

## L 12 RA 119/03

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
12  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 6 RA 4204/02  
Datum  
11.09.2003  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 12 RA 119/03  
Datum  
08.04.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. September 2003 wird zurückgewiesen. Die Klage auf Feststellung, dass die Klägerin nicht rentenversicherungspflichtig ist, wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt die Befreiung von der Versicherungspflicht für Selbstständige.

Die 1948 geborene Klägerin ist Physiotherapeutin. Am 9. April 1973 machte sie sich mit eigener Praxis selbstständig. Sie entrichtete Pflichtbeiträge für ihre selbstständige Tätigkeit. So überwies sie im Dezember 1975 unter dem Verwendungszweck "Pflichtbeitrag 1973" einen Betrag von 2.376,- DM an die Beklagte. In der Zeit von 1976 bis 1980 fand eine umfangreiche Korrespondenz zwischen der Klägerin beziehungsweise ihrem damaligen Ehemann und der Beklagten über die Entrichtung von Pflichtbeiträgen beziehungsweise freiwilligen Beiträgen statt. Mit Schreiben vom 29. Oktober 1976 teilte ihr damaliger Ehemann der Beklagten unter Bezugnahme auf die bisherige Korrespondenz mit, dass die Klägerin seit dem 9. April 1973 selbstständige Krankengymnastin sei und für das Jahr 1973 und 1974 die Beiträge inzwischen überwiesen seien und bat um die Mitteilung des Jahresbeitrages für das Jahr 1975. Das Schreiben des Ehemannes endet mit dem Hinweis: "Die Beitragspflicht ergibt sich aus den Bedingungen für eine freiberufliche Krankengymnastikpraxis".

Mit Schreiben vom 29. November 1976 übersandte die Klägerin selbst der Beklagten Unterlagen über zurückliegende Zeiten der Arbeitslosigkeit und eine Abstammungsurkunde ihres Sohnes. Mit Bescheid vom 26. Juli 1977 stellte die Beklagte fest, dass die Klägerin während ihrer selbstständigen Tätigkeit der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten unterliege und die Pflichtbeiträge jeweils am Ende des Kalendermonats zu entrichten seien. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass unter anderem die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- und Kinderpflege tätigen Personen der Versicherungspflicht unterliegen, solange sie in ihrem Betrieb keine Angestellten beschäftigen. Die Beschäftigung von Angestellten sei der Beklagten unverzüglich anzuzeigen. Mit Schreiben vom 5. Dezember 1977 teilte die Beklagte der Klägerin unter Bezugnahme auf deren Überweisung für die Zeit von Mai bis Juli 1977 mit, dass die Beiträge als "freiwillige Beiträge" gekennzeichnet worden seien, nach den vorliegenden Unterlagen jedoch Versicherungspflicht bestehe, weshalb die Beiträge als Pflichtbeiträge verbucht worden seien. Im April 1978 richtete der damalige Ehemann der Klägerin an die Beklagte ein Schreiben mit dem Wortlaut: "Nach unserem Telefongespräch haben wir Ihre Beratungsstelle in K aufgesucht und dabei festgestellt, dass lediglich verabsäumt wurde, Ihnen mitzuteilen, zu welchen Zeitpunkten meine Frau versicherungspflichtig und freiwillig versichert war. Nachfolgend dürfen wir Ihnen hierüber eine Aufstellung machen ( ). Einstellung von Frau H W, B als Angestellte am 01.09.1975 und damit Ende der Pflichtversicherung. ( )." Mit Bescheiden vom 19. Juli 1978, 15. Januar 1979 und 28. Mai 1980 stellte die Beklagte daraufhin fest, dass die Klägerin berechtigt sei, (ab Mai 1978) freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten zu entrichten. Bis zur Aufgabe ihrer eigenen Praxis im Oktober 1992 beschäftigte die Klägerin eine versicherungspflichtige Arbeitnehmerin. Nach Verkauf ihrer Praxis mietete sie in einer physiotherapeutischen Praxis einen Raum und führte dort etwa 20 Stunden wöchentlich physiotherapeutische Behandlungen auf ärztliche Veranlassung hin (Kassenpatienten und Privatpatienten) durch, Arbeitnehmer beschäftigte sie nicht. Seit April 2001 ist sie erneut in eigener Praxis mit eigenen Räumen in der Rstraße selbstständig tätig, sie beschäftigt keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Die Klägerin entrichtete auch nach Oktober 1992 freiwillige Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung.

