

L 33 R 1203/08

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
33
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 19 RA 709/04
Datum

11.11.2005
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 33 R 1203/08
Datum

08.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. November 2005 wird zurückgewiesen. Die Klage gegen den Bescheid vom 28. November 2006 wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Verfahren vor dem Landessozialgericht nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen einen Bescheid, mit dem für ihn Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) für Selbstständige mit nur einem Auftraggeber festgestellt wurde, und begehrt hilfsweise die Befreiung von der Versicherungspflicht.

Der 1946 geborene Kläger ist selbstständiger Handelsvertreter. Am 09. November 1981 schloss er mit der D. (AG (im Folgenden: D ...)) einen Vertretungsvertrag. Unter Punkt 3) verpflichtete sich der Kläger, ausschließlich für die D. und die mit ihr verbundenen Unternehmen D. -AG sowie D ... -GmbH tätig zu sein. In Punkt 10) ist geregelt, dass der Vertreter, also hier der Kläger, nur für die D. und die mit ihr verbundenen Unternehmen unmittelbar oder mittelbar tätig sein darf; er darf demzufolge in dieser Zeit keine andere Berufstätigkeit ausüben. Zuwiderhandlungen gegen diese Verpflichtungen berechtigen die D. zur fristlosen Kündigung des Vertretungsvertrages. Unter Punkt 18) heißt es: "Die Bestimmungen des Vertrages gelten - auch soweit nicht ausdrücklich erwähnt - sinngemäß hinsichtlich der Tätigkeit des Vertreters für die mit der D. verbundenen Unternehmen. Mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses zur D. erlischt zugleich auch das Vertragsverhältnis zu den mit der D. verbundenen Unternehmen, ohne dass es einer Kündigung bedarf". Die D. gehört inzwischen zur 1997 gegründeten E-AG, deren Großaktionär laut ihrem Internetauftritt (www.ergo.com) die M ist, die 94,7% der E-Aktien hält. Zu dem Unternehmen gehören die D. die D, die H , die V, die K , die M Gesellschaft sowie weitere Firmen.

Anlässlich einer Betriebsprüfung bei der D. in der Zeit vom 09. Oktober 2000 bis 13. Oktober 2000 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger nicht in einem Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) stehe. Dies wurde der D. mit Bescheid vom 18. Juni 2001 mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 29. November 2001 informierte die Beklagte den Kläger darüber, dass unter Umständen bei ihm Versicherungspflicht als Selbstständiger vorliege. Sie verwies auf anliegende Informationsblätter. Sie forderte den Kläger auf, den beigefügten Fragebogen bezüglich der Versicherungspflicht vollständig ausgefüllt innerhalb von vier Wochen zurückzusenden. Als dieser trotz Erinnerung nicht einging, erteilte die Beklagte am 05. April 2002 einen Bescheid, mit dem sie Versicherungspflicht für den Kläger ab 01. Januar 1999 nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) feststellte. Als Monatsbeitrag setzte sie den Regelbeitrag fest und forderte von dem Kläger für die Zeit von Januar 1999 bis 30. April 2002 Pflichtbeiträge in Höhe von insgesamt 17.676,93 EUR.

Mit am 12. April 2002 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben vom 11. April 2002 bestätigte der Kläger den Erhalt des Bescheides vom 05. April 2002 und teilte mit, dass er seit Oktober 1981 als freiberuflicher und selbstständiger Handelsvertreter tätig sei und sich nicht in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis befinde. Den Bescheid vom 05. April 2002 sandte er "zu seiner Entlastung" zurück.

Mit Bescheid vom 29. Mai 2002 forderte die Beklagte von dem Kläger rückständige Beiträge für die Zeit von Januar 1999 bis April 2002 und setzte gleichzeitig Säumniszuschläge für diesen Zeitraum fest. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit Schreiben vom 24. Juni 2002 Widerspruch ein.

Mit Bescheid vom 27. Juni 2002 mahnte die Beklagte rückständige Beiträge für Mai 2002 an und erhob Säumniszuschläge für die Zeit von

Januar 1999 bis Mai 2002.

Mit Bescheid vom 29. Juli 2002 forderte die Beklagte Pflichtbeiträge für Juni 2002 sowie Säumniszuschläge für die Zeit von Januar 1999 bis Juni 2002. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger am 13. August 2002 Widerspruch ein.

Am 19. August 2002 ging bei der Beklagten der Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige mit einem Auftraggeber ein. Da dieser nicht vollständig ausgefüllt war, sandte die Beklagte diesen an den Kläger zurück; er ging am 30. Dezember 2002 – jetzt vollständig ausgefüllt – bei der Beklagten wieder ein. In diesem Vordruck gab der Kläger die von ihm ausgeübte Tätigkeit als Vermittlung von Versicherungen und Verwalten von Beständen an. Die Frage, ob er im Zusammenhang mit seiner selbstständigen Tätigkeit mindestens einen Arbeitnehmer/Auszubildenden beschäftige, verneinte der Kläger; die Frage, ob er für nur einen Auftraggeber tätig sei, bejahte er und nannte als Auftraggeber die E-. Am 30. Dezember 2002 gab die Beklagte dem Kläger die Höhe der monatlichen Beiträge für die Zeit ab Januar 2003 bekannt. Hiergegen legte der Kläger am 06. Januar 2003 Widerspruch ein.

Am 03. Januar 2003 mahnte die Beklagte von dem Kläger die Pflichtbeiträge für Juni 2002 an und setzte Säumniszuschläge für die Beitragsrückstände für die Zeit von Januar 1999 bis Juni 2002 fest. Mit Bescheid vom gleichen Tag mahnte die Beklagte auch die Pflichtbeiträge für die Zeit vom 01. Juli 2002 bis 30. November 2002 an und setzte Säumniszuschläge für die Beitragsrückstände für die Zeit von Januar 1999 bis November 2002 fest. Gegen diese Bescheide legte der Kläger mit Eingang bei der Beklagten am 22. Januar 2003 Widerspruch ein.

Mit Schreiben vom 14. Januar 2003 erläuterte die Beklagte dem Kläger, dass er, da er ausschließlich im Auftrag der E-Gruppe und deren Partnerunternehmen vermittele, der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) unterliege. Gleichzeitig erläuterte sie die Voraussetzungen einer Befreiung gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) und teilte mit, dass, selbst wenn sie als Antragsdatum für die Befreiung das Datum der Betriebsprüfung bei der D. zu Grunde legen würde, der Antrag verfristet gestellt worden sei. Eine Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) sei somit nicht möglich.

