

L 6 LW 20/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 30 LW 5/07

Datum

08.03.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 6 LW 20/07

Datum

04.03.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 10 LW 6/09 B

Datum

21.09.2009

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Wie bei § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG ist auch im Rahmen des § 85 Abs. 3b ALG eine vorausschauende Betrachtung anzustellen, ob der Unternehmer nach § 1 Abs. 2 ALG ohne Berücksichtigung des Arbeitseinkommens aus der Land- und Forstwirtschaft regelmäßig Erwerbs- und Erwerbsersatzeinkommen von mehr als 20.452,- Euro jährlich erzielt.

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 8. März 2007 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten, ob die Klägerin ab dem 1. Oktober 2006 nicht mehr von der Versicherungspflicht zur Alterssicherung der Landwirte befreit ist.

Die 1959 geborene Klägerin schloss am 29. Oktober 1982 die Ehe mit dem beigeladenen A. und betreibt seit 1. März 1997 ein landwirtschaftliches Unternehmen mit diesem. Mit Antrag vom 5. Mai 1997 begehrte sie die Befreiung von der Versicherungspflicht des Ehegatten. Sie gab an, der Beigeladene beziehe ein monatliches Nettoeinkommen in Höhe von 3.050 DM. Eine Verdienstbescheinigung der Firma S. Bau vom 6. Mai 1997 wurde beigelegt, aus der sich ein Bruttomonatsgehalt von 4.461,60 DM ergibt. Der Wirtschaftswert des Unternehmens wurde von ihr mit 7.750,- DM angegeben.

Daraufhin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 9. Juni 1997 fest, dass für die Zeit ab 1. März 1997 für die Klägerin als Landwirtin eine Befreiung von der Versicherungspflicht besteht. In der Begründung des Bescheids wird die Klägerin darauf hingewiesen, dass Versicherte solange von der Versicherungspflicht zu befreien sind, als der am Stichtag (1. Juli des Vorjahres bzw. der spätere Versicherungsbeginn) ermittelte Wirtschaftswert des Unternehmens der Landwirtschaft 15.000,- DM nicht überschreitet und der Unternehmer ohne Berücksichtigung des Arbeitseinkommens aus der Land- und Forstwirtschaft regelmäßig Erwerbs- und Erwerbsersatzeinkommen von mehr als 40.000,- DM erzielt hat.

In den Folgejahren überprüfte die Beklagte anhand der von der Klägerin eingereichten Unterlagen (Lohn-/Gehaltsabrechnungen, Einkommensteuerbescheide etc.) die Voraussetzungen für das Fortbestehen der Befreiung von der Versicherungspflicht.

Aus dem von der Klägerin am 14. Juli 2006 bei der Beklagten eingereichten Einkommensteuerbescheid 2004 geht hervor, dass der Beigeladene im Jahr 2004 16.281,- Euro Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit erzielt hat. Darüber hinaus ergibt sich aus Aufhebungsbescheiden der Bundesagentur für Arbeit T. vom 20. Mai 2005 und 28. Mai 2005, dass der Beigeladene vom 18. Dezember 2004 bis 31. Dezember 2004 Arbeitslosengeld in Höhe von 505,12 Euro sowie vom 2. Januar 2004 bis 31. Mai 2004 in Höhe von 5.881,45 Euro (davon zu Recht 5.647,75 Euro) bezogen hat.

Daraufhin hob die Beklagte nach vorheriger Anhörung der Klägerin den Bescheid über die Befreiung von der Versicherungspflicht vom 9. Juni 1997 mit Ablauf des 1. Januar 2004 gemäß [§ 48 SGB X](#) auf. Ab 2. Januar 2004 bestehe für die Klägerin als Ehegatte eines Landwirts gemäß § 1 Abs. 3 des Gesetzes über die Alterssicherung der Landwirte (ALG) Versicherungspflicht zur Beklagten mit der Folge, dass seit 1.