Am 22. August 2001 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. Auf Nachfrage gab sie an, dass sie als Physiotherapeutin überwiegend auf ärztliche Verordnung hin tätig sei. Die Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 19. Dezember 2001 ab, da die Klägerin bereits seit 1977 (also vor dem 1. Januar 1999) aufgrund eines Bescheides der Beklagten vom 26. Juli 1977 Kenntnis von ihrer Versicherungspflicht als Physiotherapeutin gehabt habe. Mit ihrem dagegen erhobenen

Widerspruch machte die Klägerin geltend, dass sie nach der im Jahr 1977 üblichen Berufsbezeichnung Krankengymnastin und nicht Krankenpflegerin gewesen sei, weshalb sie davon ausgehen könne und müsse, dass sie als Selbstständige nicht der Rentenversicherungspflicht unterliege. Dies sei in jener Zeit häufig auch die Rechtsauffassung der Beklagten gewesen. Erstmals durch eine Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) im Jahr 1997 seien selbstständig tätige Krankengymnasten und Physiotherapeuten unter den Begriff des Pflegepersonals subsumiert worden. Dieses Urteil sei ihr nicht bekannt gewesen, auch die Beklagte habe sie nicht entsprechend informiert. Eine positive Kenntnis habe demnach vor dem 1. Januar 1999 nicht vorgelegen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 29. Mai 2002 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück. Die Klägerin gehöre als Physiotherapeutin, die überwiegend aufgrund ärztlicher Anordnung oder Verordnung tätig werde, zu den selbstständig tätigen Pflegepersonen im Sinne von [§ 2 Satz 1 Nr. 2](#) des Sechsten Buchs des Sozialgesetzbuchs (SGB VI). Nach der Befreiungsregelung des [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) könne eine Befreiung von der Versicherungspflicht unter anderem nur dann erfolgen, wenn glaubhaft gemacht werden könne, dass am Stichtag 31. Dezember 1998 keine Kenntnis von der Versicherungspflicht bestanden habe. Diese Tatsache habe von der Klägerin nicht glaubhaft gemacht werden können, da sie im Juli 1977 einen Bescheid über das Bestehen der Versicherungspflicht aufgrund ihrer damaligen Tätigkeit erhalten habe. Auch der weitere Schriftwechsel bezüglich der seinerzeit erfolgten Zahlung von Pflichtbeiträgen sowie die persönliche Vorsprache in der Auskunfts- und Beratungsstelle K, im Rahmen derer mitgeteilt wurde, dass ab September 1975 eine Angestellte beschäftigt werde, lasse eindeutig darauf schließen, dass eine Kenntnis über das Vorliegen der Versicherungspflicht tatsächlich bestanden habe.