Mit Eingang am 11. März 2003 beantragte der Kläger vorsorglich, für den Fall, dass Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) bestandskräftig festgestellt werde, die Beitragshöhe "einkommensgerecht" festzulegen. Daraufhin bat die Beklagte um Übersendung der Steuerbescheide für die Zeit ab 1999, die zunächst jedoch nicht eingereicht wurden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2004 wies die Beklagte den Widerspruch "gegen den Bescheid vom 29. 05. 2003" (gemeint ist wohl der Bescheid vom 29. 05. 2002) zurück. Der Kläger unterliege der Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#), da er auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sei. Die Voraussetzung, dass der selbstständig Tätige auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sein dürfe, umfasse deshalb nicht nur den Fall, dass der betreffende rechtlich (vertraglich) im Wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden sei, sondern auch den Fall, dass er tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig sei. Durch die Bindung an einen Auftraggeber dürfe für den Betroffenen kein weiterer nennenswerter unternehmerischer Spielraum verbleiben. Ein Erwerbstätiger arbeite auch dann "im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber", wenn er zwar vertragliche Vereinbarungen mit mehreren Unternehmen getroffen habe, diese aber Konzernunternehmen im Sinne des [§ 18 Aktiengesetz \(AktG\)](#) oder verbundene Unternehmen im Sinne der [§§ 229, 319 AktG](#) darstellten. Gleiches gelte, wenn innerhalb des Vertrages mit einem Auftraggeber (wie z.B. einem Finanzdienstleister) zulässigerweise und gewünscht auch Produkte von Kooperationspartnern vermittelt würden. Der Erwerbstätige sei in derartigen Fällen nicht direkt für den Kooperationspartner, sondern für seinen Auftraggeber tätig. Eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber liege dagegen vor, wenn der Auftragnehmer mit mehr als einem Auftraggeber eigenständige und damit voneinander unabhängige Handelsvertreterverträge abgeschlossen habe. Da die angeforderten Steuerbescheide ab 1999 nicht eingesandt worden seien, hätte die Höhe der Beitragsforderung nicht überprüft werden können.

Am 30. Januar 2004 hat der Kläger Klage beim Sozialgericht Berlin erhoben. Er hat zunächst vorgetragen, die Feststellung der Beklagten, er unterliege gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) grundsätzlich der Versicherungspflicht, da er keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftige und auf Dauer und im Wesentlichen für einen Auftraggeber (Gruppe) tätig sei, sei vom Ansatz zutreffend. Allerdings sei er von der Versicherungspflicht befreit, zumindest als befreit anzusehen. Die Frist des [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) (30. Juni 2000) sei willkürlich. Er habe nicht wissen können, dass er als selbstständig versicherungspflichtig anzusehen sei, auch aus Broschüren oder Medien sei ihm dies keineswegs bekannt gewesen. Es könne nicht unterstellt werden, dass er zu einer "vorsorglichen" Befreiungsbeantragung hätte verpflichtet sein können, um dem Fristverstoß 30. Juni 2000 zu genügen. Selbst wenn die Frist überschritten wäre, sei eine Berufung der Beklagten auf die Fristüberschreitung rechtsmissbräuchlich. Sie habe ihm gegenüber weder das Ergebnis der Betriebsprüfung noch der Bescheidung (bezüglich der D.) im Juni 2001 kenntlich gemacht. Erst Anfang April 2002 habe er erfahren, dass er der Versicherungspflicht unterliegen solle. Mit Schreiben vom 05. April 2002, welches bei der Beklagten am 12. April 2002 eingegangen sei, sei spätestens der Befreiungsantrag gestellt worden. Soweit sich die Beklagte auf das Versäumen der Antragsfrist berufe, sei dies auch im Hinblick auf seine wirtschaftliche Absicherung rechtsmissbräuchlich. Zum einen sei er am 01. Januar 1999 bereits über 52 Jahre alt gewesen. Er erfülle damit die Stichtagsregelung. Zudem sei er auch genügend abgesichert, da er nach dem Stand von März 2004 eine Rentenanwartschaft in Höhe von 377,81 EUR habe. Als weitere Vorsorge dienten ihm Unterhaltsansprüche gegenüber seiner Ehefrau und seinen Kindern sowie ein Ausgleichsanspruch im Falle seines Ausscheidens gegen die D. in Höhe von 59.800 EUR bis 69.000 EUR. Später hat er geltend gemacht, dass Bedenken bestünden, dass er nur für einen Auftraggeber im Rechtssinne tätig geworden sei. Er habe ursprünglich zwei Provisionsverträge abgeschlossen, und zwar mit der D. und zum anderen mit der VAG. Erst ab circa Mitte der neunziger Jahre sei die Auszahlung der Prämien, die der Kläger bei der V Versicherung erarbeitet habe, über die D. AG gelaufen. Beide Unternehmen seien rechtlich selbstständig. Sein Schreiben vom 11. April 2002 beinhalte einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Weiter sei ein Wiedereinsetzungsantrag in dem Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht zu sehen. Außerdem könne er sich auch auf Nachsichtgewährung berufen. Seine Säumnis beruhe zum einen auf einer Unkenntnis derselben, die jedoch auf der ungenügenden Information durch die Beklagte veranlasst sei. Die seinerzeitige Betriebsprüfung bei der D. hätte Anlass gegeben, ihn auf die Befreiungsmöglichkeit und die Antragsfrist hinzuweisen. Hierzu sei die Beklagte auf Grund ihrer allgemeinen Beratungspflicht nach [§ 14 SGB I](#) verpflichtet gewesen. Zum anderen beruhe die Fristversäumnis auf seinem damaligen Gesundheitszustand. Er habe im Juli und August 1997 jeweils Schlaganfälle erlitten. Es sei ein hochgradiger Diabetes mellitus festgestellt worden sowie Bluthochdruck. Besonders beeinträchtigend seien die Glaskörperblutungen im rechten Auge gewesen. Er habe fast vollständig die Sehkraft auf dem rechten Auge verloren und die des linken Auges sei erheblich gemindert gewesen. Augenoperationen hätten im Juni 2000, im April 2001, im November

