

## L 16 R 655/12

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
16  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 29 R 4268/10  
Datum  
19.04.2012  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 16 R 655/12  
Datum  
02.08.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. April 2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Streitig ist die Befreiung der Klägerin von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (RV) als selbständige Erzieherin für die Zeit ab 1. Januar 2009.

Die 1970 geborene Klägerin ist seit 1993 als selbständige Tagesmutter in der Kindertagespflege tätig und betreut bis zu fünf Kinder auf Grund privater Aufträge. Sie erzielte bzw. erzielt im streitbefangenen Zeitraum einen regelmäßigen monatlichen Gewinn von mehr als 400,- EUR. Die Tagespflegeleistungen erfolgten bzw. erfolgen im Rahmen der öffentlich geförderten Kindertagespflege nach dem insoweit maßgebenden Recht des Landes B, d.h. sie wurden bzw. werden durch eine aus öffentlichen Geldern gewährtes Pflegeentgelt zzgl. einer Sachkostenpauschale entgolten. Die Eltern wurden bzw. werden ggfs. einkommensabhängig von dem Land B an den Kosten beteiligt und zahlten bzw. zahlen einen etwaigen Kostenbeitrag unmittelbar an das Land. Die Klägerin selbst bezog und bezieht für ihre Tagespflege Tätigkeit nur Leistungen vom Land B.

Einen im Dezember 1999 gestellten Antrag der Klägerin auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der RV hatte die Beklagte mit Bescheid vom 4. Januar 2000 mit der Begründung abgelehnt, dass die Klägerin als Tagesmutter nicht zum Personenkreis der arbeitnehmerähnlichen Selbständigen gehöre und daher mangels Versicherungspflicht in der RV eine Befreiung nicht erfolgen könne.

Im Februar 2010 beantragte die Klägerin erneut die Befreiung von der Versicherungspflicht in der RV. Die Beklagte lehnte diesen Antrag ab (Bescheid vom 2. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juli 2010). Die Klägerin unterliege als Kindertagesbetreuerin dem Grunde nach der Versicherungspflicht nach § 2 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI). Eine Befreiung komme auch nach [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) wegen Ablaufs der Antragsfrist nicht mehr in Betracht.

Das Sozialgericht (SG) hat die auf Verpflichtung der Beklagten zur Befreiung der Klägerin von der Versicherungspflicht in der RV m.W.v. 1. Januar 2009 gerichtete Klage mit Urteil vom 19. April 2012 abgewiesen. Zur Begründung ist ausgeführt: Die zulässige Klage sei nicht begründet. Die Klägerin unterliege erst seit 1. Januar 2009 der Versicherungspflicht in der RV als selbständige Erzieherin. Eine Befreiung nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) scheidet aus, weil die Klägerin zu keinem Zeitpunkt nach [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) versicherungspflichtig gewesen sei. Auch eine Befreiung nach [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) komme wegen Ablaufs der Antragsfrist am 30. September 2001 nicht in Betracht. Im Übrigen sei die Klägerin bis 31. Dezember 1998 nicht versicherungspflichtig gewesen, da sie bis dahin für ihre Tätigkeit ausschließlich nach [§ 3 Nr. 11](#) Einkommensteuergesetz (EStG) steuerfreie Geldleistungen aus öffentlichen Kassen bezogen habe. Diese hätten kein Arbeitseinkommen iSv 15 Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - (SGB IV) dargestellt.

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Sie trägt vor: Sie habe auf den Ablehnungsbescheid vom 4. Januar 2000 vertraut, in dem die Beklagte zur Begründung ausgeführt habe, sie - die Klägerin - sei in ihrer selbständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig. Im

Vertrauen hierauf habe sie eine private Altersvorsorge aufgebaut. Die Änderung der steuerrechtlichen Behandlung der aus öffentlichen Kassen erhaltenen Bezüge rechtfertigt es auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht, sie nunmehr ohne eine Übergangsregelung der Versicherungspflicht in der RV zu unterwerfen.

Die Klägerin beantragt nach ihrem Vorbringen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 19. April 2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 2. März 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Juli 2010 zu verpflichten, sie mit Wirkung vom 1. Januar 2009 von der Rentenversicherungspflicht zu befreien.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf deren vorbereitende Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Die Akten der Beklagten und die Gerichtsakte haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen.