Januar 2004 Beiträge zu entrichten seien. Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Befreiung seien nicht mehr erfüllt bzw. nachgewiesen. Die monatliche Beitragshöhe betrage im Jahr 2004 201.- Euro, in den Jahren 2005 und 2006 199.- Euro. Der rückständige Betrag von 6.591.- Euro sei zu begleichen.

Mit dem hiergegen erhobenen Widerspruch machte die Klägerin geltend, der Beigeladene habe in 2004 Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit in Höhe von 16.281 Euro sowie für den Zeitraum 2. Januar 2004 bis 25. Mai 2004 5.647,75 Euro Arbeitslosengeld bezogen. Das Entgelt für die Rentenversicherung habe insoweit 9.097.- Euro betragen. Vom 18. Dezember 2004 bis 31. Dezember 2004 habe er 505,12 Euro Arbeitslosengeld als Leistungsbetrag erhalten. Als Entgelt für die Rentenversicherung seien für diesen Zeitraum 923.- Euro zugrunde gelegt worden. Auch aus einem beigefügten Steuerbescheid für das Jahr 2005 ergebe sich, dass der Beigeladene einen Bruttoarbeitslohn aus nichtselbstständiger Tätigkeit in Höhe von 17.013.- Euro erhalten habe. Vom 1. Januar 2005 bis 16. Mai 2005 habe er Arbeitslosengeld in Höhe von 4.946,32 Euro erhalten, als Betrag für die Rentenversicherung seien 8.963.-Euro angesetzt worden. Daraus ergebe sich, dass der Beigeladene ein regelmäßiges Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen von mehr als 20.452.- Euro jährlich erzielt habe. Zur Beurteilung der Regelmäßigkeit im Sinne des § 85 Abs. 3b ALG sei auf das regelmäßig jährlich zu erzielende Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen abzustellen. Eine monatliche Betrachtung dürfe nicht durchgeführt werden.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 14. Dezember 2006 zurückgewiesen. Nach der Rechtsprechung des BSG sei maßgeblich, in welchem Turnus die Einkünfte jeweils bezogen würden. Das Arbeitslosengeld sei bis 31. Dezember 2004 wöchentlich geleistet worden. Die Befreiungsgrenze müsse daher auch wöchentlich überschritten werden, wobei ein Unterschreiten in einem Zeitraum von weniger als zwei Monaten unschädlich sei. Der Beigeladene habe vom 2. Januar 2004 bis 25. Mai 2004 Arbeitslosengeld für 145 Tage in Höhe von insgesamt 5.647,75 Euro bezogen. Damit ergebe sich ein wöchentlicher Betrag von 272,65 Euro, auf das ganze Jahr hochgerechnet ein Betrag von 14.177,80 Euro. Dieser Betrag erreiche den Grenzwert von 20.452.- Euro nicht. Ab dem 2. Januar 2004 habe damit kein regelmäßiger Bezug von Erwerbs- oder Erwerbsersatz Einkommen des Beigeladenen von hochgerechnet über 20.452.- Euro jährlich vorgelegen. Ab diesem Zeitpunkt sei daher die Befreiung von der Versicherungspflicht gemäß § 85 Abs. 3b ALG entfallen. Es sei unerheblich, ob zu einem späteren Zeitpunkt die Befreiungsvoraussetzungen hinsichtlich des Einkommensbezugs wieder erfüllt wurden. Hierfür wäre eine erneute Antragstellung erforderlich, die jedoch nur bis 31. Dezember 1999 erfolgen konnte.