2001, im Februar 2002, im November 2002 und zuletzt im April 2005 stattgefunden. In der genannten Zeit habe die Wiederherstellung und/oder Bewahrung der Gesundheit im Mittelpunkt seines Lebensinteresses gestanden. Dies bedeute zwangsläufig, dass eine Konzentration auf die beruflichen Angelegenheiten zum Teil unmöglich, zum Teil erschwert, zumindest aber eingeschränkt gewesen sei. Hierunter sei auch die Frage der sozialen Absicherung gefallen. Wäre er in der Zeit nicht schwer erkrankt gewesen, hätte er eine wesentlich höhere Aufmerksamkeit den beruflichen Belangen entgegenbringen können. Ihm wäre dann auch nicht entgangen, dass sich erhebliche Veränderungen im SGB VI ergeben hätten, welche seine Person betrafen. Das Versäumnis beruhe offensichtlich auf der Erkrankung und sei somit unverschuldet eingetreten. Eine formale Wissenszurechnung scheidet vorliegend aus. Zumindest im Rahmen der Nachsichtgewährung sei die persönliche Situation des Klägers als beachtlich anzusehen mit der Folge, dass sich die Beklagte auf die Fristversäumnis nicht berufen könne.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Berlin am 11. November 2005 hat sich die Beklagte verpflichtet, die Beitragsbescheide vom 05. April, 29. Mai und 29. Juli 2002 abzuändern und die Beiträge auf der Grundlage des jährlichen Arbeitseinkommens neu zu berechnen.

Mit Urteil vom 11. November 2005 hat das Sozialgericht Berlin die Klage abgewiesen. Bei dem Kläger sei Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) gegeben. Er sei auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig, da er allein für Unternehmen der E-vermittle. Dieses Merkmal solle nach Auffassung des Gesetzgebers nicht nur im Falle einer entsprechenden rechtlichen (vertraglichen) Bindung, sondern auch bei (nur) tatsächlicher (wirtschaftlicher) Abhängigkeit vorliegen. Es komme darauf an, ob der Auftragnehmer nach seinem Unternehmenskonzept die Zusammenarbeit mit mehreren Auftraggebern anstrebe und dies nach den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten Erfolg verspreche. Der Kläger sei insoweit bisher selbst davon ausgegangen, er sei nur für einen Auftraggeber tätig, nämlich die E. Er habe dies in dem Befreiungsantrag angegeben und lediglich einen Vertrag, nämlich den ab Oktober 1981 geltenden Vertretungsvertrag mit der D., vorgelegt. Darin werde er verpflichtet, ausschließlich für die D. und mit ihr verbundene Unternehmen tätig zu sein. Auf die rechtliche Selbstständigkeit der Unternehmen komme es nicht an. Denn das Abstellen hierauf würde der Zielsetzung des Gesetzes, solche Selbstständigen zu erfassen, die wirtschaftlich von einem Auftraggeber abhängig seien, zuwiderlaufen.

Der Kläger könne auch nicht gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht befreit werden. Zwar habe die Beklagte über die Befreiung entschieden, da das Schreiben vom 14. Januar 2003 einen diesbezüglichen Verwaltungsakt darstelle. Der Widerspruchsbescheid entscheide trotz fehlender Ausführungen hierzu auch über die geltend gemachte Befreiung, da ohne eine Entscheidung hierzu die Widerspruchsstelle auch nicht über das Vorliegen von Versicherungspflicht hätte entscheiden dürfen. Der Kläger habe den Befreiungsantrag jedoch nicht fristgerecht gestellt. Dieser sei frühestens am 11. April 2002 gestellt worden, zu diesem Zeitpunkt sei die Frist (30. Juni 2000) bereits abgelaufen gewesen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme nicht in Betracht. Ein unverschuldeter Hinderungsgrund im Sinne des [§ 27 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sei nicht gegeben. Rechtsunkenntnis, mit der der Kläger im Wesentlichen die Versäumung der Frist begründet habe, schließe ein Verschulden nicht aus. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass jedem Bürger gesetzliche Bestimmungen nach ihrer Veröffentlichung bekannt seien. Im Übrigen bestünden im Sozialrecht für den Bürger vielfältige Möglichkeiten, sich über seine sozialen Rechte und Pflichten zu informieren. Gerade die Einführung von Versicherungspflicht für so genannte arbeitnehmerähnliche Selbstständige habe eine breite öffentliche Diskussion ausgelöst und sei Ende 1998 und Anfang 1999 in den Medien präsent gewesen. Auch habe die Beklagte Informationsbroschüren und Medieninformationen zu diesem Thema veröffentlicht. Dem Kläger, der als freier Handelsvertreter tätig sei und dem eine gewisse Geschäftsgewandtheit unterstellt werden könne, sei es zumutbar gewesen, sich in dieser Situation an die Beklagte zwecks Prüfung, ob er versicherungspflichtig sei, zu wenden oder sich beraten zu lassen. Die im Oktober 2005 erstmalig geltend gemachte Erkrankung führe nicht zur Annahme eines unverschuldeten Hindernisses. Das Vorliegen einer Erkrankung rechtfertige eine Wiedereinsetzung erst, wenn der Betreffende nicht in der Lage sei, die Verfahrenshandlung selbst vorzunehmen und auch keinen anderen beauftragen könne. Für einen solchen Sachverhalt gäben die eingereichten Unterlagen des Klägers nichts her, zumal er trotz unstrittig schwerer Erkrankung in den Jahren 1999 und 2000 aus seiner Tätigkeit Einkünfte in nicht unerheblicher Höhe erzielt habe. Die Wiedereinsetzung scheitere auch daran, dass zwischen Ende der Frist und Stellung eines Antrages auf Wiedereinsetzung mehr als ein Jahr vergangen sei. Die versäumte Frist könne auch nicht mittels eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs überwunden werden, da die Beklagte keinen konkreten Beratungsanlass gegenüber dem Kläger gehabt habe. Auch eine Nachsichtgewährung komme nicht in Betracht; dies schon deshalb, da diese ein schuldhaftes Herbeiführen der Fristversäumnis durch die Beklagte voraussetzen würde. Da diese jedoch erst nach Ablauf der Frist die Versicherungspflicht habe erkennen können, sei ihr kein schuldhaftes Verhalten anzulasten.

Gegen das am 05. Dezember 2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 03. Januar 2006 Berufung beim Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingelegt. Es bestünde für ihn keine Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9](#) Sozialgesetzbuch VI. Wollte man diese doch annehmen, so sei er gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht zu befreien. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens des Klägers wird auf die Schriftsätze seines Prozessbevollmächtigten, insbesondere auf die Berufungsbegründung vom 11. Oktober 2006, verwiesen.

