragt habe, sei erst zum 11.10.2007 aufgenommen worden. Daher seien die Voraussetzungen für eine Befreiung nicht erfüllt. Allerdings könne eine befristete Befreiung für Existenzgründer in Betracht kommen, die sich maximal auf eine Befreiung für einen Zeitraum vom 22.12.2008 (Antragstellung) bis 11.10.2010 erstrecke, wobei für die Zeit vom 11.10.2007 bis 21.12.2008 Versicherungspflicht auf Grund der selbstständigen Tätigkeit bestehe. 4

Der Kläger erhob Widerspruch u.a. mit der Begründung, bereits am 31.12.1998 eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt zu haben, in der er nicht versicherungspflichtig gewesen und später nach § 2 Nr. 9 SGB VI versicherungspflichtig geworden sei. Deshalb erfülle er die Voraussetzung einer Befreiung nach § 231 Abs.5 SGB VI, zumal er entsprechende Vorsorge getroffen habe. Hilfsweise beantragte er die befristete Befreiung für Existenzgründer. 5

Durch Widerspruchsbescheid vom 08.05.2009 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die Übergangsregelung des § 231 Abs.5 SGB VI beziehe sich ausschließlich auf selbstständig Tätige, die am 31.12.1998 in ihrer Tätigkeit nicht versicherungspflichtig gewesen seien und nach diesem Zeitpunkt bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI in dieser Tätigkeit versicherungspflichtig werden. Die hier zu beurteilende selbstständige Tätigkeit sei erst am 11.10.2007 aufgenommen worden. Die am 15.11.1995 aufgenommene und zum 31.08.2006 aufgegebene Tätigkeit stelle keine fortgesetzte selbstständige Tätigkeit dar, für die jetzt die Befreiung beantragt worden sei. 6

Durch weiteren Bescheid vom 04.06.2009 befreite die Beklagte den Kläger von der Versicherungspflicht nach § 2 SGB Nr. 9 SGB VI für die Zeit vom 22.12.2008 bis 11.10.2010 auf der Grundlage des § 6 Abs.1a Satz 1 Nrn. 1 und 2 SGB VI, nachdem sie unter demselben Datum die Versicherungspflicht des Klägers nach der erstgenannten Vorschrift ab 11.10.2007 festgestellt hatte. 7

Mit seiner Klage hat der Kläger an seinem Begehren auf Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 231 Abs.5 SGB VI festgehalten und im Wesentlichen unter Hinweis auf die Begründung seines Widerspruchs vorgetragen, dass es auf eine "durchgängige" 8

Tätigkeit nicht ankomme. Es könne keine Rolle spielen, ob die Tätigkeit zwischenzeitlich unterbrochen worden sei. Dies widerspreche nach seiner Auffassung eindeutig dem Gesetzeswortlaut und der Intention des Gesetzes. Soweit er nunmehr zur Beitragszahlung zur Rentenversicherung herangezogen werde, sei seine vorher im Vertrauen auf die alte Regelung angesparte und geleistete Altersvorsorge für die Zukunft nicht mehr gewährleistet, da beide Zahlungen nebeneinander wirtschaftlich kaum darstellbar seien. Auch gegen den Bescheid vom 04.06.2009 habe er Widerspruch eingelegt, weil - wenn überhaupt - Versicherungspflicht erst am 01.02.2008 eintreten können, da er erst zu diesem Zeitpunkt für nur einen Auftraggeber tätig geworden sei. Insoweit ruhe das Widerspruchsverfahren. Gegenstand des angefochtenen Bescheides vom 16.01.2009 sei die Feststellung der Versicherungspflicht für die Zeit vom 11.10.2007 bis 21.12.2008.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Kläger beantragt, 9

die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.01.2009 in der Fassung des 10
Widerspruchsbescheides vom 08.05.2009 zu verpflichten, ihn ab dem 01.02.2008 gemäß § 231 Abs.5 SGB VI von der Versicherungspflicht zu befreien.