II.

Der Senat hat gemäß [§ 153 Abs. 4 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) die Berufung der Klägerin durch Beschluss zurückweisen können, weil er dieses Rechtsmittel einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich gehalten hat. Die Beteiligten sind hierzu vorher gehört worden (vgl. [§ 153 Abs. 4 Satz 2 SGG](#)).

Die Berufung der Klägerin, mit der sie ihre erstinstanzlich erhobene und statthafte kombinierte Anfechtungs- und Verpflichtungsklage auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der RV mWv 1. Januar 2009 weiter verfolgt, ist nicht begründet. Die Klägerin hat für den hier (nur) streitigen Zeitraum ab 1. Januar 2009 keinen derartigen Befreiungsanspruch. Soweit die Klägerin eine Befreiung von der Versicherungspflicht bereits ab 1. Januar 2009 begehrt, macht sie bei verständiger Würdigung auch die teilweise Rücknahme des bestandskräftigen Ablehnungsbescheides vom 4. Januar 2000 nach [§ 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - \(SGB X\)](#) geltend. Die tatbestandlichen Voraussetzungen hierfür liegen indes ebenfalls nicht vor. Eine Feststellungsklage bezüglich des Bestehens bzw. Nichtbestehens von Versicherungspflicht ab 1. Januar 2009 hat die Klägerin indes zu keiner Zeit erhoben.

Die Klägerin hat keinen Anspruch, nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) von der Versicherungspflicht in der RV befreit zu werden. Den bereits im Dezember 1999 gestellten Befreiungsantrag, der sich im Hinblick auf die seinerzeitige Rechtslage nur auf [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) beziehen konnte, hatte die Beklagte mit Bescheid vom 4. Januar 2000 bestandskräftig abgelehnt. Dieser Bescheid, der sich in einer einmaligen Regelung erschöpft und - anders als die Befreiung - keinen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung darstellt (vgl. BSG [SozR 3-2940 § 7 Nr. 2](#)), ist für die Beteiligten und das Gericht bindend (vgl. [§ 77 SGG](#)). Der Kläger kann eine Rücknahme dieses Bescheides auch für die Zeit ab 1. Januar 2009 nicht verlangen. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) liegen insoweit nicht vor.

Nach [§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Diese Vorschrift kommt als Rechtsgrundlage für eine von der Klägerin sinngemäß beantragte Rücknahme des Bescheides vom 4. Januar 2000 nicht in Betracht, weil er außer einer Ablehnung der Befreiung von der Versicherungspflicht in der RV weder die Ablehnung von Sozialleistungen noch die Erhebung von RV-Beiträgen zum Gegenstand hatte.

Im Übrigen liegen auch bezogen auf den hier in Rede stehenden Antrag vom Februar 2010 die Voraussetzungen für eine Befreiung nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) ungeachtet der verstrichenen Antragsfrist (30. Juni 2000; vgl. [§ 231 Abs. 5 Satz 3 SGB VI](#)) nicht vor. Nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) können sich 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 SGB VI](#) versicherungspflichtig werden, unter bestimmten Voraussetzungen von dieser Versicherungspflicht befreien lassen. Die Vorschrift bezieht sich nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte (vgl. [BT-Drucks 14/45 S 21](#)) allein auf den Versicherungspflichttatbestand des [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#), also die durch diese Vorschrift m.W.v. 1. Januar 1999 eingeführte Versicherungspflicht der sog. arbeitnehmerähnlichen Selbstständigen. Die Versicherungspflicht nach dieser Vorschrift wiederum besteht nicht, soweit es sich um eine Berufstätigkeit handelt, für die - was, wie noch darzulegen sein wird, bei der Klägerin der Fall ist - als selbstständige Tätigkeit nach anderen Vorschriften des SGB VI, vorliegend nach [§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), vor dem 1. Januar 1999 bereits eine (vorrangige) Versicherungspflicht bestand. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift und dem Verhältnis von [§ 2 Satz 1 Nr. 1 bis 8](#) zu [§ 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI](#) (vgl. zum Ganzen BSG, Urteil vom 23. November 2005 - [B 12 RA 5/03 R = SozR 4-2600 § 231 Nr. 1](#)). Im Übrigen hätte eine Befreiung nach [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) u.a. vorausgesetzt, dass die Klägerin auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig war und ist, was indes nicht der Fall war und ist. Auftraggeber waren und sind die wechselnden Personensorgeberechtigten der betreuten Kinder.

