

## B 12 R 7/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Koblenz (RPF)  
Aktenzeichen  
S 5 R 775/05  
Datum  
13.12.2007  
2. Instanz  
LSG Rheinland-Pfalz  
Aktenzeichen  
L 4 R 40/08  
Datum  
11.08.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 R 7/10 R  
Datum  
29.08.2012  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Wird ein nach seinem tatsächlichen Status versicherungspflichtiger Arbeitnehmer für mehrere in einer GbR zusammengeschlossene Selbstständige tätig, so ist der (einzelne) Selbstständige von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 2 S 1 Nr 1, 2, 7](#) oder [9 SGB VI](#) nur dann ausgenommen, wenn sich nach einer Aufteilung des von dem Arbeitnehmer erzielten Arbeitsentgelts als Folge wirtschaftlicher Zurechnung ergibt, dass der Selbstständige den Arbeitnehmer (noch) in einem versicherungspflichtigen Umfang "beschäftigt" (Fortentwicklung von BSG vom 23.11.2005 - [B 12 RA 5/03 R](#) = [SozR 4-2600 § 231 Nr 1](#)).

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. August 2010 wird zurückgewiesen. Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Dozent im EDV-Bereich als selbstständiger Lehrer der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag.

2

Der Kläger ist Energieelektroniker "Betriebstechnik" und übte ab 23.4.2002 das angemeldete Gewerbe "Schulung und Programmierung; Dozententätigkeit" aus; insoweit war er bei Firmenschulungen, Weiterbildungs- und Umschulungsmaßnahmen als Dozent im EDV-Bereich selbstständig tätig. Er war in dieser Tätigkeit nicht wegen Unterschreitens der Geringfügigkeitsgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungsfrei. Mit Bescheid vom 20.1.2003 stellte die Rechtsvorgängerin des beklagten Rentenversicherungsträgers (im Folgenden: Beklagte) fest, dass der Kläger in seiner Dozententätigkeit ab deren Aufnahme nach [§ 2 S 1 Nr 1 bis 3 SGB VI](#) in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig sei, und setzte Beiträge fest. In der Folgezeit entrichtete der Kläger bis einschließlich Februar 2004 monatliche Rentenversicherungsbeiträge in Höhe des halben Regelbeitrags.

3

Nachdem Kläger und Beklagte einen Schriftwechsel darüber geführt hatten, wie sich die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und/oder die Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers auf die in seiner selbstständigen Tätigkeit als Dozent bestehende Rentenversicherungspflicht auswirken würde(n), schloss sich der Kläger am 13.1.2004 mit Frau G. als Mitunternehmerin und Mitgesellschafterin zu gleichen Anteilen zu einer auf den gemeinsamen Betrieb eines EDV-Dienstleistungsunternehmens gerichteten GbR unter der Bezeichnung "C. , G. und G. GbR" zusammen und meldete sein bisheriges Gewerbe entsprechend um. Als Grund für die Ummeldung gab er einen Wechsel der Rechtsform an; seine selbstständige Tätigkeit als Dozent führte er jedoch unverändert fort. Ab 1.3.2004 war die Ehefrau des Klägers aufgrund eines mit der GbR geschlossenen Arbeitsvertrags für diese als Bürokräft mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40,5 Stunden und einer regelmäßigen Bruttovergütung von 405 Euro monatlich tätig.