Die Beklagte hat beantragt, 11

die Klage abzuweisen. 12

Streitgegenstand sei allein die Befreiung von der Versicherungspflicht, die sie in den 13
angefochtenen Bescheiden zu Recht abgelehnt habe, weil die Vorschrift des § 231 Abs.5 SGB VI auf eine nach dem 31.12.1998 erstmalig aufgenommene selbstständige Tätigkeit nicht anwendbar sei.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 28.06.2011 abgewiesen. Die Beklagte habe 14
es zu Recht abgelehnt, den Kläger von der Versicherungspflicht nach § 231 Abs. 5 SGB VI zu befreien. Die Befreiungsvoraussetzungen seien, den Eintritt der Versicherungspflicht unterstellt, nicht gegeben, weil der Kläger nicht - mehr - dieselbe Tätigkeit verrichte, die er am 31.12.1998 verrichtet habe. Nach Sinn und Zweck des § 231 Abs.5 SGB VI unterlägen Tätigkeiten, die nicht bereits am 31.12.1998 ausgeübt worden seien, nicht dem Befreiungstatbestand dieser Vorschrift. Wäre der Kläger dagegen gar nicht versicherungspflichtig, fehle es bereits an diesem Tatbestandsmerkmal der Befreiung nach § 231 Abs.5 SGB VI.

Gegen das am 28.07.2011 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15.08.2011 Berufung 15
eingelegt, mit der er im Wesentlichen auf seinen erstinstanzlichen Vortrag Bezug nimmt und nochmals betont, dass er erst seit Februar 2008 nur für einen Auftraggeber, die Q GmbH, tätig sei. Er gehe auch nach wie vor davon aus, dass bei gelegentlich kleineren - anderweitigen - Aufträgen er insoweit weiter unter der 1/6-Grenze liege. 2006 habe er seinen Betrieb verkauft. Er habe sich "ausgebrannt" gefühlt und habe deshalb ein Jahr Pause gemacht. Bis Oktober 2007 sei er in keiner Weise erwerbstätig gewesen, auch nicht in selbstständiger Form. Im Übrigen habe er sich bei einer Mitarbeiterin der Beklagten telefonisch danach erkundigt, ob die Regelung des § 231 Abs.5 SGB VI auf ihn Anwendung finde; denn er hätte die Tätigkeit für einen Auftraggeber nie angenommen, wenn eine Befreiung nach § 231 Abs.5 SGB VI für ihn nicht in Betracht gekommen wäre.

Der Kläger beantragt, 16

17

das Urteil des Sozialgerichts Dortmund vom 28.06.2011 zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 16.01.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.2009 zu verpflichten, ihn ab 01.02.2008 nach § 231 Abs.5 SGB VI von der Versicherungspflicht zu befreien.

Die Beklagte beantragt, 18

die Berufung zurückzuweisen. 19

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. 20

Wegen der Einzelheiten im Vorbringen der Beteiligten wird auf den Inhalt der Streit- und Beklagtenakten Bezug genommen. 21

Entscheidungsgründe: 22

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht die Befreiung von der Versicherungspflicht nach § 231 Abs.5 SGB VI abgelehnt, weil diese Vorschrift im Falle des Klägers keine Anwendung findet. Insoweit ist das Urteil des Sozialgerichts rechtmäßig, weil der Kläger nicht gemäß § 54 Abs.2 Sozialgerichtsgesetz -SGG- in seinen Rechten verletzt ist. 23

Der Kläger begehrt mit seiner Klage und Berufung allein die Aufhebung des Bescheides vom 16.01.2009 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 08.05.2009 und die Verurteilung der Beklagten, die Befreiung zu erteilen. Um die Feststellung von Versicherungspflicht der am 31. 12.1998 ausgeübten Tätigkeit geht es ersichtlich nicht. 24

Ein Anspruch, auf Grund der Vorschrift des § 231 Abs.5 SGB VI von der Versicherungspflicht befreit zu werden, was nach übereinstimmender Erklärung der Beteiligten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat allein Gegenstand des Rechtsstreits ist, besteht nicht. 25