Die Voraussetzungen der Befreiungsnorm des [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) erfüllt die Klägerin für den hier streitigen Zeitraum ebenfalls nicht. Nach dieser durch Art 2b des Ersten Gesetzes zur Änderung des SGB IV vom 3. April 2001 ([BGBl I 467](#)) mWv 7. April 2001 (Art. 3 des Gesetzes) in das SGB VI eingefügten Vorschrift werden Personen, die am 31. Dezember 1998 eine nach [§ 2 Satz 1 Nrn. 1 bis 3](#) oder [§ 229a Abs. 1](#) versicherungspflichtige selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben, auf Antrag von dieser Versicherungspflicht befreit, wenn sie 1. glaubhaft machen, dass sie bis zu diesem Zeitpunkt von der Versicherungspflicht keine Kenntnis hatten und 2. vor dem 2. Januar 1949 geboren sind oder 3. vor dem 10. Dezember 1998 eine anderweitige Vorsorge i.S. des Absatzes 5 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 oder Satz 2 für den Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall für Hinterbliebene getroffen haben; Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 und 3 und Satz 2 sind mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle des Datums 30. Juni 2000 jeweils das Datum 30. September

2001 tritt. Die Befreiung ist bis zum 30. September 2001 zu beantragen; sie wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an.

Die Klägerin war seit Beginn ihrer selbständigen Tätigkeit als Tagesmutter im Jahr 1993 in der RV bis 31. März 2003 versicherungspflichtig, und zwar als "Erzieherin" nach [§ 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#). Sie betreute und betreut wechselnde Kinder, d.h. beaufsichtigt sie und befriedigt bzw. unterstützt ihre Primärbedürfnisse wie Essen, Schlafen, Spielen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 RA 12/04 R](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr. 2](#) m.w.N.). Sie war selbständig tätig (vgl. zur selbständigen Ausübung einer Tätigkeit als sog. Tagesmutter etwa BSG [SozR 3-4100 § 101 Nr 10](#) S 37, zur - alternativ - ebenso bestehenden Möglichkeit der Ausübung im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung vgl. andererseits BSG [SozR 3-2200 § 539 Nr. 40](#) S 157 f) und beschäftigte im Zusammenhang hiermit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Die Klägerin war in dem Zeitraum bis 31. März 2003 nicht etwa nach [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei, weil sie eine geringfügige selbstständige Tätigkeit (vgl. [§ 8 Abs. 3 SGB IV](#)) ausübte. Nach den bis 31. März 2003 geltenden Fassungen des [§ 8 SGB IV](#) war für die Annahme einer geringfügigen selbstständigen Tätigkeit nach dessen Abs. 1 Nr. 1 neben der Geringfügigkeit des Entgelts nämlich erforderlich, dass diese Tätigkeit regelmäßig weniger als 15 Stunden in der Woche ausgeübt wurde (vgl. erst die Änderung des [§ 8 Abs 1 Nr. 1 SGB IV](#) durch Gesetz vom 23. Dezember 2002 m.W.v. 1. April 2003, BGBl I4621). Diese - seinerzeit kumulativ zu erfüllende - zeitliche Voraussetzung war nicht gegeben, sodass es insoweit auf die Höhe des aus der selbstständigen Tätigkeit als Tagesmutter erzielten Arbeitseinkommens für die Beurteilung der Geringfügigkeit nicht ankommt. Für die erforderliche Gewinnerzielungsabsicht in der selbständigen Tätigkeit dürfte insoweit die Steuerbarkeit der Einkünfte ausreichen, ohne Rücksicht auf deren einkommensteuerrechtliche Behandlung als steuerpflichtig oder steuerfrei (vgl. BSG, Urteil vom 25. Mai 2011 - [B 12 R 13/09 R](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr. 14](#)). Es ist auch nicht davon auszugehen, dass die Tätigkeit der Klägerin als Tagesmutter von vornherein darauf ausgerichtet war, ausschließlich nach [§ 3 EStG](#) steuerfreie Einnahmen zu erzielen. Nur dann könnte ggf. eine sozialversicherungsrechtlich bedeutsame Gewinnerzielungsabsicht entfallen (vgl. BSG a.a.O.). Wegen