Mit der hiergegen zum Sozialgericht München (SG) erhobenen Klage verfolgte die Klägerin ihr Begehren weiter. Die von der Beklagten im Widerspruchsbescheid vertretene Auffassung, wonach eine Hochrechnung des im Zeitraum 2. Januar 2004 bis 25. Mai 2004 gezahlten wöchentlichen Arbeitslosengeldes stattzufinden habe, finde im Befreiungsbescheid vom 9. Juni 1997 und im Gesetzeswortlaut keine Stütze. Im Bescheid vom 9. Juni 1997 heiße es, dass die Klägerin von der Versicherungspflicht befreit werde, solange der Unternehmer nach § 1 Abs. 2 ALG ohne Berücksichtigung des Arbeitseinkommens aus der Land- und Forstwirtschaft regelmäßig Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen von mehr als 40.000 DM erzielt hat. Aus der Formulierung erzielt hat ergebe sich, dass die Klägerin solange von der Beitragspflicht befreit sei, solange ihr Ehemann rückblickend auf das Vorjahr die Grenze von 20.452.- Euro außerlandwirtschaftlichem Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen eingehalten habe. Dies sei hier ohne Zweifel der Fall. Ferner werde im Befreiungsbescheid nicht erwähnt, dass der Unternehmer regelmäßig Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen von mehr als 40.000.- DM jährlich zu erzielen hat. Der Bescheid sei daher so auszulegen, dass es ausreichend sei, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung der landwirtschaftliche Unternehmer ein höheres Einkommen als 40.000.- DM erzielt hat. Damit sei auch keine wesentliche Änderung im Hinblick auf die Voraussetzungen im Zeitpunkt der Antragstellung und der Erteilung des Befreiungsbescheids eingetreten. Im übrigen hätte die Klägerin auch darauf vertrauen dürfen, dass ihr Ehemann nach Eintritt der Arbeitslosigkeit im Januar 2004 im Frühjahr 2004 wieder eingestellt werden würde und bis zum Jahresende 2004 die Einkommensgrenze von 20.452.- Euro wieder erreicht würde. Darauf habe sie auch vertraut. Auch sei der Sachverhalt anders zu werten als derjenige, der der Entscheidung des BSG vom 16. Oktober 2002, Az. [B 10 LW 5/01 R](#), zu Grunde gelegen habe. Denn bei einem erneuten Vorliegen der Voraussetzung des Befreiungstatbestandes nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG konnte die Befreiung jederzeit erneut beantragt werden. Eine Befreiung nach § 85 Abs. 3b ALG könne seit 1. Januar 2000 hingegen nicht mehr neu beantragt werden.

Mit Urteil vom 8. März 2007 hat das SG in Ziffer I den Bescheid vom 25. September 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 14. Dezember 2006 insoweit aufgehoben, als Beiträge für Zeiten vor dem 1. Oktober 2006 nachgefordert werden. Im Übrigen hat es in Ziffer II des Urteils die Klage abgewiesen. Mit dem 2. Januar 2004 sei der Tatbestand des § 85 Abs. 3b ALG entfallen. Die Beklagte habe zutreffend festgestellt, dass der Eintritt von Arbeitslosigkeit am 2. Januar 2004 zu einem Anspruch auf Arbeitslosengeld geführt hat, der auch bei Weiterbezug bis Jahresende nicht zur Erreichung der Entgeltgrenze genügt hätte. Die landwirtschaftlichen Alterskassen hätten sich einige Jahre lang mit der Prüfung begnügt, ob in dem jeweils zurückliegenden Jahr die Einkommensgrenze überschritten wurde. Ohne Willkür sei die Beklagte jedoch jetzt dem Urteil des BSG vom 16. Oktober 2002 ([B 10 LW 5/01 R](#)) gefolgt, dass die Berücksichtigung von Zäsuren während eines laufenden Jahres und somit auch eine Prognose für den Rest des Jahres vorschreibe. Verfahrensrechtlich sei jedoch nur eine Aufhebung der Befreiung mit Wirkung für die Zukunft, nicht jedoch für die Vergangenheit, also von Januar 2004 bis September 2006, möglich. Ein Grund für eine rückwirkende Aufhebung im Sinne des [§ 48 Abs. 1 S. 2 SGB X](#) liege nicht vor.