Auf Hinweis des früheren Berichterstatters hat der Kläger verschiedene Unterlagen hinsichtlich seiner Tätigkeit für die D. und die anderen Unternehmen der -Gruppe vorgelegt, nämlich den Vertretungsvertrag vom 09. November 1981, eine Bonus-Vereinbarung für D.-Mitarbeiter vom 30. März 1987, Provisionsbestimmungen mit Tabellen der D., einen Nachtrag zum Vertretungsvertrag mit der D. vom 11. Dezember 1996, eine Provisionstabelle und Provisionsbestimmungen der V AG, die Respektierungsgrundsätze Ausschließlichkeitsorganisation der V, der , der D. und der , einen Nachtrag zum Vertretungsvertrag mit der D. bezüglich der Gesellschaft, einen Nachtrag zum Vertretungsvertrag Förderrente u.a. der D., eine Außendienstinformation bezüglich der - von Juli 2003, einen Nachtrag zum Vertretungsvertrag bezüglich Provisionen vom 13. November 2003, eine Mitteilung über "Rente dual" von Mai 2004, Provisionsbestimmungen zu verschiedenen Versicherungsgesellschaften , Stand 08. Juni 2001 und vom 14. Dezember 2004, sowie eine Übersicht zu den D.Sparten sowie -Sparten. Wegen der Einzelheiten wird auf Blatt 170 bis 220 der Gerichtsakten verwiesen.

Weiter hat der Kläger den Bescheid der Beklagten vom 27. Juni 2002, mit dem Pflichtbeiträge für Mai 2002 gefordert sowie Säumniszuschläge für die Zeit von Januar 1999 bis 31. Mai 2002 festgesetzt wurden, und den Bescheid vom 07. Dezember 2005, mit dem in Ausführung des Teilerkenntnisses der Beklagten eine Änderung der Beitragshöhe ab Januar 1999 vorgenommen wurde, zu den Akten gereicht.

Mit Bescheid vom 28. November 2006 hat die Beklagte, die der Auffassung ist, dass hierüber bisher nicht entschieden worden sei, den Antrag des Klägers auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung für Selbstständige mit einem Auftraggeber abgelehnt. Dabei hat sie als Antragsdatum dasjenige des Beginns der Betriebsprüfung bei der D. angenommen. Bezüglich dieses Datums sei der Befreiungsantrag zu spät gestellt worden. Die Frist sei zum 30. Juni 2000 abgelaufen. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme nicht in Betracht, da der Kläger nicht ohne Verschulden gehindert gewesen sei, die Frist einzuhalten. Seine Unkenntnis von der Befreiungsregelung des [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) begründe keinen Anspruch auf Wiedereinsetzung. Dies folge aus dem Grundsatz der formellen Publizität bei Verkündung von Gesetzen.

Der Kläger ist weiterhin der Auffassung, dass keine Versicherungspflicht vorliegt. Eine wirtschaftliche Abhängigkeit reiche nicht, es müsse vertraglich nur für einen Auftraggeber gearbeitet werden. Er selbst habe vertragliche Beziehungen zur D. und der D. AG sowie zur AG und der s-AG.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat haben die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt, als Gegenstand auch die Entscheidung über die Beitragshöhe war. Zuvor hatte sich die Beklagte bereiterklärt, nach rechtskräftigem Abschluss des vorliegenden Verfahrens eine Überprüfung diesbezüglich vorzunehmen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. November 2005 und den Bescheid der Beklagten vom 5. April 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2004 aufzuheben,

hilfsweise,

den "Bescheid" vom 14. Januar 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2004 und den Bescheid vom 28. November 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihn für die Zeit ab 01. Januar 1999 in seiner Tätigkeit als selbstständiger Handelsvertreter von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen und die Klage gegen den Bescheid vom 28. November 2006 abzuweisen.

Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass der Kläger der Versicherungspflicht für Selbstständige mit nur einem Auftraggeber unterliege. Diese sei auch gegeben, wenn ein Selbstständiger innerhalb des Vertrages mit einem Auftraggeber (wie z.B. einem Finanzdienstleister) zulässigerweise und gewünscht auch Produkte von Kooperationspartnern vermittele. Der Erwerbstätige sei in derartigen Fällen nicht direkt für den Kooperationspartner, sondern für seinen Auftraggeber tätig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze der Beteiligten und den übrigen Akteninhalt verwiesen.

Die den Kläger betreffenden Akten der Beklagten (Az.:) haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG -). Sie ist nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in der bis zum 31. März 2008 geltenden Fassung, die hier noch anzuwenden ist, da die Berufung vor dem 01. April 2008 anhängig gemacht worden ist, ohne weitere Zulassung statthaft, weil der Wert des Beschwerdegegenstandes 500 EUR übersteigt.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. November 2005 und der Bescheid der Beklagten vom 05. April 2002, mit dem Versicherungspflicht in der Rentenversicherung festgestellt worden ist, in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13. Januar 2004 sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Er ist seit dem 01. Januar 1999 versicherungspflichtig gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#). Weiter ist er auch nicht gemäß dem Hilfsantrag nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht zu befreien.

Für den Kläger besteht Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#). Diese Versicherungspflicht für selbstständig Tätige, die keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind, ist erstmals mit dem "Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und zur Sicherung der Arbeitnehmerrechte" vom 19. Dezember 1998, [BGBl. I Seite 3843](#), mit Wirkung ab 01. Januar 1999 eingeführt und seitdem mehrfach geändert worden. Die für die Zeit ab 1. Januar 1999 rückwirkend in Kraft getretene Fassung des Gesetzes zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I Seite 2](#)) lautet:

Versicherungspflichtig sind selbstständig tätige 1. -8. () 9. Personen, die a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen, dessen Arbeitsentgelt aus diesem Beschäftigungsverhältnis regelmäßig 630 Deutsche Mark im Monat übersteigt, und

b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind.

Der aktuelle Wortlaut in der Neufassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2002 ([BGBl. I S. 754](#)) lautet: Versicherungspflichtig sind selbstständig tätige 1. -8.() 9. Personen, die a) im Zusammenhang mit ihrer selbständigen Tätigkeit regelmäßig keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und b) auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind; bei Gesellschaftern gelten als Auftraggeber die Auftraggeber der Gesellschaft, ()