4

Mit Schreiben vom 3.2. und 9.9.2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sich an ihrer Beurteilung des Bestehens seiner Rentenversicherungspflicht in der selbstständigen Tätigkeit als Dozent durch diese Entwicklungen nichts geändert habe. Im November 2004 beantragte der Kläger daraufhin bei der Beklagten, ihn "von der Versicherungspflicht rückwirkend zu befreien" und den Bescheid vom 20.1.2003 (insoweit) aufzuheben. Die Beklagte sah den Antrag ua als solchen auf Rücknahme des genannten Bescheides (insoweit) nach [§ 44 Abs 1 SGB X](#) an und lehnte ihn mit der Begründung ab, dass der Kläger auch ab 1.3.2004 keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftige. Bei einem Zusammenschluss mehrerer Selbstständiger, etwa zu einer GbR, könne deren Rentenversicherungspflicht nur dann entfallen, wenn die Anzahl der versicherungspflichtigen Arbeitnehmer der Anzahl der Selbstständigen entspreche. Werde - wie hier - nur eine einzige Arbeitnehmerin beschäftigt, müsse diese auf die beiden Gesellschafter "aufgeteilt" werden und "stehe" diesen somit wirtschaftlich jeweils "nur zur Hälfte zur Verfügung". Weil deren Arbeitsentgelt auch 405 Euro monatlich nicht übersteige, könne nicht davon ausgegangen werden, jeder der beiden Gesellschafter beschäftige die Arbeitnehmerin mehr als (nur) geringfügig. Eine Befreiung des Klägers von der Rentenversicherungspflicht nach [§ 231 Abs 6 SGB VI](#) komme nicht in Betracht (Bescheid vom 29.11.2004; Widerspruchsbescheid vom 22.9.2005).

5

Nachdem Frau G. ab 1.1.2005 aus der GbR ausgeschieden war, stellte die Beklagte - noch während des Widerspruchsverfahrens - mit Bescheid vom 7.4.2005 fest, dass die Rentenversicherungspflicht des Klägers zum 31.12.2004 geendet habe, weil er die versicherungspflichtige Arbeitnehmerin nunmehr allein beschäftige.

6

Der Kläger hat Klage erhoben mit den Anträgen, den Bescheid der Beklagten vom 29.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2005 aufzuheben, die Beklagte zur Rücknahme des Bescheides vom 20.1.2003 zu verurteilen und festzustellen, dass er seit 23.4.2002 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliege. Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 13.12.2007). Das LSG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen (Urteil vom 11.8.2010). Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt: Das SG habe die angefochtenen Bescheide im Ergebnis zutreffend als rechtmäßig angesehen. Weder könne der Kläger eine Rücknahme des Bescheides vom 20.1.2003 nach [§ 44 SGB X](#) noch dessen Aufhebung ab 13.1.2004 oder 1.3.2004 nach [§ 48 SGB X](#) verlangen. Als selbstständig tätiger Lehrer sei er im streitigen Zeitraum nach [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) rentenversicherungspflichtig gewesen. Der Wechsel in die Rechtsform der GbR ab 13.1.2004 habe an der bestehenden Rentenversicherungspflicht nichts geändert, weil der Kläger weiterhin als selbstständiger Lehrer gearbeitet habe. Ebenso wenig führe die Beschäftigung seiner Ehefrau ab 1.3.2004 durch die GbR zu einer für ihn günstigeren Beurteilung. Zwar habe der Gesetzgeber in [§ 2 S 4 Nr 3](#), [§ 229 Abs 3 SGB VI](#) angeordnet, dass als Arbeitnehmer iS des [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft gelten, und damit auf die Außenverhältnisse der Gesellschaft abgestellt. [§ 2 S 4 Nr 3 SGB VI](#) sei jedoch unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) einschränkend dahin auszulegen, dass nur solche Arbeitnehmer der Gesellschaft die Rentenversicherungspflicht des einzelnen Gesellschafters ausschließen könnten, deren Arbeitsentgelt auch nach einer "Aufteilung" auf die Gesellschafter noch zur Versicherungspflicht des Arbeitnehmers führe. Der Kläger könne auch nicht mit Erfolg - zur Abwendung der Rentenversicherungspflicht - einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch wegen eines Beratungsfehlers der Beklagten geltend machen, weil ein in der Anstellung eines Arbeitnehmers mit einem regelmäßigen monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von mehr als 800 Euro liegendes tatsächliches Verhalten über diesen Anspruch nicht "fingiert" werden könne.