Hiergegen hat die Klägerin Berufung eingelegt mit der Begründung, eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse sei nicht eingetreten. Bei einer Gesamtbetrachtung des Veranlagungszeitraums liege das Einkommen des Beigeladenen deutlich über der Grenze von 20.452.- Euro. Die Rechtsprechung des BSG zu § 3 Abs. 1 S. 1 ALG sei nicht auf § 85 Abs. 3b ALG übertragbar. § 3 ALG enthalte Befreiungstatbestände, die in der Person des Antragstellers erfüllt sein müssen. Dieser habe es selbst in der Hand, ob die Befreiungsvoraussetzungen erfüllt werden. Seien die Voraussetzungen nicht erfüllt, trete erneut Versicherungspflicht ein. Liege sie wieder vor, könne die Befreiung auf Antrag erneut ausgesprochen werden. Bei § 85 Abs. 3b ALG sei die Befreiung von Parametern abhängig, die die Antragstellerin in ihrer Person selbst nicht erfüllen könne. Auch sei hier eine erneute Befreiung bei einem neuerlichen Erfüllen der Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr möglich.

Der Senat hat den Ehemann der Klägerin zum Verfahren gem. [§ 75 Abs. 2 Alt. 1 Sozialgerichtsgesetz - SGG](#) - notwendig beigeladen.

In der mündlichen Verhandlung am 27. Januar 2009 beantragt die Klägerin,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 8. März 2007 in Ziffer II und den Bescheid vom 25. September 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom

14. Dezember 2006 auch insoweit aufzuheben, als Beiträge ab dem 1. Oktober 2006 nachgefordert werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die mündliche Verhandlung wurde vertagt, da eine ordnungsgemäße Ladung des Beigeladenen nicht nachgewiesen war.

Auf Anfrage haben Klägerin und Beklagte sich in der mündlichen Verhandlung mit einer Entscheidung des Senats durch Beschluss gemäß [§ 153 Abs. 4 SGG](#) einverstanden erklärt. Der Beigeladene hat mit Schriftsatz vom 17. Februar 2009 Stellung genommen und darauf verwiesen, die Regelmäßigkeit liege in der festen Tätigkeit bei seinem damaligen Arbeitgeber. Er sei regelmäßig wieder eingestellt worden. Dies sei ihm bei der Kündigung bereits durch den Arbeitgeber schriftlich zugesichert worden. Daraus dürfe ihm kein sozialer Nachteil erwachsen. Einen Antrag hat der Beigeladene nicht gestellt. Einwendungen gegen eine Entscheidung durch Beschluss wurden nicht erhoben.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Akten des Sozialgerichts München und der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Streitig ist nur noch, ob die Klägerin ab 1. Oktober 2006 der Versicherungspflicht bei der Beklagten unterliegt. Die Aufhebung der rückwirkenden Nachforderung von Beiträgen für den Zeitraum 1. Januar 2004 bis 30. September 2006 wurde von der Beklagten nicht angegriffen. Das Urteil des SG ist damit insoweit rechtskräftig.

Der Senat konnte durch Beschluss entscheiden, da er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine (weitere) mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält ([§ 153 Abs. 4 SGG](#)). Die Beteiligten haben keine Einwendung gegen eine Entscheidung durch Beschluss erhoben.

Zunächst ist darauf zu verweisen, dass eine notwendige Beiladung des Ehemanns der Klägerin zu erfolgen hatte; dies konnte noch in der Berufungsinstanz nachgeholt werden. Bei dem Streit darüber, ob die Ehefrau eines Landwirts von der Versicherungspflicht befreit ist, ist ausweislich des Urteils des BSG vom 16. Oktober 2002, Az. [B 10 LW 5/01 R](#) ein Rechtsverhältnis involviert, an dem nicht nur die Klägerin, sondern auch ihr Ehemann in seiner Eigenschaft als Landwirt im Sinne von [§ 75 Abs. 2 Alt. 1 SGG](#) derart betroffen ist, dass die Entscheidung auch ihm gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Hintergrund hierfür war vor allem die damalige Bestimmung des [§ 70 Abs. 1 S. 1 Halbsatz 1 ALG](#), wonach der Landwirt die Beiträge für die Versicherungspflichtigen trägt. Diese Bestimmung ist mit Wirkung vom 1. August 2004 zwar dahingehend abgeändert worden, dass die Beiträge getragen werden bei Landwirten von ihnen selbst und bei mitarbeitenden Familienangehörigen von dem Landwirt, in dessen Unternehmen sie tätig sind. Damit trägt die Klägerin ihre Beiträge selbst. Sind beide Ehegatten Landwirte, haften sie jedoch gemäß [§ 70 Abs. 1 S. 2 ALG](#) gesamtschuldnerisch. Diese Bestimmung erfasst nach Auffassung des Senats sowohl Landwirte im Sinne des [§ 1 Abs. 2 ALG](#) als auch Ehegatten eines Landwirts nach [§ 1 Abs. 2 ALG](#) im Sinne des [§ 1 Abs. 3 ALG](#), die als Landwirte gelten. Durch die Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung des Ehemanns für die Beiträge der Klägerin ist dieser derart betroffen, dass auch ihm gegenüber die Entscheidung nur einheitlich ergehen kann ([§ 75 Abs. 2 Alt. 1 SGG](#)).