Der Kläger war und ist als selbstständiger Handelsvertreter gemäß [§ 84 Abs. 1](#) Handelsgesetzbuch (HGB) tätig. Da dies zwischen den Beteiligten nicht streitig ist und der Senat dies ebenfalls annimmt, sind weitere Ausführungen hierzu entbehrlich. Der Kläger hat auch unstreitig im gesamten hier in Rede stehenden Zeitraum seit Januar 1999 keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigt. Der Kläger ist auch auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig. Der Begriff "ein Auftraggeber" ist nach Auffassung des Senats in dem Sinne auszulegen, dass er auch dann erfüllt ist, wenn zwar vertragliche Beziehungen mit mehreren rechtlich selbstständigen natürlichen oder juristischen Personen bestehen, jedoch eine wirtschaftliche Abhängigkeit des selbstständigen Tätigen von nur einem Auftraggeber besteht und/oder die mehreren Auftraggeber dem selbstständig Tätigen gegenüber wirtschaftlich als Einheit auftreten. Hierfür spricht die vom Gesetzgeber bei Einführung des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) gegebene Gesetzesbegründung. Dort heißt es: "Die Regelung soll der zunehmenden Erosion des versicherten Personenkreises durch die wachsende Überführung von Beschäftigten in arbeitnehmerähnliche selbstständige Tätigkeiten entgegenwirken. Sie erfasst nur tatsächlich selbstständig Tätige. Personen, die sich als Selbstständige gerieren, nach der tatsächlichen Ausgestaltung ihrer Erwerbstätigkeit aber als Beschäftigte anzusehen sind (so genannte Scheinselbstständige) werden weiterhin von § 1 erfasst. Dies ist insbesondere für die Beitragstragung von Bedeutung. Der Personenkreis der neuen arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen zeichnet sich weniger durch die Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen als vielmehr durch typische Tätigkeitsmerkmale aus. Zu diesen Merkmalen gehört vor allem, dass die Betroffenen im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen und dass sie im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind. Da die so definierten neuen arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen nicht weniger sozial schutzbedürftig erscheinen als die derzeit von [§ 2 Nr. 1](#) bis [7 SGB VI](#) erfassten Selbstständigen, erscheint es angezeigt, sie ebenso wie diese in die Rentenversicherungspflicht einzubeziehen. () Die Voraussetzung, dass der selbstständig Tätige im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sein darf, umfasst nicht nur den Fall, dass der Betreffende rechtlich (vertraglich) im Wesentlichen an einen Auftraggeber gebunden ist, sondern auch den Fall, dass er tatsächlich (wirtschaftlich) im Wesentlichen von einem einzigen Auftraggeber abhängig ist" (vgl. [BT-Drucks. 14/45 Seite 20](#) zu Nr. 3 [§ 2]). Zusammengefasst bedeutet dies: Ist der Selbstständige nach der tatsächlichen Ausgestaltung der Verhältnisse auf Dauer und im Wesentlichen (nur) für einen Auftraggeber tätig, so ist dies ein Indiz für wirtschaftliche Abhängigkeit. Sie legitimiert die Einbeziehung in die Rentenversicherungspflicht, weil dem Selbstständigen kein nennenswerter Freiraum zur Verteilung des Unternehmerrisikos auf verschiedene Auftraggeber zur Verfügung steht (vgl. Fichte in Hauck/Noftz, SGB VI, § 2 Rn. 82 m.w.N.).

Vorliegend hat der Kläger zwar möglicherweise vertragliche Beziehungen zu mindestens zwei und damit zu mehreren Auftraggebern. Dafür spricht die Formulierung in Punkt 18) des Vertretungsvertrages zwischen der D. vom 09. November 1981, wonach die Bestimmungen dieses Vertrages sinngemäß hinsichtlich der Tätigkeit des Vertreters für die mit der D. verbundenen Unternehmen gelten und wonach mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses zur D. zugleich auch das Vertragsverhältnis zu den mit der D. verbundenen Unternehmen erlischt, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Dort wird offensichtlich ein Vertragsverhältnis auch mit "verbundenen" Unternehmen unterstellt, wobei es sich dabei um die anderen D.-Unternehmen handelt, nämlich die unter Punkt 3) des Vertrages genannte D. AG und die D. GmbH. Für Unternehmen der E-Gruppe dürfte dies nicht gelten, da zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im November 1981 diese Gruppe noch nicht existierte. Entgegen der Angaben des Klägers finden sich auch in den eingereichten Unterlagen keine Hinweise darauf, dass auch mit der V AG und der V AG vertragliche Beziehungen bestehen. In dem Vertretungs- Vertrag ist dieses Unternehmen nicht genannt. Die vom Kläger in Bezug genommene Bonus-Vereinbarung für D.Mitarbeiter vom 30. März 1987, die mit zwei V-Unternehmen geschlossen wurde, beruht nach dem Wortlaut dieses Vertrages auf dem Abkommen zwischen dem D. und der V und beinhaltet keine vertraglichen Beziehungen zum Kläger. Es kann jedoch dahinstehen und braucht nicht im einzelnen ermittelt zu werden, ob tatsächlich vertragliche Beziehungen mit den anderen D.-Unternehmen bestehen (wobei aus dem Vertretungs-Vertrag vom 09. November 1981 nicht ersichtlich ist, auf Grund welcher rechtlichen Ermächtigung die D. AG für die anderen D.-Unternehmen vertragliche Beziehungen mit dem Kläger begründen konnte) und ob (weitere) vertragliche Beziehungen zwischen dem Kläger und Unternehmen der E-Gruppe bestehen, denn selbst wenn dies so wäre, so wäre das Tatbestandsmerkmal "ein Auftraggeber" im Falle des Klägers trotzdem erfüllt, da die vertraglichen Beziehungen des Klägers mit anderen D.-Unternehmen und zu mit der D. verbundenen Unternehmen vom Bestand seines Vertretungs-Vertrages zu der D. AG abhängig sind. In Punkt 18) des Vertretungs-Vertrages ist geregelt, dass mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses zur D. sogleich auch das Vertragsverhältnis zu den mit der D. verbundenen Unternehmen erlischt, ohne dass es einer Kündigung bedarf. Dies bedeutet, dass für den Kläger, da er nach dem Vertretungsvertrag auch ausschließlich für mit der D verbundene Unternehmen tätig werden darf, mit der Beendigung seines Vertragsverhältnisses zur D. sämtliche bisher bestehenden Geschäftsbeziehungen beendet wären, so dass eine wirtschaftliche Abhängigkeit zu nur einem Auftraggeber gegeben ist.