7

Der Kläger rügt mit seiner Revision eine Verletzung von [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#), vor allem von [§ 2 S 4 Nr 3](#) und [§ 229 Abs 3 SGB VI](#). Für die Zeit vom 1.3. bis 31.12.2004 sei das Bestehen seiner Rentenversicherungspflicht zu verneinen, weil nach dem klaren Wortlaut des [§ 2 S 4 Nr 3 SGB VI](#) seine Ehefrau als Arbeitnehmerin der Gesellschaft auch für ihn als (Mit)Gesellschafter der GbR als Arbeitnehmerin gelte. Für die Zeit vom 23.4.2002 bis 29.2.2004 habe das LSG deshalb fehlerhaft Rentenversicherungspflicht in der selbstständigen Dozententätigkeit angenommen, weil die Beklagte ihre ihm (dem Kläger) gegenüber bestehenden Beratungspflichten verletzt und das Berufungsgericht zu Unrecht die Voraussetzungen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs verneint habe. Die Beklagte habe ihn darauf hinweisen müssen, dass erst die Beschäftigung eines Arbeitnehmers mit einem monatlichen Bruttoarbeitsentgelt von mehr als 800 Euro dazu geführt hätte, dass Rentenversicherungspflicht nicht bestehe. Dieser Beratungsfehler lasse sich im Rahmen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs über die Annahme, der Arbeitnehmerin seien tatsächlich mehr als 800 Euro monatlich gezahlt worden, korrigieren.

8

Der Kläger beantragt, die Urteile des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 11. August 2010 und des Sozialgerichts Koblenz vom 13. Dezember 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. November 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. September 2005 aufzuheben, die Beklagte zur Aufhebung ihres Bescheides vom 20. Januar 2003 zu verpflichten und festzustellen, dass er vom 23. April 2002 bis 31. Dezember 2004 nicht als selbstständig tätiger Lehrer der Versicherungspflicht nach [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) unterlag.

9

Die Beklagte beantragt, die Revision des Klägers zurückzuweisen.

10

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend. [§ 2 S 4 Nr 3 SGB VI](#) regelt nicht, dass Arbeitnehmer der Gesellschaft für die einzelnen Gesellschafter als versicherungspflichtige Arbeitnehmer iS von [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) zu gelten hätten.

11

11

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet. Das LSG hat seine Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des SG zutreffend zurückgewiesen.

12

Der den Gegenstand des Rechtsstreits bildende (dazu 1.) Bescheid der Rechtsvorgängerin des beklagten Rentenversicherungsträgers (im Folgenden: Beklagte) vom 29.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22.9.2005 ist rechtmäßig. Weder kann der Kläger eine Rücknahme ihres Bescheides vom 20.1.2003 nach [§ 44 SGB X](#) noch dessen teilweise Aufhebung wegen einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse nach [§ 48 SGB X](#) verlangen (dazu 2.). Auch führt die Geltendmachung eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs zu keinem anderen Ergebnis (dazu 3.).

13

1. Gegenstand des Revisionsverfahrens ist - wie bereits im Klage- und Berufungsverfahren - das zulässig mit einer kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage verfolgte Begehren des Klägers nach Aufhebung des unanfechtbaren Bescheides der Beklagten vom 20.1.2003, soweit darin seine Rentenversicherungspflicht als selbstständig tätiger Lehrer festgestellt wird, und sein weiteres Begehren nach gerichtlicher Feststellung, dass in der Zeit vom 23.4.2002 bis 31.12.2004 keine Rentenversicherungspflicht in dieser Tätigkeit bestanden habe. Keiner Überprüfung bedarf demgegenüber, ob der Kläger in dieser Zeit in anderen sozialversicherungsrechtlich (möglicherweise) relevanten Tätigkeiten der Rentenversicherungspflicht unterlag; darüber hat die Beklagte nicht entschieden und eine dahingehende gerichtliche Beurteilung hat der Kläger auch nicht verlangt. Nicht zu überprüfen ist im Übrigen das vom LSG als "Bescheid" beurteilte Schreiben der Beklagten vom 9.9.2004. Der Kläger hat seine Anfechtungsklage im Revisionsverfahren entsprechend beschränkt. Nicht zu befinden ist ferner über das Bestehen eines Anspruchs des Klägers, ihn von einer bestehenden Rentenversicherungspflicht als selbstständig tätiger Lehrer zu befreien. Ein darauf gerichtetes Begehren hat der Kläger bereits im Widerspruchsverfahren nicht weiterverfolgt.

14

2. In Bezug auf die vorstehend genannten Bescheide liegen weder die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 44 Abs 1 S 1 noch diejenigen des [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) vor.