der bis 31. März 2003 und damit auch am 31. Dezember 1998 bestehenden Versicherungspflicht kam mithin eine Befreiung von derselben zwar mit Inkrafttreten der Regelung des [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) am 7. April 2001 in Betracht, sofern die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt gewesen sein sollten. Indes hatte die Klägerin einen Befreiungsantrag nach [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) nicht fristgerecht bis 30. September 2001 gestellt; ihr Befreiungsantrag vom Dezember 1999 konnte sich im Hinblick auf die seinerzeitige Rechtslage nur auf [§ 231 Abs. 5 SGB VI](#) beziehen. Selbst wenn ein fristgerechter Antrag auf Befreiung nach [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) im Hinblick darauf, dass die Beklagte in dem Ablehnungsbescheid vom 4. Januar 2000 zur Begründung ausgeführt hatte, die Klägerin sei nicht versicherungspflichtig, wegen des insoweit ggf. geschaffenen Vertrauenstatbestandes im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu fingieren wäre, ergäbe sich indes keine andere Beurteilung. Denn die Klägerin verfügte bis spätestens 30. September 2001 nicht über eine anderweitige Vorsorge i.S.v. [§ 231 Abs. 6 Nr. 3 SGB VI](#) i.V.m. [§ 231 Abs. 5 Satz 1 Nrn. 2 oder 3 SGB VI](#). Die von ihr abgeschlossenen privaten Rentenversicherungsverträge mit der Öffentlichen Lebensversicherung Berlin-Brandenburg (2321-340.650.922 -Versicherungsbeginn 1. März 1995 -und 2321-700.309.202 - Versicherungsbeginn 1. Juni 1999) sahen eine Hinterbliebenenabsicherung im Todesfall durch Zahlung einer Rente nicht vor (Auskünfte der Öffentlichen Lebensversicherung vom 25. Juni 1999). Eine einmalige Kapitalleistung reichte nicht aus, weil die Leistungen dem Niveau der RV entsprechen mussten (vgl. BSG [SozR 2400 § 7 Nr 6](#)). Dies war erst bei den im Jahr 2004 für die Zeit ab 1. Mai bzw. 1. August 2004 abgeschlossenen Versicherungsverträgen bei der Alte Leipziger Lebensversicherungsgesellschaft aG der Fall. Die Klägerin verfügte bis spätestens 30. September 2001 auch nicht über eine vergleichbare Vorsorge i.S.v. [§ 321 Abs. 5 Satz 1 Nr. 3 SGB VI](#). Das Grundvermögen erwarb sie erst im Jahr 2002. Für die Zeit ab 1. April 2003 bis 31. Dezember 2008 war die Klägerin versicherungsfrei wegen Geringfügigkeit. Denn sie erzielte kein regelmäßiges Arbeitseinkommen i.S.v. [§ 15 SGB IV](#) i.H. von mehr als 400,- EUR monatlich, da sie ausschließlich nach [§ 3 Nr. 11 EStG](#) steuerfreie Einnahmen aus öffentlichen Mitteln erzielte, Arbeitseinkommen aber nur dann vorliegt, wenn das Einkommen als Arbeitseinkommen nach dem Einkommensteuerrecht zu bewerten ist. Wegen der Versicherungsfreiheit wegen Geringfügigkeit scheidet eine Befreiung von der Versicherungspflicht von vornherein aus. Die Befreiung von der Versicherungspflicht - nur hierüber hatte die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid vom 2. März 2010 entschieden - setzt begrifflich voraus, dass die zu Befreiende versicherungspflichtig ist und ein Befreiungstatbestand erfüllt ist. Ob die Klägerin ab 1. Januar 2009 durch die Änderung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung ihrer Einkünfte aus öffentlichen Kassen (wieder) versicherungspflichtig wurde, kann dahinstehen. Ein Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht kann insoweit mangels Rechtsgrundlage nicht bestehen. Dies ist -wie die Versicherungspflicht der selbständigen Erzieher insgesamt (vgl. BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 -[B 12 RA 12/04 R](#) -) - auch verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Die Kostenentscheidung beruht auf der entsprechenden Anwendung von [§ 193 SGG](#).

Gründe für eine Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 oder 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-09-03