Der Begriff "ein Auftraggeber" ist auch nicht zwingend so auszulegen, dass ein Tätigwerden für nur einen Auftraggeber ausscheidet, wenn Rechtsbeziehungen zu mehr als einer natürlichen oder juristischen Person bestehen. Mit Auftraggeber meint das Gesetz nicht den Auftraggeber im Sinne des [§ 662](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), denn unentgeltliche Geschäftsbesorgung ist ersichtlich nicht Anlass für die Vorschrift des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) gewesen. Soweit diese Vorschrift den Begriff Auftraggeber verwendet, knüpft das Gesetz nicht an einem in der Rechtsordnung vorhandenen und durch diese Rechtsordnung definierten Rechtsbegriff an, sondern schafft einen neuen Rechtsbegriff, der einer eigenständigen Auslegung bedarf. Ausgehend vom o. g. Gesetzeszweck des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#), sozial schutzbedürftig erscheinende Selbstständige zu erfassen, deren Schutzbedürftigkeit aus einer auch wirtschaftlichen Abhängigkeit resultiert, welche die für einen Selbstständigen typische unternehmerische Freiheit beeinträchtigt und ihn deswegen in die Nähe eines abhängig Beschäftigten rückt, ist es daher grundsätzlich nicht ausgeschlossen, den Begriff des Auftraggebers "wirtschaftlich" zu bestimmen. Dies erlaubt eine Auslegung durchaus dahingehend, dass auch mehrere rechtlich selbstständige (natürliche oder juristische) Personen als ein Auftraggeber anzusehen sein können, wenn diese wegen ihrer tatsächlichen oder rechtlichen Verbundenheit untereinander gegenüber einem selbstständig Tätigen einheitlich auftreten (vgl. Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 06. Februar 2007, Aktenzeichen [L 22 R 1732/05](#), juris Rn. 72).

Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber wird vorliegend davon untermauert, dass der Kläger allein gegen die D. Provisionsansprüche besitzt. Dies mag nach den von dem Kläger vorgelegten Provisionsbestimmungen früher anders gewesen sein. Nach seinem eigenen Vortrag und den eingereichten Unterlagen hat er jedoch in dem hier interessierenden Zeitraum ab Januar 1999 einen Provisionsanspruch nur noch gegen die D. -AG. Der Kläger hat in seinem Schriftsatz vom 28. Oktober 2005 vorgetragen, dass er ursprünglich zwei Provisionsverträge abgeschlossen hatte und zwar zum einen mit der D. und zum anderen mit der V AG. Über einen langen Zeitraum sei die Abrechnung und Auszahlung getrennt erfolgt. Ab circa Mitte der neunziger Jahre (im Termin zur mündlichen Verhandlung hat der Kläger dies korrigiert dahingehend, dass dies schon ab ca. Mitte der achtziger Jahre gewesen sein müsse) sei auch die Auszahlung der Prämien, die der Kläger bei der V erarbeitet habe, über die D. gelaufen sei. Aus Punkt A. 8) der von dem Kläger vorgelegten Provisionsbestimmungen der D. AG und der V AG sowie V AG und V AG, Stand 08. Juni 2001 und Stand 14. Dezember 2004 ergibt sich, dass

Ansprüche des Vermittlers aus seiner Tätigkeit für die D. -AG und für die V-Gesellschaften sich gegen die D. richten. Daran hat sich auch durch den Nachtrag zum Vertretungsvertrag vom 13. November 2003 zwischen den D ... V-Gesellschaften und dem Kläger, mit dem die Provisionen neu festgelegt wurden, nichts geändert. Nach diesem Nachtrag bleiben alle übrigen vertraglichen Bestimmungen unberührt, und damit auch die Bestimmung, dass sich die Ansprüche des Vermittlers gegen die D. AG richten. Gleiches ergibt sich aus der "Provisionstabelle Partner" betreffend die M mbH, wonach die Ansprüche des Agenturinhabers aus der Tätigkeit sich gegen die D. richten.

Die Tatsache, dass der Kläger Provisionsansprüche nur gegen die D. geltend machen kann, bedeutet, dass er allein von dieser wirtschaftlich abhängig ist. Bei Zusammenschau mit der vertraglichen Regelung, dass mit dem Vertretungsvertrag mit der D ... auch die übrigen vertraglichen bzw. geschäftlichen Beziehungen zu den Unternehmen der Gruppe entfallen, ergibt sich die wirtschaftliche Abhängigkeit von nur einem Auftraggeber. Verliert der Kläger diese Vertragsbeziehung, verliert er gleichzeitig alle anderen (möglicherweise bestehenden) Vertragsbeziehungen und auch Einnahmequellen, so dass das typische "arbeitnehmerähnliche" Risiko gegeben ist, dass die wirtschaftliche Existenz von einem Arbeitgeber bzw. hier Auftraggeber abhängt (vgl. für einen ähnlich gelagerten Fall auch Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 09. Juni 2005, Aktenzeichen [L 1 KR 550/03](#), dokumentiert in Juris, das ebenfalls von Versicherungspflicht ausgeht).

Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) ist damit für den Kläger, und zwar ab Januar 1999, gegeben.

Die Berufung ist auch bezüglich des Hilfsantrages zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht und die Beklagte haben zu Recht entschieden, dass der Kläger nicht von der Versicherungspflicht zu befreien ist.

Die Klage ist nicht wegen der mangelnden Prozessvoraussetzung des nicht durchgeführten Widerspruchsverfahrens unzulässig. Das Sozialgericht hat angenommen, dass die Beklagte in dem Schreiben vom 14. Januar 2003 eine Entscheidung über die Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) getroffen hat, es sich also um einen Verwaltungsakt handelt. Dies ist auch nach Auffassung des Senats zutreffend. Nach der nach dem Empfängerhorizont vorzunehmenden Auslegung lässt sich dieses Schreiben nicht anders verstehen, als dass die Beklagte eine Regelung bezüglich der Befreiung von der Versicherungspflicht treffen wollte und getroffen hat. Sie nennt in dem Schreiben die Voraussetzungen für die Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) und subsumiert dann für den Einzelfall des Klägers, dass ein Antrag, selbst wenn man dafür das Datum der Betriebsprüfung zu Grunde legen würde, verfristet gestellt worden sei und teilt mit, dass eine Befreiung von der Versicherungspflicht nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) nicht möglich sei. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Kläger dieses Schreiben nicht als verbindliche Regelung, sondern nur als Mitteilung auffassen sollte.