15

a) 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 vom Kläger beantragte Rücknahme des Bescheides vom 20.1.2003 in Betracht, weil er außer der Feststellung von Rentenversicherungspflicht auch die Erhebung entsprechender Beiträge zum Gegenstand hatte. Gemäß [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung mit Wirkung für die Zukunft aufzuheben, soweit in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei seinem Erlass vorgelegen haben, eine wesentliche Änderung eintritt. Nach Satz 2 Nr 1 des [§ 48 Abs 1 SGB X](#) soll der Verwaltungsakt mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt.

16

Die Voraussetzungen für eine Rücknahme des Bescheides vom 20.1.2003 im Umfang der darin enthaltenen - hier allein zu überprüfenden - Feststellung der Rentenversicherungspflicht des Klägers als selbstständig tätiger Lehrer liegen nicht vor. Die Beklagte hatte das Recht bei Erlass des Bescheides nicht iS von [§ 44 Abs 1 S 1 SGB X](#) unrichtig angewandt. Ebenso wenig kann der Kläger insoweit wegen einer wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse die teilweise Aufhebung des Bescheides vom 20.1.2003 für die Zukunft oder vom Zeitpunkt der Änderung an nach [§ 48 Abs 1 S 1 SGB X](#) beanspruchen. Der Kläger wurde mit Aufnahme seiner Dozententätigkeit am 23.4.2002 als selbstständig tätiger Lehrer rentenversicherungspflichtig und blieb dies bis zum 31.12.2004 (dazu b). Daran änderte sich in der Zeit vom 1.3. bis 31.12.2004 nichts; entgegen der vom Kläger vertretenen Auffassung beschäftigte er auch in diesem Zeitraum im Zusammenhang mit seiner selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer (dazu c).

17

b) Nach [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) in der in den Jahren 2002 bis 2004 maßgebenden Fassung sind selbstständig tätige Lehrer und Erzieher in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig, wenn sie im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen. Der Kläger war ausgehend von den hierzu im angegriffenen Urteil getroffenen Feststellungen, an die der Senat gebunden ist ([§ 163 SGG](#)), im streitigen Zeitraum vom 23.4.2002 bis 31.12.2004 bei Firmenschulungen, Weiterbildungs- und Umschulungsmaßnahmen als Dozent im EDV-Bereich und insoweit als selbstständiger Lehrer in diesem Sinne tätig. An dem Charakter seiner Lehrtätigkeit als selbstständiger Tätigkeit hat sich nach dem Zusammenschluss des Klägers mit Frau G. zu einer auf den gemeinsamen Betrieb eines EDV-Dienstleistungsunternehmens gerichteten GbR am 13.1.2004 nichts geändert, weil es sich insoweit um einen Zusammenschluss Selbstständiger handelte und der Kläger - wie das Berufungsgericht festgestellt hat - seine selbstständige Tätigkeit als Dozent nach der Gesellschaftsgründung unverändert fortgeführt hat. Der Kläger war in dieser Zeit nicht - auch nicht ab 1.3.2004 (dazu c) - ausnahmsweise von der Rentenversicherungspflicht als selbstständig tätiger Lehrer ausgenommen, weil er im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigte. Diese (negative) Voraussetzung war erst ab 1.1.2005 erfüllt, nachdem Frau G. aus der GbR ausgeschieden war und der Kläger die zwischenzeitlich angestellte versicherungspflichtige Arbeitnehmerin allein beschäftigte. Entsprechend hat die Beklagte mit Bescheid vom 7.4.2005 das Ende der Rentenversicherungspflicht des Klägers zum 31.12.2004 festgestellt. Schließlich bestand für den Kläger auch nicht ausnahmsweise Versicherungsfreiheit (vgl [§ 5 Abs 2 S 1 Nr 2 SGB VI](#)), weil die Voraussetzungen einer geringfügigen selbstständigen Tätigkeit im streitigen Zeitraum nicht vorlagen.