Die Beklagte hat zu Recht den Bescheid über die Befreiung der Klägerin von der Versicherungspflicht vom 9. Juni 1997 gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben. Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit des Bescheids bestehen nicht; insbesondere ist die erforderliche Anhörung erfolgt.

Soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die beim Erlass eines Verwaltungsaktes mit Dauerwirkung vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt, ist gemäß [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) der Verwaltungsakt mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben.

Der Befreiungsbescheid vom 9. Juni 1997 war rechtmäßig und wurde durch eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen ab 2. Januar 2004 rechtswidrig. Es liegt damit ein Anwendungsfall des [§ 48 SGB X](#) vor und nicht ein solcher des [§ 45 SGB X](#). [§ 45 SGB X](#) findet typischerweise Anwendung, wenn ein von Anfang an unrichtiger Verwaltungsakt beseitigt werden soll, während [§ 48 Abs. 1 S. 1 SGB X](#) typischerweise dann eingreift, wenn ein rechtmäßiger Verwaltungsakt durch eine Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen rechtswidrig wird, wobei ausnahmsweise [§ 48 SGB X](#) auch auf von Anfang an rechtswidrige Verwaltungsakte Anwendung finden kann (vgl. insoweit KassKomm, [§ 48 SGB X](#) Rn. 7).

Der Bescheid vom 9. Juni 1997 war rechtmäßig. Nach dem seit 1. Januar 2005 und damit zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides gültigen [§ 85 Abs. 3 b ALG](#) in der Fassung vom 15. Dezember 1995 werden bei Antragstellung bis zum 31. Dezember 1999 Versicherte nach [§ 1 Abs. 3 ALG](#) (also die nicht dauernd getrennt lebenden Ehegatten eines nicht voll erwerbsgeminderten Landwirts gem. [§ 1 Abs. 2 ALG](#)) von der Versicherungspflicht befreit, solange der am Stichtag ermittelte Wirtschaftswert des Unternehmens der Landwirtschaft 15.000.- DM nicht überschreitet und der Unternehmer nach [§ 1 Abs. 2 ALG](#) ohne Berücksichtigung des Arbeitseinkommens aus der Land- und Forstwirtschaft regelmäßig Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen von mehr als 40.000 DM erzielt, wenn die Ehe bereits am 31. Dezember 1994 bestanden hat und in der Zeit vom 1. Januar 1995 bis zum 31. Dezember 1999 eine am 31. Dezember 1994 noch nicht ausgeübte landwirtschaftliche Tätigkeit aufgenommen wird.