Zutreffend ist das Sozialgericht davon ausgegangen, dass der Widerspruchsbescheid vom 13. Januar 2004 auch eine Widerspruchsentscheidung bezüglich der Befreiung von der Versicherungspflicht enthält. Der Bescheid vom 14. Januar 2003 war gemäß [§ 86 SGG](#) analog Gegenstand des laufenden Widerspruchsverfahrens bezüglich der Feststellung der Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) geworden. Auch [§ 86 SGG](#) war, wie der bis zum 31. März 2008 geltende [§ 96 SGG](#), im Interesse der Verfahrensökonomie großzügig auszulegen und entsprechend anzuwenden, wenn der neue Verwaltungsakt mit dem Streitstoff im Zusammenhang stand und der Grundgedanke der [§§ 86, 96 SGG](#) eine Einbeziehung rechtfertigte (vgl. Düring in Jansen, Sozialgerichtsgesetz, 2. Aufl., § 86 Rn. 1 und 3). Gegenstand des Widerspruchsverfahrens war das Begehren des Klägers, in der Rentenversicherung nicht pflichtversichert aufgrund seiner Tätigkeit als selbstständiger Handelsvertreter zu sein. Obwohl die Entscheidung über den Befreiungsantrag den Bescheid über die Feststellung der Versicherungspflicht nach [§ 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI](#) nicht ändert oder ersetzt, besteht ein Sachzusammenhang und aus Gründen der Verfahrensökonomie war der Bescheid vom 14. Januar 2003 in das Widerspruchsverfahren einzubeziehen.

Die Widerspruchsstelle hat auch über die Befreiung von der Versicherungspflicht (mit)entschieden. Dies ist zwar nicht eindeutig, insbesondere da in dem Widerspruchsbescheid zu der Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) keinerlei Ausführungen gemacht werden und auch der Bescheid vom 14. Januar 2003, mit dem über die Befreiung entschieden wurde, in dem Widerspruchsbescheid nicht genannt ist. Allerdings gilt das Gleiche für den Bescheid vom 05. April 2002, mit dem über das Bestehen der Versicherungspflicht entschieden wurde und auf den sich der Widerspruchsbescheid unter Berücksichtigung der gegebenen Begründung eindeutig bezieht. In dem Widerspruchsbescheid genannt ist allein der Bescheid vom 29. Mai 2003 (gemeint ist wohl der Bescheid vom 29. Mai 2002), mit dem Pflichtbeiträge für die Zeit von Januar 1999 bis Dezember 2001 angemahnt und Säumniszuschläge für die Beitragsrückstände festgesetzt wurden. Die Widerspruchsstelle kannte auch den Bescheid vom 14. Januar 2003, da dieser in den Verwaltungsakten der Beklagten enthalten ist, so dass nicht der Fall vorliegt, dass ein Bescheid der Widerspruchsstelle nicht bekannt war und sie daher nicht darüber entscheiden konnte. Dass die Widerspruchsstelle über den Bescheid vom 14. Januar 2003 mitentschieden hat, ergibt sich aus der Formulierung im vierten Absatz des Widerspruchsbescheides: "Mit dem Widerspruch wird die Aufhebung der Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) ab 1. Januar 1999 begehrt". Mit der "Aufhebung" kann nur die Befreiung von der Versicherungspflicht gemeint sein, da die Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) kraft Gesetzes eintritt und von der Beklagten nur in einem feststellenden Bescheid bestätigt wird.

Die Klage ist damit zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Eine Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) kommt für den Kläger nicht in Betracht, da er den Befreiungsantrag nicht fristgerecht, d.h. bis zum 30. Juni 2000, gestellt hat.

Die Möglichkeit der Befreiung von der Versicherungspflicht für Selbstständige gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) wurde mit dem Gesetz zu Korrekturen in der Sozialversicherung und Sicherung der Arbeitnehmerrechte vom 19. Dezember 1998 ([BGBl. I S. 3843](#)) eingeführt, die Frist zur Beantragung der Befreiung war zunächst auf den 30. Juni 1999 festgelegt worden. Mit dem Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20. Dezember 1999 ([BGBl. 2000 I Seite 2](#)) wurde die Frist bis zum 30. Juni 2000 verlängert. Diese Vorschrift lautet in der Fassung des zuletzt genannten Gesetzes, die bisher nicht geändert wurde:

(5) Personen, die am 31. Dezember 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

1. vor dem 2. Januar 1949 geboren sind oder 2. ()

3. ()

() Die Befreiung ist binnen eines Jahres nach Eintritt der Versicherungspflicht zu beantragen; die Frist läuft nicht vor dem 30. Juni 2000 ab. Die Befreiung wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an.

Der Kläger erfüllt zwar die Voraussetzungen des [§ 231 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), die Frist zur Befreiung hat der Kläger jedoch eindeutig nicht eingehalten. Als frühester Zeitpunkt der Beantragung der Befreiung von der Versicherungspflicht kommt der Zeitpunkt der Betriebsprüfung bei der D. in Betracht. Es kann dahingestellt bleiben, ob dieser - wie von der Beklagten angenommen - tatsächlich als Antragszeitpunkt unterstellt werden kann, weil die Beklagte den Kläger nach den Erkenntnissen aus der Betriebsprüfung auf die Versicherungspflicht hätte hinweisen müssen. Auch wenn man das Datum der Betriebsprüfung, also den 13. Oktober 2000, als Antragsdatum bezüglich der Befreiung von der Versicherungspflicht unterstellt, ist dieser Antrag nicht bis zum 30. Juni 2000, und damit verspätet, gestellt worden.

Dem Kläger ist auch hinsichtlich der Versäumung dieser Frist keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß [§ 27 Abs. 1 Sozialgesetzbuch X \(SGB X\)](#) zu gewähren. Diese Vorschrift lautet: War jemand ohne Verschulden verhindert, eine gesetzliche Frist einzuhalten, ist ihm auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das Verschulden eines Vertreters ist dem Vertretenen zuzurechnen.

Eine Wiedereinsetzung ist grundsätzlich auch bei Versäumen einer materiell-rechtlichen Frist, wie der des [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#), möglich (vgl. Urteil des Bundessozialgerichts - BSG - vom 11. Mai 1993, Az. [12 RK 36/90](#), juris Rn. 14).