18

c) Der Kläger war in der Zeit vom 1.3. bis 31.12.2004 nicht deshalb von der Rentenversicherungspflicht als selbstständiger Lehrer ausgenommen, weil er im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigte. Zwar war die Ehefrau des Klägers in dieser Zeit bei der GbR als Arbeitnehmerin beschäftigt und im Hinblick auf ihr regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von 405 Euro auch versicherungspflichtig (vgl. [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) in seiner ab 1.4.2003 geltenden Fassung des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002, [BGBl I 4621](#)). Die Rentenversicherungspflicht eines selbstständig tätigen Lehrers entfällt jedoch unabhängig von der konkret bestehenden Versicherungspflicht eines im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit beschäftigten Arbeitnehmers dann nicht, wenn der Lehrer die Tätigkeit als Mitunternehmer und Mitgesellschafter in einer GbR ausübt und sich bei einer Aufteilung des Arbeitsentgelts des Arbeitnehmers auf die Gesellschafter ergibt, dass der Lehrer den Arbeitnehmer in einem Umfang "beschäftigt", der die Grenze des [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) unterschreitet. Das war hier der Fall.

19

Die vom Kläger befürwortete - entgegenstehende - Auslegung des [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#), die sich auf den Wortlaut des [§ 2 S 4 Nr 3 SGB IV](#) stützt, trägt dem sich aus der Entstehungsgeschichte ergebenden Zweck dieses Versicherungspflichttatbestandes, eine soziale Absicherung solcher selbstständigen Lehrer zu schaffen, die auf die Ausnutzung ihrer eigenen Arbeitskraft angewiesen sind, nicht hinreichend Rechnung.

20

aa) Nach Nummer 3 des [§ 2 S 4 SGB VI](#), die durch das Haushaltsbegleitgesetz 2006 (HBegIG 2006, [BGBl I 1402](#); dort Art 11 Nr 1 Buchst b) mit Wirkung zum 1.7.2006 eingefügt worden und nach der Neufassung des [§ 229 Abs 3 SGB VI](#) durch dasselbe Gesetz (dort Art 11 Nr 6) auch (schon) auf Tätigkeiten in der Zeit vom 1.1.1999 bis zum 1.7.2006 anzuwenden ist, gelten als Arbeitnehmer iS des [§ 2 S 1 Nr 1, 2, 7](#) und [9 SGB VI](#) für Gesellschafter auch die Arbeitnehmer der Gesellschaft. Die Ergänzung des [§ 2 S 4 SGB VI](#) um Nummer 3 stand im Zusammenhang mit der Ergänzung des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#), mit der der Gesetzgeber auf ein insoweit abweichendes Urteil des 12. Senats des BSG vom 24.11.2005 - [B 12 RA 1/04 R](#) - zur Rentenversicherungspflicht von "Alleingesellschafter-Geschäftsführern" einer GmbH (BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#)) reagiert hat. Mit der Einfügung der Nummer 3 in [§ 2 S 4 SGB VI](#) sollte für die in [§ 2 S 1 Nr 1, 2, 7](#) und [9 SGB VI](#) geregelten Versicherungspflichttatbestände klargestellt werden, dass für den Ausschluss der Versicherungspflicht nicht die Beschäftigung von Arbeitnehmern durch den Gesellschafter (als natürliche Person) erforderlich, vielmehr auch hier maßgebend ist, ob von der Gesellschaft sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer beschäftigt werden. Somit seien auch in diesem Zusammenhang die (Außen)Verhältnisse der Gesellschaft entscheidend (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses (8. Ausschuss) zum Entwurf des HBegIG 2006, [BT-Drucks 16/1525 S 28](#) zu Art 11 Nr 1).