Mit ihrer dagegen erhobenen Klage verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. Der Bescheid vom 26. Juli 1977 sei nicht geeignet, eine Vorkenntnis im Sinne von [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) zu begründen. Der Wortlaut von [§ 231 Abs. 6 Nr. 1 SGB VI](#) erfordere, dass der Antragsteller gegenwärtige Kenntnis von seiner Versicherungspflicht habe. Der Schriftverkehr könne allenfalls belegen, dass sie in den Jahren 1977/1978 Kenntnis von ihrer Versicherungspflicht hatte, jedoch nicht, dass diese auch am 31. Dezember 1998 noch bestanden habe. Letzteres werde von dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes verlangt. In einer eidesstattlichen Versicherung vom 15. Juni 2002 hat die Klägerin weiter angegeben, dass sie zwar mit Datum vom 26. Juli 1977 einen Bescheid der Beklagten erhalten habe, in dem ihr mitgeteilt worden sei, dass selbstständig tätige Personen in der Krankenpflege der Rentenversicherungspflicht unterlägen, sie habe jedoch den Inhalt des Schreibens nach all den Jahren nicht mehr im Gedächtnis gehabt. Darüber hinaus sei sie aufgrund der Tatsache, dass die Beklagte von ihr weiterhin freiwillige Beitragszahlungen entgegen genommen habe, davon ausgegangen, dass sie nicht der Rentenversicherungspflicht unterliege, sondern es ihr freigestellt sei, freiwillige Beiträge zu entrichten. Weiter lässt sie vortragen, dass die Beklagte eine ihr obliegende Aufklärungspflicht nach [§ 13](#) des Ersten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB I) verletzt habe. Obwohl sie gegenüber der zuständigen Einzugsstelle ordnungsgemäß das Ende der Arbeitgebereigenschaft angezeigt habe und der Beklagten dadurch bekannt gewesen sei, dass mit Aufgabe der Praxis fortan auch keine versicherungspflichtigen Arbeitnehmer mehr beschäftigt seien, habe es die Beklagte unterlassen, den Bescheid vom 25. Mai 1980, nach dem sie berechtigt gewesen sei, freiwillige Beiträge zur Rentenversicherung der Angestellten zu entrichten, aufzuheben. Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts Berlin am 11. September 2003 erklärt, dass sie nicht mehr "mit hundertprozentiger Sicherheit" sagen könne, ob sie jemals Kenntnis von ihrer Versicherungspflicht gehabt habe und ob ihr damaliger Ehemann den Schriftwechsel betreffend ihre Versicherungspflicht an sie weitergeleitet habe. Sollte sie damals Kenntnis gehabt haben, so habe sie jedenfalls zwischenzeitlich vergessen, dass sie versicherungspflichtig gewesen sei. Sie könne sich auch nicht mehr daran erinnern, ob sie in der Beratungsstelle gewesen sei.

Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 11. September 2003 abgewiesen. Entgegen der Auffassung der Klägerin genüge es im Rahmen von [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) nicht, glaubhaft zu machen, dass am Stichtag (31. Dezember 1998) keine Kenntnis von der Versicherungspflicht bestanden habe. Vielmehr müsse glaubhaft gemacht werden, dass eine solche Kenntnis zu keinem Zeitpunkt bis zum 31. Dezember 1998 bestanden habe. Dies werde durch den Zweck der Regelung bestätigt, die im Zusammenhang mit der zum 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Einführung der Rentenversicherungspflicht für sogenannte arbeitnehmerähnliche Selbstständige nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 9 SGB VI](#) geschaffen worden sei. In diesem Zusammenhang hätten viele Selbstständige erstmals erfahren, dass sie schon vor Inkrafttreten dieser Neuregelung rentenversicherungspflichtig gewesen seien. Die zeitlich befristete Befreiungsmöglichkeit ziele nur auf den Personenkreis der selbstständig Tätigen, die erstmals im Zusammenhang mit der Einführung der Versicherungspflicht für arbeitnehmerähnliche Selbstständige erfahren hätten, dass sie aufgrund ihrer Tätigkeit versicherungspflichtig seien. Geschützt werden sollten hingegen nicht diejenigen, die bereits vor Dezember 1998 über ihre Versicherungspflicht informiert gewesen seien und diese Tatsache lediglich zwischendurch verdrängt hätten. Gemessen daran habe die Klägerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie im gesamten Zeitraum bis zum 31. Dezember 1998 keine Kenntnis von ihrer Versicherungspflicht als selbstständige Physiotherapeutin/Krankengymnastin gehabt habe. Dagegen spreche, dass sie in den siebziger Jahren Pflichtbeiträge für ihre damalige selbstständige Tätigkeit entrichtet und die Beklagte bereits mit Bescheid vom 26. Juli 1977 eindeutig festgestellt habe, dass ihre selbstständige Tätigkeit der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung unterliege. Nach Würdigung der Unterlagen sei davon auszugehen, dass die Klägerin selbst Kenntnis von ihrer Versicherungspflicht gehabt habe und auch 1978 mit ihrem damaligen Ehemann in der Beratungsstelle in K gewesen sei. Auch der Umstand, dass die Klägerin selbst mit der Beklagten korrespondiert habe, zeige, dass sie den Schriftverkehr und die Frage der Rentenversicherung nicht vollständig ihrem damaligen Ehemann überlassen habe, sondern sich durchaus auch selbst um ihre persönlichen Belange gekümmert habe. Im Übrigen sei der Vortrag der Klägerin, wonach der von ihrem damaligen Ehemann geführte Schriftverkehr betreffend ihre Versicherungspflicht ihr möglicherweise nie zur Kenntnis gegeben worden sei, unerheblich, da derjenige, der sich durch einen Dritten vertreten lasse, sich zwar möglicherweise auf die Unkenntnis des Dritten, nicht jedoch auf seine eigene Unkenntnis berufen könne.