Diese Voraussetzungen waren bei der Klägerin im Jahr 1997 erfüllt. Der Wirtschaftswert des Unternehmens der Landwirtschaft belief sich auf 7.750.- DM. Der Beigeladene hat bei der gebotenen vorausschauenden Betrachtungsweise (vgl. BSG, Urteil vom 16. Oktober 2002, Az. [B 10 LW 5/01 R](#), in juris) auch ein Einkommen erzielt, das über der maßgeblichen Einkommensgrenze von 40.000.- DM liegt. Ausweislich der Bestätigung des Arbeitgebers vom 6. Mai 1997 war zu erwarten, dass der Beigeladene ab April 2004 einen Bruttoverdienst von monatlich 4.461,60 DM erzielt. Hochgerechnet auf ein Jahr ergibt sich damit ein Betrag von 53.539,20 DM. Damit war gem. [§ 85 Abs. 3 b S. 3 ALG](#) bei Antragstellung im Mai 1997 und damit innerhalb von 3 Monaten nach Vorliegen der Befreiungsvoraussetzungen ab 1. März 1997 die Befreiung von der Versicherungspflicht auszusprechen, da die übrigen Voraussetzungen unstrittig gegeben sind. Ein ev. Unterschreiten der Verdienstgrenze im Monat März 1997, in dem der Beigeladene noch Arbeitslosengeld bezogen hat, ist unbeachtlich, da nach der nicht zu beanstandenden Praxis der landwirtschaftlichen Alterskassen in Anlehnung an [§ 8 Abs. 1 Nr. 2 SGB IV](#) bzw. [§ 34 Abs. 2 S. 2 SGB VI](#) ein

vorübergehendes Unterschreiten der Verdienstgrenze bis zu höchstens zwei Monaten unschädlich ist.

Ab dem 2. Januar 2004 wurde der Beigeladene arbeitslos und bezog Arbeitslosengeld. Dies stellt eine Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen dar, die auch wesentlich ist, da damit der Bescheid vom 9. Juni 1997, der einen Dauerverwaltungsakt darstellt, rechtswidrig wurde. Denn ab dem 2. Januar 2004 greift der Befreiungstatbestand des § 85 Abs. 3b ALG nicht mehr zugunsten der Klägerin ein. Wie im Falle des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG sind die landwirtschaftlichen Alterskassen auch bei der Anwendung des § 85 Abs. 3b ALG gehalten, vorausschauend ohne Bindung an das Kalenderjahr zu beurteilen, ob die Befreiungsgrenze überschritten werden wird oder nicht. Hierfür spricht die Verwendung des Begriffs "regelmäßig". Dieser Begriff wird vom Gesetzgeber zur Klarstellung dafür gewählt, dass eine vorausschauende und nicht eine rückschauende Betrachtung zu erfolgen hat (vgl. BSG, Urteil vom 16. Oktober 2002, [B 10 LW 5/01 R](#) unter Hinweis auf die Rechtslage im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung).

Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber den Begriff "regelmäßig" im Rahmen des § 85 Abs. 3b ALG in einem anderen Sinn verstanden haben könnte als im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ALG. Die von Seiten der Klägerin insoweit vorgetragenen Gesichtspunkte greifen nicht durch. Beide Unterschiede (fehlende Beeinflussbarkeit der Einkommenserzielung durch die Versicherte sowie endgültiger Wegfall des Befreiungstatbestands) stehen mit der Frage, ob eine vorausschauende oder eine rückwirkende Betrachtung zu erfolgen hat, in keinem Zusammenhang. Es ist weder ersichtlich noch von Seiten der Klägerin vorgetragen, warum aus diesen Umständen folgen soll, dass eine rückwirkende Betrachtung zu erfolgen hat. Diese beiden Unterschiede sind nach Auffassung des Senats kein taugliches Kriterium, eine unterschiedliche Ermittlung des Einkommens in den Fällen des § 3 Abs. 1 ALG und § 85 Abs. 3b ALG zu rechtfertigen. Dies gilt gleichermaßen für die Tatsache, dass § 85 Abs. 3b ALG eine "Auslaufbestimmung" darstellt.