21

bb) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, welche Bedeutung der Fiktion des [§ 2 S 4 Nr 3 SGB VI](#) für die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht Selbstständiger überhaupt beigemessen werden kann, wenn diese - wie der Kläger - ihre selbstständige Tätigkeit als Gesellschafter einer GbR und damit einer Personengesellschaft ausüben. Zwar ist arbeitsrechtlich mittlerweile anerkannt, dass eine als Außengesellschaft verselbstständigte GbR Arbeitnehmer anstellen, also Arbeitgeber sein kann (vgl. [BAGE 113, 50](#) = BAG AP Nr 14 zu § 50 ZPO; zu dieser Entscheidung siehe zB Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 14. Aufl 2011, § 16 RdNr 8). Ob eine GbR jedoch für den hier zu prüfenden sozialversicherungsrechtlichen Kontext - Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers als Voraussetzung der Rentenversicherungspflicht des (einzelnen) Gesellschafters in seiner selbstständigen Tätigkeit - als von der natürlichen Person des Gesellschafters rechtlich und sachlich zu unterscheidende "Person" mit eigener Rechtssubjektivität und deshalb als eigenständiger Arbeitgeber anzusehen ist (vgl. allgemein zum Begriff des Arbeitgebers im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zuletzt BSG [SozR 4-2400 § 28e Nr 4 RdNr 17 f](#)), ist offen. Der Senat hat eine solche eigene Rechtssubjektivität von Gesellschaften bisher nur im Verhältnis selbstständiger Gesellschafter-Geschäftsführer zu einer GmbH als juristischer Person und dort auch nur im Zusammenhang mit der Prüfung angenommen, wer iS des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) Auftraggeber des selbstständigen Gesellschafter-Geschäftsführers ist (vgl. [BSGE 95, 275](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 7](#) RdNr 15 ff, 21 ff). Hierauf hat der Gesetzgeber mit der Ergänzung des [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) und des [§ 2 S 4 SGB VI](#) im HBegIG 2006 reagiert und angeordnet, dass bei (selbstständig tätigen geschäftsführenden) Gesellschaftern (einer juristischen Person, insbesondere von Kapitalgesellschaften) als Auftraggeber und Arbeitnehmer (auch) die Auftraggeber und Arbeitnehmer der Gesellschaft gelten und damit nicht das Innenverhältnis zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft, sondern die (Außen)Verhältnisse der Gesellschaft maßgebend sind (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses, aaO, [BT-Drucks 16/1525 S 28](#) zu Art 11 Nr 1). Soweit es hingegen um die Rentenversicherungspflicht Selbstständiger als Gesellschafter von Personengesellschaften geht, scheint eine Beurteilung, die zwischen Außen- und Innenverhältnissen der Gesellschaft differenziert, nach Auffassung selbst der Entwurfsverfasser des HBegIG 2006 zweifelhaft. Schon sie gehen nämlich davon aus, dass Personengesellschaften im Verhältnis zu den sie begründenden natürlichen Personen sozialversicherungsrechtlich (gerade) keine eigenständigen Rechtssubjekte und die in diesem Sinne "eigenen" Personengesellschaften damit auch nicht Auftraggeber der jeweils selbstständig tätigen Personen nach [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst b SGB VI](#) sein können (vgl. [BT-Drucks 16/1525](#), ebenda).

22

cc) Unabhängig davon, ob [§ 2 S 4 Nr 3 SGB VI](#) mit seiner Fiktion die Verhältnisse zwischen Gesellschaftern einer GbR und der Gesellschaft in diesem Sinne (lediglich) klarstellt (so Beschlussempfehlung und Bericht des Haushaltsausschusses, aaO, [BT-Drucks 16/1525 S 28](#) zu Art 11 Nr 1) oder Beschäftigungen bei einer GbR ihren Gesellschaftern als "eigene" sozialversicherungsrechtlich relevant zuordnet, regelt diese Vorschrift jedenfalls nicht, dass nach ihrem tatsächlichen Status versicherungspflichtige Arbeitnehmer einer GbR für die Beurteilung der Rentenversicherungspflicht des einzelnen Gesellschafters in seiner selbstständigen Tätigkeit nach [§ 2 S 1 Nr 1, 2, 7](#) und [9 SGB VI](#) - im Sinne dieser Vorschriften - ebenfalls als "versicherungspflichtig" zu gelten haben mit der Folge, dass jener wie auch jeder andere Gesellschafter der GbR von der Rentenversicherungspflicht ausgenommen ist. Ob Rentenversicherungspflicht besteht oder wegen der Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers nicht besteht, bestimmt sich in Fällen wie dem Vorliegenden vielmehr - entsprechend dem für [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) vom Gesetzgeber zugrunde gelegten Sicherungsbedürfnis der selbstständigen Lehrer - nach dem Umfang der Beschäftigung des Arbeitnehmers, in dem er dem zu beurteilenden selbstständig tätigen Gesellschafter wirtschaftlich jeweils zuzurechnen ist.