Gegen das ihr am 11. November 2003 zugestellte Urteil richtet sich die am 5. Dezember 2003 erhobene Berufung der Klägerin. Das Sozialgericht habe den Wortlaut des [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) fehlerhaft ausgelegt, da dieser keine Kenntnis "bis zu diesem Zeitpunkt" und nicht lediglich "vor diesem Zeitpunkt" verlange. Daher müsse die Kenntnis bis zum 31. Dezember 1998 angedauert haben. Sie habe jedoch ihre möglicherweise früher vorhandene positive Kenntnis wieder verloren. Sie habe auch selbstständig für ihre Altersvorsorge vorgesorgt durch Leistungen, die den Regelbeitragsatz in der gesetzlichen Rentenversicherung überstiegen. Schließlich habe die Beklagte ihre freiwilligen Beiträge entgegen genommen, weshalb sie auch davon ausgehen könne, dass sie wegen ihrer anderweitigen Altersvorsorge der Versicherungspflicht fortan nicht mehr unterliege.

Mit Schriftsatz vom 4. April 2008 hat die Klägerin darüber hinaus sinngemäß die Feststellung beantragt, dass sie seit dem 1. November 1992 nicht rentenversicherungspflichtig sei. Es sei aus grundsätzlichen Erwägungen fehlerhaft, von einer Rentenversicherungspflicht von

selbstständig tätigen Physiotherapeuten auszugehen und diese Berufsgruppe den selbstständig tätigen Pflegepersonen gleichzustellen. Zwischen diesen beiden Berufsgruppen bestünden wesentliche Unterschiede, die bisher – auch in der Rechtsprechung des BSG – nicht ausreichend beachtet würden. Allein die Weisungsabhängigkeit könne das entscheidende Kriterium für die Rentenversicherungspflicht sein. Selbstständig tätige Physiotherapeuten seien jedoch nicht dergestalt weisungsabhängig vom Arzt, dass sie als arbeitnehmerähnlich einzuordnen seien. Dies gelte vor allem im Hinblick auf die neueren gesetzlichen Regelungen der gesetzlichen Krankenversicherung (einschließlich der Rahmenverträge und Rahmenempfehlungen) zum Anspruch auf Krankenbehandlung. Der Gesetzgeber habe eine klare Trennung zwischen dem "ob" (Aufgabe des Arztes) und "wie" (Aufgabe der Physiotherapeuten) der Heilmittelverordnung vorgenommen und kein Über/Unterordnungsverhältnis begründet. Auf der Grundlage der ärztlichen Verordnung müsse der Physiotherapeut "seine eigenen physiotherapeutischen Erkenntnisprozesse in die Behandlung einbringen", und er müsse seine Behandlung an die Reaktionslage des Patienten anpassen, wobei er nicht von den Anweisungen des Arztes abhängig sei. Der Physiotherapeut hafte auch selbstständig für Behandlungsfehler. Im Gegensatz dazu sähen die rechtlichen Rahmenbedingungen für selbstständig tätige Pflegepersonen vor, dass diese von der Diagnostik und Therapie ausgeschlossen seien und von den Anweisungen des Arztes abhängig seien. Auch die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (Hinweis auf OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. November 2006 – [6 A 10271/06](#)) habe inzwischen anerkannt, dass Physiotherapeuten aufgrund ihrer Ausbildung in der Lage seien, die notwendigen Befunde zu erheben und Diagnosen selbstständig zu stellen und ihnen demgemäß eine beschränkte Erlaubnis zu erteilen sei, die Heilkunde nach Maßgabe des Heilpraktikergesetzes selbstständig auszuüben. Dieser Entwicklung trage auch eine zum 1. Juli 2008 vorgesehene Gesetzesänderung zu Modellvorhaben nach [§ 63 SGB V](#) Rechnung, wonach größere Gestaltungsspielräume für Physiotherapeuten bestehen sollen. Daher könne an der bisherigen Rechtsprechung des BSG nicht mehr festgehalten werden. Schließlich sei zu berücksichtigen, dass sie in der Vergangenheit als freie Mitarbeiterin in verschiedenen Praxen tätig gewesen sei, weshalb steuerrechtlich nach einer Entscheidung des Finanzgerichts Hamburg nicht die "Leistung Physiotherapie", sondern "sonstige Leistungen" ausgetauscht worden seien, woraus im Umkehrschluss folge, dass freie Mitarbeiter nicht aufgrund einer ärztlichen Anordnung, sondern im Rahmen eines Dienstvertragsverhältnisses für eine Praxis tätig würden. Eine andere Beurteilung der Rentenversicherungspflicht durch die Sozialgerichte stünde im Widerspruch zu dieser steuerrechtlichen Rechtsprechung, weshalb in diesem Fall das Verfahren auszusetzen und dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen wäre.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. September 2003 und den Bescheid der Beklagten vom 19. Dezember 2001 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. Mai 2002 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, sie von der Versicherungspflicht als Selbstständige in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien,