Die Vorschrift des § 231 Abs.5 SGB VI wurde nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung am 01.01.1992 (Art. 85 Abs.1 RRG 92) mehrfach korrigiert bzw. ergänzt. Durch Art.3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Elften Buchs des Sozialgesetzbuchs - SGB XI - und anderer Gesetze vom 29.05.1998 wurde in § 231 SGB VI ein Abs. 5 angefügt, der die Befreiung selbstständig tätiger Handwerker betraf, die auf Grund des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Handwerksordnung und anderer handwerklicher Vorschriften vom 31.03.1998 am 01.04.1998 versicherungspflichtig wurden. Diese Vorschrift des Absatzes 5 wurde durch Art. 4 Nr. 8 des Gesetzes zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte (SVKorrG) vom 19.12.1998 mit Wirkung vom 01.01.1999 an inhaltlich dahingehend geändert, dass nunmehr arbeitnehmerähnliche Selbstständige, die am 31.12.1998 nicht versicherungspflichtig waren und ab 01.01.1999 versicherungspflichtig werden, auf Antrag für jede Tätigkeit als arbeitnehmerähnlicher Selbstständiger von der Versicherungspflicht befreit werden, wenn sie vor dem 02.01.1949 geboren sind oder sie vor dem 10.12.1998 mit einem öffentlichen oder privaten Versicherungsunternehmen einen Lebens- oder Rentenversicherungsvertrag abgeschlossen haben, der so ausgestaltet ist oder bis zum 30.06.1999 so ausgestaltet wird, dass Leistungen für den Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall Leistungen an Hinterbliebene erbracht werden und für die Versicherung mindestens ebenso viel Beiträge aufzuwenden sind, wie Beiträge zur Rentenversicherung zu zahlen wären. 26

Dieser Absatz 5 wurde erneut - mit Rückwirkung vom 01.01.1999 an - geändert durch Art. 2 Nr. 4 des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit (SelbFöG) vom 20.12.1999, indem Satz 1 nunmehr lautet:

"Personen, die am 31.12.1998 eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht versicherungspflichtig waren, und danach gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig werden, werden auf Antrag von dieser Versicherungspflicht befreit, wenn sie ... Satz 3: Die Befreiung ist binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht zu beantragen; die Frist läuft nicht vor dem 30. Juni 2000 ab. Satz 4: Die Befreiung wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an." 28

In der Folge wurden noch die Absätze 6 (SGB 4 ÄndG) und 7 (Altersvermögensgesetz - AVmG) angefügt (letzterer wieder aufgehoben mit Wirkung vom 01.01.2009 durch das Unfallversicherungsmodernisierungsgesetz-UVMG- und erneut wieder hinzugefügt und um einen Absatz 8 ergänzt durch Art. 4 Nr. 10 des 2. Gesetzes zur Änderung des 4. Buchs des Sozialgesetzbuchs und anderer Gesetze vom 21.12.2008) und Abs.3 Satz 2 sowie Abs.4 Satz 2 (RV-NachhaltigkeitsG) mit Wirkung vom 01.08.2004 aufgehoben. 29

§ 231 Abs.5 SGB VI in der hier anwendbaren Fassung vom 20.12.1999 sieht mithin eine Befreiung vor, wenn eine nach Art und Umfang der Rentenversicherung vergleichbare Versorgung besteht, die die Beklagte im vorliegenden Fall für gegeben erachtet hat, und am 31.12.1998 eine Tätigkeit ausgeübt wurde, in der Versicherungspflicht nicht bestand, und danach gemäß § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI Versicherungspflicht eintritt. 30

In der Begründung zum Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit ist zu der Neufassung des § 231 Abs.5 SGB VI (Art. 2 Nr. 4 des Gesetzentwurfs vom 26.10.1999, BTDrucks 14/1855, Seite 9) ausgeführt: "Durch die Neufassung des § 231 Abs.5 Satz 1 wird die bisherige Übergangsregelung zur Einführung der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 erweitert. Dadurch soll dem Vertrauensschutz noch stärker als bisher Rechnung getragen werden. Die Erweiterung besteht zum einen darin, dass neben einer Lebensversicherung oder privaten Rentenversicherung und einer betrieblichen Altersversorgung auch andere Formen der Altersvorsorge berücksichtigt werden, wenn. Zum anderen besteht die Erweiterung darin, dass sich künftig alle Personen von der Versicherungspflicht befreien lassen können, die 31