23

Der Senat hat im Zusammenhang mit der in [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) und [§ 2 S 1 Nr 9 Buchst a SGB VI](#) geregelten Voraussetzung der (regelmäßigen) Beschäftigung eines versicherungspflichtigen Arbeitnehmers ausgeführt, dass dieser vom Gesetz eine Indizwirkung für die wirtschaftliche Lage des selbstständig Tätigen beigelegt wird, und darauf hingewiesen, dass die Anknüpfung an die wirtschaftliche Lage des Selbstständigen als Parameter der sozialen Schutzbedürftigkeit zulässig ist (vgl. [BSGE 105, 46](#) = SozR 4-2600 § 2 Nr 12 RdNr 24, unter Hinweis auf BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 8](#) RdNr 22). Wer ohne versicherungspflichtigen Arbeitnehmer selbstständig tätig wird, ist typischerweise nicht in der Lage, so erhebliche Verdienste zu erzielen, dass er sich außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung absichern könnte, und damit typischerweise sozial schutzbedürftig (zur Indizwirkung der Beschäftigung von Hilfskräften für die wirtschaftliche Lage des Selbstständigen als Parameter der sozialen Schutzbedürftigkeit in der früheren, zur Rechtslage bis zum Inkrafttreten des SGB VI ergangenen Rechtsprechung des BSG vgl. die Nachweise in BSG [SozR 4-2600 § 2 Nr 8](#) RdNr 22). Hiervon ausgehend hat der Senat zu [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) (vgl. BSG [SozR 4-2600 § 231 Nr 1](#) RdNr 23; ferner Urteil vom 23.11.2005 - [B 12 RA 5/04 R](#) - juris RdNr 13 ff) und zu [§ 2 S 1 Nr 9 SGB VI](#) (vgl. [BSGE 95, 238](#) = [SozR 4-2600 § 2 Nr 5](#), RdNr 16, 18 f) entschieden, dass eine Rentenversicherungspflicht des selbstständig Tätigen unabhängig von der konkret bestehenden Versicherungspflicht des von ihm beschäftigten Arbeitnehmers auch dann nicht besteht, wenn er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit regelmäßig (mehrere) Arbeitnehmer in einem Umfang beschäftigt, dass bei Zusammenrechnung ihrer Arbeitsentgelte die Grenze des [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) überschritten wird.

24

Ist der Fall nun umgekehrt gelagert und wird ein (einziger) nach seinem tatsächlichen Status versicherungspflichtiger Arbeitnehmer für mehrere in einer GbR zusammengeschlossene Selbstständige tätig, so kann unter dem Blickwinkel des Sicherungsbedürfnisses bei der Auslegung nichts anderes gelten. Der versicherungspflichtige Arbeitnehmer wird von diesen iS des [§ 2 S 1 Nr 1, 2, 7](#) und [9 SGB VI](#) nur in dem ihnen wirtschaftlich jeweils zuzurechnenden Umfang "beschäftigt". Entsprechend entfällt die Rentenversicherungspflicht eines selbstständigen Lehrers, der seine Tätigkeit als Mitunternehmer und Mitgesellschafter in einer GbR ausübt, nur dann, wenn sich bei einer Aufteilung des Arbeitsentgelts des Arbeitnehmers ergibt, dass auch mit diesem Entgeltanteil die Grenze des [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) überschritten wird (vgl. hierzu bereits BSG Urteil vom 23.11.2005 - [B 12 RA 5/04 R](#) - juris RdNr 17 (Aufteilung des Arbeitsentgelts mehrerer Arbeitnehmerinnen auf zwei selbstständige Fahrlehrer, die als Mitunternehmer gemeinsam eine Fahrschule betrieben)). Diese Auslegung trägt dem Schutzzweck des [§ 2 S 1 Nr 1 SGB VI](#) hinreichend Rechnung, der das Sicherungsbedürfnis der dort genannten Selbstständigen davon abhängig macht, ob diese allein wirtschaftlich dazu in der Lage wären, einen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer zu beschäftigen.

25

dd) Ausgehend von diesen Grundsätzen erweisen sich die Bescheide der Beklagten auch für die Zeit vom 1.3. bis 31.12.2004 als rechtmäßig.