sowie schriftsätzlich, festzustellen, dass die Beklagte (gemeint wohl: die Klägerin) seit dem 1. November 1992 nicht rentenversicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

die sie für unbegründet hält.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die die Klägerin betreffende Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Sozialgericht hat zutreffend entschieden, dass die Klägerin nicht von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung zu befreien ist.

Die Voraussetzungen des [§ 231 Abs. 6 SGB VI](#) erfüllt die Klägerin nicht. Nach dieser durch Art. 2 Buchst. b des Ersten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch vom 3. April 2001 ([BGBl. I S. 467](#)) mit Wirkung vom 7. April 2001 (Art. 3 des Gesetzes) in das SGB VI eingefügten Vorschrift werden Personen, die am 31. Dezember 1998 eine unter anderem nach § 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 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 im Sinne des [§ 236 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 oder Nr. 3 oder Satz 2 SGB VI](#) für den Fall der Invalidität und des Erlebens des 60. oder eines höheren Lebensjahres sowie im Todesfall für Hinterbliebene getroffen haben. Die Befreiung war bis zum 30. September 2001 zu beantragen; sie wirkt vom Eintritt der Versicherungspflicht an.

Die Klägerin gehört zum Adressatenkreis der Norm, weil sie nach der hier allein in Betracht kommenden Vorschrift des [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) am maßgeblichen Stichtag (31. Dezember 1998) in ihrer selbstständigen Tätigkeit als Pflegeperson der Versicherungspflicht unterlag. Nach [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) sind versicherungspflichtig selbstständig tätige Pflegepersonen, die in der Kranken-, Wochen-, Säuglings- oder Kinderpflege tätig sind und im Zusammenhang mit ihrer selbstständigen Tätigkeit keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigen. Bei einer Physiotherapeutin handelt es sich um eine Pflegeperson in der Krankenpflege. Der Begriff der Krankenpflege ist in Abhängigkeit von der Weisungsgebundenheit an (ärztliche) Verordnungen weit zu verstehen und kann in Anlehnung an [§ 27 SGB V](#) als Tätigwerden zur Heilung einer Krankheit, zur Verhütung ihrer Verschlimmerung oder zur Linderung der Krankheitsbeschwerden definiert werden. Die Pflegepersonen müssen im Stande sein, ärztliche Verordnungen in der Krankenpflege eigenständig umzusetzen. Unter den Personenkreis der in der Krankenpflege tätigen Pflegepersonen fallen selbstständig tätige Physiotherapeuten (früher: Krankengymnasten) jedenfalls dann, wenn sie – wie von der Klägerin ausdrücklich bestätigt – ihre Patienten überwiegend (hier sogar nur) aufgrund ärztlicher Verordnung behandeln (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 – [12 RK 31/96](#) – [SozR 3-2600 § 2 Nr. 2](#)). Dies galt bereits vor Inkrafttreten des SGB VI nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 des bis zum 31. Dezember 1991 geltenden Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG), daran hat sich nichts durch das Inkrafttreten des SGB VI zum 1. Januar 1992 geändert. In der Gesetzesbegründung zu [§ 2 Satz 1 Nr. 2 SGB VI](#) wurde vom Gesetzgeber Bezug genommen auf den Begriff der Pflegeperson, wie er in der bisherigen Rechtsprechung gesehen wurde. Da diese