Auch hier kann offen bleiben, ob ein Wiedereinsetzungsantrag - wie von der Beklagten angenommen - auf den Zeitpunkt der Betriebsprüfung bei der D. im Oktober 2000 gelegt werden kann, da eine Wiedereinsetzung bereits deshalb nicht in Betracht kommt, weil die Frist nicht ohne Verschulden versäumt wurde. Gleiches gilt für eine Nachsichtgewährung. Das BSG hat in einem dem vorliegenden ähnlich gelagerten Fall entschieden, dass in der Unkenntnis der Gesetzeslage kein Grund für eine unverschuldete Säumnis i.S. des [§ 27 SGB X](#) gesehen werden kann. Es hat weiter ausgeführt: "Nach dem Grundsatz der formellen Publizität bei der Verkündung von Gesetzen gelten diese mit ihrer Verkündung im Bundesgesetzblatt allen Normadressaten als bekannt, ohne Rücksicht darauf, ob und wann diese individuell und tatsächlich Kenntnis erlangt haben. Eine Unkenntnis solcher Rechte, deren befristete Ausübung das Gesetz selbst ausdrücklich regelt, kann daher eine Wiedereinsetzung grundsätzlich nicht rechtfertigen (vgl. Urteile des Senats vom 21. Mai 1996, [12 RK 43/95](#), [SozR 3-5070 § 21 Nr. 3](#) und vom 9. Februar 1993, [BSGE 72, 80](#), 83 = [SozR 3-1300 § 27 Nr. 3](#) S 5 f). Der Sinn und Zweck der Antragsfrist des [§ 6 Abs. 4 SGB VI](#) würde verfehlt, wenn die mit der Revision geltend gemachte Rechtsunkenntnis als unverschuldet im Sinne der Wiedereinsetzungsregelungen angesehen würde und die eingetretene Rechtssicherheit hinsichtlich einer unbestimmten Vielzahl von Versicherungsverhältnissen unter einseitiger Betonung von Rechten der Versicherten erneut in Zweifel gezogen werden könnte. Unter diesen Umständen scheidet unabhängig davon, ob hierfür im vorliegenden Zusammenhang überhaupt Raum bleibt, auch eine Nachsichtgewährung aus" (vgl. BSG vom 24. November 2005, Az. [B 12 RA 9/03 R](#), juris Rn. 19 = [SozR 4-2600 § 6 Nr. 5](#)).

Ein Verschulden ist auch nicht deswegen auszuschließen, weil der Kläger möglicherweise wegen der komplizierten Rechtslage und einer Unklarheit bzgl. des Begriffes "ein Auftraggeber" nicht gewusst hat, dass Versicherungspflicht nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) vorliegt. Der Kläger hat sehr wohl erkannt, dass er nur für einen Auftraggeber tätig ist und er hat dies zunächst, nämlich in dem Befreiungsantrag, auch gegenüber der Beklagten angegeben. Selbst wenn der Kläger angesichts des Gesetzestextes Zweifel gehabt hätte, so hätte er sich an die Beklagte wenden und nachfragen müssen. Im Übrigen bestand auch, worauf die Beklagte und das Sozialgericht hingewiesen haben, bei der Einführung der Versicherungspflicht für Selbständige mit nur einem Auftraggeber ein großes öffentliches Interesse, das auch in den Medien Niederschlag gefunden und zu einer ausführlichen Berichterstattung zu diesem Thema geführt hat. Der Kläger hat auch im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat angegeben, damals etwas im Radio gehört zu haben zu dem Thema Selbständige und Rente, sich allerdings wegen seiner Erkrankung damit nicht weiter beschäftigt zu haben.

Die von ihm geltend gemachte Erkrankung kann jedoch nicht zu einem Ausschluss des Verschuldens führen. Dies ist nur dann möglich, wenn jemand so schwer erkrankt ist, dass er nicht selbst handeln und auch nicht einen anderen beauftragen kann (vgl. von Wulffen in von von Wulffen (Hrsg.), SGB X, 5. Aufl. § 27 Rn. 5). Dafür, dass dies bei dem Kläger der Fall war, gibt es keine Anhaltspunkte. Die Schlaganfälle, die unter Umständen zu einer Handlungsunfähigkeit führen können, hatte der Kläger bereits im Jahr 1997 erlitten. Die Glaskörperblutungen führen nicht zu einer Handlungsunfähigkeit oder der Unmöglichkeit, jemand anderen mit der Besorgung der eigenen Angelegenheiten zu betrauen.

Auch ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch kommt nicht in Betracht, weil Anhaltspunkte für eine unrichtige oder missverständliche oder unterlassene Information der Beklagten vor der Betriebsprüfung bei der D., also im Oktober 2000, nicht vorhanden sind. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist jedoch bereits abgelaufen.

Die Antragsfrist des [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) verstößt auch im Hinblick darauf, dass für Personen, die gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3](#) bzw. [§ 229a Abs. 1 SGB VI](#) versicherungspflichtig sind, bis zum 30. September 2001 die Befreiung beantragen konnten, nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des [Art. 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Zutreffend hat das Sozialgericht darauf hingewiesen, dass diese Frist zu einem späteren Zeitpunkt abläuft, dies jedoch der Tatsache geschuldet ist, dass diese Frist erst mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 03. April 2001 in das SGB VI aufgenommen worden war. Es ist dem Kläger zwar zuzugeben, dass diese Befreiungsmöglichkeit den dort genannten Personenkreis insofern bevorzugt behandelt, als er aufgrund seiner Unkenntnis von der Versicherungspflicht nun eine Befreiungsmöglichkeit eingeräumt bekommt, was für den Kläger gerade nicht der Fall ist, das heißt der Gesetzgeber macht hier eine Ausnahme von dem Grundsatz der formellen Publizität von Gesetzen. Allerdings liegt hier ein anderer Sachverhalt vor, da, wie oben bereits erläutert, die Versicherungspflicht gemäß [§ 2 S. 1 Nr. 9 SGB VI](#) zum 01. Januar 1999 eingeführt wurde und in Presse und Medien ein großes Echo fand. Dagegen bestand die Versicherungspflicht gemäß [§ 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3](#) bzw. [§ 229a Abs. 1 SGB VI](#) bereits seit einem langen (für Lehrer und Erzieher bereits seit 1913) bzw. längeren Zeitraum und war auch über einen längeren Zeitraum von vielen Betroffenen nicht erkannt worden, unter anderem eben weil ihr die entsprechende Aufmerksamkeit in den Medien fehlte. Bei dieser Sachlage sah sich der Gesetzgeber veranlasst, ausnahmsweise eine Befreiungsmöglichkeit zu schaffen. Die Motivationslage dafür war jedoch die Gleiche wie bei der Schaffung der Befreiungsmöglichkeiten nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#), nämlich Personen von der Versicherungspflicht zu befreien, für die diese aufgrund ihres Alters oder bereits anderweitig vorgenommener Vorsorge nicht opportun erschien. Die gleiche Möglichkeit der Befreiung hatte der Kläger aus den gleichen Gründen, wenn auch bis zu einem anderen

Zeitpunkt. Dieser andere Zeitpunkt ist jedoch, wie oben erläutert, aus der späteren Einführung der Befreiungsmöglichkeit gemäß [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) begründet und gerechtfertigt.

Damit ist auch die Klage gegen den Bescheid vom 28. November 2006, der sich als Zweitbescheid darstellt und analog [§ 96 SGG](#) Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden ist, unbegründet.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#). Sie entspricht dem Ergebnis in der Hauptsache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-11-03