26

Nach den Feststellungen des LSG war der Kläger in der GbR, in der er seine selbstständige Tätigkeit als Lehrer ab 1.3.2004 fortsetzte, neben Frau G. Mitunternehmer und Mitgesellschafter zu gleichen Anteilen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht im Hinblick hierauf und auf das von der bei der GbR angestellten Ehefrau des Klägers erzielte monatliche Arbeitsentgelt von (lediglich) 405 Euro deren "Beschäftigung" der selbstständigen Tätigkeit des Klägers wirtschaftlich vom Umfang her mit einem Entgeltanteil zugeordnet hat, der (jedenfalls) unterhalb der Grenze des [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) lag (vgl. BSG Urteil vom 23.11.2005 - [B 12 RA 5/04 R](#) - juris RdNr 17 (Aufteilung des Umfangs der "Beschäftigung" und des Arbeitsentgelts auf zwei Mitunternehmer mit gleichen Anteilen - mindestens - zur Hälfte)).

27

3. Der Kläger kann sich zur "Abwendung" seiner Rentenversicherungspflicht als selbstständig tätiger Lehrer - im Rahmen seines Begehrens nach Aufhebung des Bescheides vom 20.1.2003 vom Zeitpunkt seines Erlasses oder einem späteren Zeitpunkt an oder im Rahmen seines Begehrens nach gerichtlicher Feststellung, dass er nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag - auch nicht erfolgreich auf einen ihm möglicherweise zustehenden sozialrechtlichen Herstellungsanspruch berufen. Zutreffend hat das Berufungsgericht insoweit entschieden, dass die vom Kläger begehrte Rechtsfolge schon allgemein nicht Inhalt eines solchen Herstellungsanspruchs sein kann.

28

Der vom BSG richterrechtlich entwickelte sozialrechtliche Herstellungsanspruch knüpft an die Verletzung behördlicher Auskunft-, Beratungs- und Betreuungspflichten als Nebenpflichten im Sozialrechtsverhältnis zwar einen Anspruch auf (eine Art von) Naturalrestitution (vgl. [BSGE 89, 50](#), 53 ff = [SozR 3-3300 § 12 Nr 1](#) S 6). Er ist auf die Vornahme einer zulässigen Amts- bzw. Rechtshandlung zur Herstellung desjenigen Zustandes gerichtet, der bestehen würde, wenn der Sozialleistungsträger die ihm aus dem Sozialrechtsverhältnis erwachsenden Nebenpflichten ordnungsgemäß wahrgenommen hätte (vgl. zB [BSGE 65, 21](#), 26 = [SozR 4100 § 137 Nr 12](#) S 16, jeweils mwN; zuletzt BSG Urteil vom 16.5.2012 - [B 4 AS 166/11 R](#) - juris RdNr 27, zur Veröffentlichung in [SozR 4](#) vorgesehen). Ein Herstellungsanspruch kann indessen nicht dazu führen, dass eine gesetzliche Tatbestandsvoraussetzung "umgangen" wird, die der Bürger durch ein tatsächliches Verhalten selbst zu erfüllen hat (vgl. [BSGE 60, 43](#), 48 ff = [SozR 4100 § 105 Nr 2 S 6](#) ff (Arbeitslosmeldung als Voraussetzung eines Leistungsanspruchs)). Unterstellt, das Rechtsinstitut des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs käme hier (überhaupt) zur Anwendung und seine Voraussetzungen lägen vor, könnte der Kläger hierüber daher jedenfalls nicht erreichen, auf der Rechtsfolgenseite so gestellt zu werden, als hätte die GbR mit seiner Ehefrau tatsächlich ein monatliches Arbeitsentgelt in einer Größenordnung vereinbart (und gezahlt), die bewirkte, dass seiner selbstständigen Tätigkeit als Lehrer ein Entgeltanteil zugeordnet werden könnte, der auch nach einer Aufteilung des Arbeitsentgelts auf die beiden Mitunternehmer noch die Grenze des [§ 8 Abs 1 Nr 1 SGB IV](#) überstieg.

29

4. Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).  
Rechtskraft

Aus  
Login  
BRD  
Saved  
2013-01-10