versicherungspflichtig selbstständig Tätigen gerade nicht als Arbeitnehmer beschäftigt sind, kann sich die in der Begründung genannte Weisungsabhängigkeit nur darauf beziehen, dass die Pflegepersonen grundsätzlich auf ärztliche Verordnung tätig werden. Die Weisungsabhängigkeit bei der Verrichtung der Tätigkeiten im Einzelnen ist dabei in den verschiedenen pflegerischen Berufen nicht grundsätzlich unterschiedlich. Auch die Kranken-, Säuglings- oder Kinderschwester, die in der Hauspflege tätig ist, verrichtet ihre Arbeit zwar aufgrund ärztlicher Verordnung, ist aber bei der Durchführung von ärztlichen Weisungen je nach Lage des Gepflegten oder Betreuten unter Umständen weitgehend frei (BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 - [12 RK 31/96](#) - [SozR 3-2600 § 2 Nr. 2](#)). Auch das Gesetz über die Berufe in der Physiotherapie vom 26. Mai 1994 ([BGBl. I S. 1084](#), Masseur- und Physiotherapeutengesetz - MPhG -, durch das die Bezeichnung der Berufe des Masseurs und medizinischen Bademeisters und des Krankengymnasten abgelöst und durch die Bezeichnung Physiotherapeut bzw. Physiotherapeutin ersetzt wurde, hat keine inhaltlichen Änderungen im Hinblick auf die Versicherungspflicht erbracht. Insbesondere kann der Neuordnung des Berufsbildes nicht entnommen werden, dass Physiotherapeuten, wenn sie nach ärztlicher Verordnung tätig werden, wie Heilkundige Diagnosen stellen, die Art und den Umfang der Behandlung bestimmen und von Weisungen des Arztes frei sind (vgl. BSG, Urteil vom 30. Januar 1997 - [12 RK 31/96](#) - [SozR 3-2600 § 2 Nr. 2](#)). Etwas anderes gilt auch nicht im Hinblick auf die Regelungen im Fünften Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB V) und die Heilmittelrichtlinien (HMR) (vgl. BSG, Urteil vom 11. November 2003 - [B 12 RA 2/03 R](#) - in juris veröffentlicht).