Schließlich kommt auch dem vom Beigeladenen hervorgehobenen Umstand, er sei regelmäßig wieder eingestellt worden und dies sei ihm sogar bei der Kündigung zugesichert worden, keine Bedeutung zu. Denn bei längeren, über die Geringfügigkeitsgrenze von zwei Monaten hinausgehenden Unterbrechungen eines Arbeitseinkommens durch Entgeltersatzleistungen hat allein ein Vergleich dieser Einkommensersatzleistungen mit der Befreiungsgrenze zu erfolgen; werden die Entgeltersatzleistungen - wie hier - voraussichtlich nicht für das gesamte Jahr erzielt, hat ein Vergleich mit dem anteilig reduzierten Befreiungsbetrag (vgl. BSG, a.a.O., Rdn. 20) bzw. - was mathematisch gleichbedeutend ist - eine Hochrechnung des im maßgeblichen Turnus erzielten Entgelts auf das gesamte Kalenderjahr zu erfolgen. Dies bedeutet im Ergebnis, wie die Beklagte zutreffend ausgeführt hat, dass bei einem wöchentlichen Bezug von Arbeitslosengeld die Befreiungsgrenze nach Ablauf der zweimonatigen Geringfügigkeitsgrenze auch wöchentlich eingehalten werden muss.

Aus der Formulierung der Beklagten im Bescheid vom 9. Juni 1997, eine Befreiung von der Versicherungspflicht liege vor, solange der Unternehmer regelmäßig Erwerbs- und Erwerbsersatz Einkommen von mehr als 40.000,- DM erzielt hat, lässt sich kein anderes Ergebnis ableiten. Damit hat die Beklagte nur den Gesetzeswortlaut unzutreffend zitiert. In § 85 Abs. 3b ALG wird darauf abgestellt, dass der Unternehmer ein derartiges Einkommen erzielt. In der gesetzlichen Formulierung wird kein Imperfekt gebraucht. Eine Bindungswirkung entfaltet diese Formulierung, die nur in der Begründung des Bescheides enthalten ist, nicht.

Ausgehend hiervon ist die Beklagte zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass der Ehemann der Klägerin ab 2. Januar 2004 kein regelmäßiges Einkommen mehr erzielt hat, mit dem die mittlerweile auf 20.452,- Euro festgesetzte Einkommensgrenze überschritten wird. Aufgrund des Bescheides der Agentur für Arbeit T. vom 28. Mai 2004 steht fest, dass der Ehegatte der Versicherten vom 2. Januar 2004 bis 24. Mai 2004 und damit für 145 Tage Anspruch auf 5.647,75 Euro Arbeitslosengeld hatte und Leistungen auch in dieser Höhe bezogen hat.

Der Begriff der Regelmäßigkeit wird hier in Verbindung mit dem Bezug von Erwerbsersatzleistungen verwendet. Damit kommt es auf die Art und Weise der Zahlung der bezogenen Leistung an (vgl. BSG, a.a.O., Rn. 20). Bis zum 31. Dezember 2004 wurde das Arbeitslosengeld wöchentlich geleistet ([§ 138 SGB III](#) a.F.). Damit ergibt sich ein wöchentlicher Leistungsbetrag in Höhe von 272,65 Euro (5.647,75 Euro/145 - 7) und ein jährlicher Leistungsbetrag von 14.177,80 Euro (272,65 Euro - 52). Dieser Betrag liegt unter dem Grenzwert von 20.452,- Euro. Da auch die Geringfügigkeitsgrenze von zwei Monaten deutlich überschritten ist, ist ab 2. Januar 2004 die Befreiung von der Versicherungspflicht entfallen.

Bei einer Aufgabe des Aufhebungsbescheids vom 25. September 2006 zur Post am selben Tag gilt der Bescheid gemäß [§ 37 Abs. 2 SGB X](#) am 28. September 2006 als bekannt gegeben mit der Folge, dass taggenau (und nicht erst am Ersten des Folgemonats; vgl. BSG, Urteil vom 16. Oktober 2002, [B 10 LW 5/01 R](#), in juris) ab diesem Zeitpunkt die Befreiung von der Versicherungspflicht entfällt, mithin am 28. September 2006. Das für den Zeitraum 28. September 2006 bis 30. September 2006 abweichende Urteil des SG hat insoweit jedoch bereits rechtskräftig eine Aufhebung des Bescheids vom 25. September 2006 verfügt. Es hat daher dabei zu verbleiben.

Die Berufung war damit zurückzuweisen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-10-07