- am 31.12.1999 (gemeint ist 1998) eine selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben, in der sie nicht versicherungspflichtig waren, und 32

- danach (z.B. durch eine verringerte Beschäftigung von Arbeitnehmern oder durch eine Verringerung der Zahl ihrer Auftraggeber) erstmals nach § 2 Satz 1 Nr. 9 versicherungspflichtig werden. 33

Damit soll das Befreiungsrecht neben denjenigen Selbstständigen, die die Voraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI schon bei Inkrafttreten der ursprünglichen Regelung am 01.01.1999 erfüllt haben, auch den Personen eingeräumt werden, die diese Voraussetzung erst später erfüllen." 34

Der Kläger hat nach den von ihm eingereichten Unterlagen der Stadt E am 15.11.1995 einen Betrieb "Einzelhandel und Versand für Spiele und Bücher" gegründet, den er am 31.08.2006 abgemeldet und nach seinen Angaben im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat verkauft hat. Er war während dieses Zeitraums selbstständig in dem 1995 gegründeten Einzelhandelsunternehmen tätig und unterlag nicht der Versicherungspflicht. Er hat nach 35

eigenem Bekunden mehrere versicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt, wobei zum Ausschluss der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr.9 SGB VI die Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers ausreicht. Ob der Kläger allerdings ab 01.01.1999 oder später die Voraussetzungen des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI erfüllt hat, kann deshalb dahingestellt bleiben, weil er das Einzelhandelsunternehmen und damit auch seine Tätigkeit, in der diese Voraussetzungen hätten erfüllt sein müssen, zum 31.08.2006 vollständig eingestellt hat und damit kein Raum mehr für die jetzt beantragte Befreiung nach § 231 Abs.5 SGB VI ist. Denn diese bezieht sich auf das am 11.10.2007 neu angemeldete und gegründete Gewerbe und die in diesem Zusammenhang ausgeübte Tätigkeit des Klägers. Allein der Umstand, dass der Kläger mit dieser neuen Tätigkeit in Form von Textüberarbeitung, Internetdienstleistung und Veranstaltungsservice nur für einen Auftraggeber - die Q GmbH in G - tätig war und ist und nach eigenen Angaben auch keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigte, führt -trotz Annahme von Versicherungspflicht im Sinne des § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI- nicht dazu, dass er von der Versicherungspflicht nach § 231 Abs.5 SGB VI zu befreien ist. Denn diese Tätigkeit hat er weder am 31.12.1998 ausgeübt hat noch hat er die an diesem Stichtag ausgeübte Tätigkeit "unterbrochen", weil er sie mit dem 31.08.2006 eingestellt bzw. das Gewerbe abgemeldet und den Betrieb verkauft hat. Mit der Aufnahme der neuen Tätigkeit und Eintritt der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI erfüllte der Kläger die Voraussetzung der Übergangsregelung des § 231 Abs.5 SGB VI nicht mehr, die bestimmt, dass sich Personen nur "von dieser Versicherungspflicht" befreien lassen können, "in der" sie am 31.12.1998 nicht versicherungspflichtig waren. Dies ergibt sich für den Senat schon aus dem im vorstehenden Satz vom Senat in Anführungszeichen gesetzten Wortlaut der Vorschrift des § 231 Abs.5 SGB VI, der dem Senat - anders als dem Sozialgericht - eindeutig erscheint, weshalb es der teleologischen Auslegung des Sozialgerichts nicht bedarf (im Ergebnis wie der Senat auch: Grintsch in Kreikebohm, SGB VI, 3. Auflage 2008, § 231 Rnr.12; Fichte in Hauck/Haines, SGB VI, K § 231 Rnr. 50 am Ende).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.

36

Der Senat hat wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Revision zugelassen. Die vom Kläger aufgeworfene Rechtsfrage ist - soweit ersichtlich - höchstrichterlich nicht geklärt.

37