An dieser Beurteilung ändert auch die von der Klägerin zitierte verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (Bezugnahme auf die Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21. November 2006 - 6 A 10271/07 - in juris veröffentlicht) nichts, denn diese Rechtsprechung betrifft allein den Bereich der beruflichen Tätigkeit von Physiotherapeuten außerhalb von ärztlichen Verordnungen. Nach der Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz kann unter bestimmten Voraussetzungen auch ausgebildeten Physiotherapeuten ohne weitere Eignungsprüfung nach dem Heilpraktikergesetz die Erlaubnis zur selbstständigen Ausübung der Heilkunde nach Maßgabe von § 1 Heilpraktikergesetz für den Teilbereich physikalische Therapie und Physiotherapie erteilt werden, wenn diese außerhalb von ärztlichen Verordnungen selbstständig die Heilkunde ausüben wollen. Konkret festgestellt hat das OVG Rheinland-Pfalz nach einer entsprechenden Beweiserhebung, dass beim Kläger des dortigen Ausgangsverfahrens, der auf der Grundlage der Ausbildungs- und Prüfungsverordnung der Physiotherapeuten vom 21. Dezember 1994 ausgebildet und geprüft wurde, die fachlichen Voraussetzungen für die Erteilung einer Heilpraktikererlaubnis vorliegen. Es kann offen bleiben, ob die Klägerin, die schon seit 1973 als Krankengymnastin/Physiotherapeutin tätig ist, ebenfalls im Sinne dieser Rechtsprechung über die Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die sie im Sinne des Heilpraktikergesetzes dazu befähigen würden, auf dem Gebiet der physikalischen Therapie selbstständig, d.h. ohne ärztliche Vordiagnose Patienten zu behandeln und sie demzufolge eine Erlaubnis nach dem Heilpraktikergesetz erhalten könnte, denn auf diesen Tätigkeitsbereich kommt es nicht an. Die Klägerin hat selbst angegeben, dass sie ausschließlich auf ärztliche Verordnung tätig ist. Für diesen Bereich der beruflichen Tätigkeit streicht auch das OVG Rheinland-Pfalz Weisungsabhängigkeit des Physiotherapeuten entsprechend der Gesetzeslage heraus: "Schließlich erübrigt sich eine Heilpraktikererlaubnis auch nicht im Hinblick darauf, dass die Kläger schon über eine Erlaubnis nach § 1 des Gesetzes über die Berufe in der Physiotherapie - MPhG - verfügen und der sachliche Anwendungsbereich der angestrebten Heilpraktikergenehmigung im Vergleich dazu in seiner Reichweite sogar dahinter zurückbleiben soll. Die innegehabte und die angestrebte Erlaubnis sind nämlich trotz ihrer partiellen gegenständlichen Übereinstimmung nicht teildentisch, wie die Kläger anzunehmen scheinen, sondern weisen einen unterschiedlichen Charakter auf. So betrifft die Erlaubnis nach § 1 MPhG die Befugnis zur Erbringung von Leistungen eines Heilhilfsberufes (vgl. dazu BVerwG; Urteil vom 25. Juni 1970 - [I C 53.66](#) - [BverwGE 35, 308](#) ff.). Nach dem beruflichen Selbstverständnis, wie es in den §§ 2 und 8 MPhG zum Ausdruck kommt, geben nämlich die Masseure und Physiotherapeuten lediglich "Hilfen" bei bestimmten gesundheitlichen Problemlagen, wobei die "Hilfen" im Regelfall nach Maßgabe einer ärztlichen Diagnose und aufgrund einer ärztlichen Heilmittelverordnung entfaltet werden. Im Gegensatz dazu hat die Heilpraktikererlaubnis die selbstständige und eigenverantwortliche Ausübung der Heilkunde zum Gegenstand. Diese berufliche Tätigkeit wird mithin in voller diagnostischer und therapeutischer Autonomie verrichtet und betrifft damit im Vergleich zur Masseur- und Physiotherapeuten-erlaubnis auch genehmigungsrechtlich ein "Aliud". (OVG Rheinland-Pfalz, aaO. Rz 27).

Entgegen der Auffassung der Klägerin unterstützt die Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz damit die Differenzierung zwischen beruflichen Tätigkeiten aufgrund ärztlicher Verordnung und selbstständigen Tätigkeiten, die auch die Grundlage für eine differenzierte Rechtsprechung im Hinblick auf die Rentenversicherungspflicht darstellt. Soweit die Klägerin sich auf Modellvorhaben zu [§ 63 SGB V](#) mit einer erweiterten Behandlungskompetenz auch für Physiotherapeuten mit einer Erlaubnis nach § 1 MPhG bezieht, sind diese Ausführungen schon deshalb unerheblich, weil die Rechtslage erst künftig verändert werden soll, was jedenfalls keine Auswirkungen auf die Rentenversicherungspflicht der Klägerin zum 31. Dezember 1998 haben kann. Es ist weiter nicht erkennbar, was die steuerrechtliche Behandlung von Erträgen von Physiotherapeuten mit der Rentenversicherungspflicht der Klägerin zu tun haben soll und auf was die von der Klägerin - trotz rechtskundiger Vertretung - angeregte - selbst bei divergierenden Entscheidungen abwegige - Vorlage an das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang gerichtet sein soll.

Gehört die Klägerin damit zum Kreis der Personen, die am 31. Dezember 1998 eine versicherungspflichtige selbstständige Tätigkeit ausgeübt haben, so hat sie jedoch - wie bereits das Sozialgericht erkannt und begründet hat - keinen Anspruch auf Befreiung von der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. In Ergänzung der Gründe in dem Urteil des Sozialgerichts, auf die im Übrigen verwiesen wird ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)), beschränkt sich der Senat auf folgende Bemerkungen: Auch der Senat vermag nicht festzustellen, dass die Klägerin glaubhaft gemacht hat, dass sie bis zum 31. Dezember 1998 keine Kenntnis von ihrer Versicherungspflicht als selbstständige Physiotherapeutin gehabt hat. Die Klägerin wusste jedenfalls in den 70er Jahren, dass eine selbstständige Tätigkeit als Physiotherapeutin (damals unter der Berufsbezeichnung Krankengymnastin) rentenversicherungspflichtig ist, denn sie hat selbst ab April 1973 Pflichtbeiträge an die Beklagte entrichtet. Auch aus dem Schriftwechsel, den sie selbst bzw. der in ihrer Vertretung handelnde frühere Ehemann in den 70er Jahren mit der Beklagten geführt hat, ergibt sich unmissverständlich, dass damals Kenntnis über die Versicherungspflicht bestand. Die Klägerin hat selbst erklärt, dass sie mit Datum vom 26. Juli 1977 einen Bescheid von der Beklagten erhalten hat, in dem ihr mitgeteilt wurde, dass selbstständig tätige Personen in der Krankenpflege der Rentenversicherungspflicht unterliegen (eidesstattliche Versicherung vom 15. Juni 2002 im sozialgerichtlichen Verfahren).

Darauf, dass diese Kenntnis möglicherweise in den Folgejahren verloren gegangen ist und am 31. Dezember 1998 nicht mehr vorlag, kommt es nicht an, denn das Gesetz verlangt nicht, dass die erlangte Kenntnis bis zum 31. Dezember 1998 fortbestanden haben muss (LSG für das Saarland, Urteil vom 16. März 2006 - [L 1 RA 25/04](#), die Nichtzulassungsbeschwerde blieb erfolglos: BSG, Beschluss vom 4. Oktober 2006 - [B 12 R 7/06 B](#)).

Das von der Klägerin - trotz rechtskundiger Vertretung - erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 4. April 2008 und damit kraft

Klage geltend gemachte Begehren auf Feststellung, dass sie seit November 1992 nicht rentenversicherungspflichtig ist, kann schon deshalb keinen Erfolg haben, weil auch bei der Feststellungsklage vor einer Inanspruchnahme der Gerichte zunächst ein Verwaltungsverfahren durchzuführen ist (vgl. auch BSG, Urteil vom 22. Mai 1985 - [12 RK 30/84](#) - SozR 1500 § 55 Nr. 27). Im Rahmen der beantragten Befreiung von der Versicherungspflicht hat die Beklagte allenfalls eine Entscheidung über die Rentenversicherungspflicht am Stichtag 31. Dezember 1998 getroffen. Außerdem ist eine Klageänderung - unabhängig davon, dass sich die Beklagte auf sie nicht eingelassen hat ([§ 99 Abs. 1 SGG](#)) - auch schon deshalb nicht sachdienlich, weil das Landessozialgericht nicht befugt ist, hierüber erstinstanzlich zu entscheiden (BSG, Urteil vom 31. Juli 2002 - [B 4 RA 113/00 R](#) -).

Die auf [§ 193 Abs. 1 SGG](#) beruhende Kostenentscheidung berücksichtigt das Ergebnis in der Hauptsache.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) sind nicht erfüllt.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-07-29