

Bundessozialgericht

Im Namen des Volkes

12 RK 48/82

Urteil

in dem Rechtsstreit

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne münd-
liche Verhandlung am 15. Mai 1984 in Berlin

für Recht erkannt:



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landes-
sozialgerichts Hamburg vom 27. Januar 1982 aufgehoben,
soweit es die Zulassung der Nachentrichtung von Pflichtbei-
trägen für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 31. Dezember
1972 betrifft.

In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und
Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten im Revisionsverfahren noch darum, ob die
Beklagte von der Klägerin für die Zeit vom 1. Januar 1969 bis
zum 31. Dezember 1972 Pflichtbeiträge anzunehmen hat.

Die 1942 geborene Klägerin war von Mai 1965 bis März 1967 als
Krankengymnastin versicherungspflichtig beschäftigt; für diese
Zeit wurden für sie Pflichtbeiträge zur Angestelltenversicherung
(AV) entrichtet. Nach einem Auslandsaufenthalt und einer Zeit
"freier Mitarbeit" bei einer anderen Krankengymnastin ist sie
zusammen mit dieser seit März 1968 in einer Gemeinschaftspraxis
selbständig tätig. Im Februar 1971 beantragte sie die Erstattung
der früher entrichteten Beiträge nach § 82 Angestelltenversiche-
rungsgesetz (AVG) und beantwortete auf dem Antragsformular die
Frage, aus welchem Grund die (versicherungspflichtige) Beschäf-



tigung beendet worden sei, mit "Freiberufliche Tätigkeit". Des weiteren gab sie auf dem Formular ihre Beschäftigungsverhältnisse aus der Zeit von Mai 1965 bis März 1967 im einzelnen an und trug in die Spalte "Art der Beschäftigung..." ein, sie sei angestellte Krankengymnastin gewesen. Die Beklagte entsprach dem Antrag durch Bescheid vom 25. März 1971.

Im Juni 1977 äußerte die Klägerin in einem Schreiben an die Beklagte den Wunsch, wieder in die Rentenversicherung einzutreten. Die Beklagte erteilte ihr darauf den Bescheid vom 23. November 1977. Darin stellte sie Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Nr 6 AVG (der ua Personen betrifft, die in der Krankenpflege selbstständig tätig sind und in ihrem Betrieb keine Angestellten beschäftigen) für die Zeit ab 1. März 1968 fest, verlangte jedoch Pflichtbeiträge erst ab 1. Januar 1973; die Beiträge für die Zeit vorher seien verjährt. Die Klägerin erhob Widerspruch und machte ua geltend, sie habe sich 1968 bei der örtlichen Beratungsstelle der Beklagten und 1969/70 bei einem Versicherungsmakler nach der Möglichkeit einer "Fortzahlung" der Rentenversicherung erkundigt, die aber verneint worden sei. Nachdem sie dann von einer Kollegin gehört habe, daß sie als selbständige Krankengymnastin versicherungspflichtig sei, habe sie sich wegen des Wiedereintritts in die Rentenversicherung an die Beklagte gewandt. Bei diesem Sachverhalt wolle sie die erstatteten Beiträge wieder einzahlen und auch noch für die Zeit von März 1968 bis September 1977 Beiträge nachentrichten. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Bescheid vom 8. Mai 1978 zurück. Sie lehnte es ab, die frühere Beitragserstattung rückgängig zu machen. Was die



beantragte Nachentrichtung von Beiträgen bis zurück zum Jahre 1968 angehe, so habe sich die Klägerin nach ihrem eigenen Vorbringen vor dem Erstattungsantrag nur wegen der Möglichkeit einer freiwilligen Weiterversicherung beraten lassen, die damals in der Tat nicht bestanden habe. Aus ihren Angaben im Erstattungsantrag habe sich nicht zwingend ergeben, daß sie seinerzeit als Krankengymnastin selbständig tätig (und deshalb versicherungspflichtig) gewesen sei. Im übrigen seien rückständige Pflichtbeiträge für die Zeit vor dem 1. Januar 1973 verjährt und könnten daher nicht mehr entrichtet werden.

Das Sozialgericht (SG) Hamburg hat die Beklagte unter entsprechender Aufhebung des Erstattungsbescheides vom 25. März 1971 sowie der Bescheide vom 23. November 1977 und vom 8. Mai 1978 verurteilt, die frühere Beitragszeit (Mai 1965 bis März 1967) und eine Beitragszeit vom 1. Januar 1969 bis zum 30. September 1977 durch Entgegennahme von Beiträgen "wiederherzustellen"; einen zunächst auch noch geltend gemachten Nachentrichtungsanspruch für die Zeit von Juli 1967 bis Dezember 1968 hat das SG für unbegründet gehalten.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) Hamburg durch Urteil vom 27. Januar 1982 die erstinstanzliche Entscheidung hinsichtlich der Zeiten von Mai 1965 bis März 1967 und von Januar 1973 bis September 1977 aufgehoben, hinsichtlich der letztgenannten Zeit deswegen, weil die Beklagte insofern schon nach ihrem eigenen Bescheid Beiträge in der gesetzmäßigen Höhe entgegennehmen wolle. Im übrigen, dh hinsichtlich der Zeit



von Januar 1969 bis Dezember 1972, hat das LSG die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Ein Versicherungsträger dürfe einem Versicherten, der Beiträge nachentrichten wolle, nach dem Zweck der Verjährung - Schutz des Versicherten - nicht entgegenhalten, daß die Beitragsforderung bereits verjährt sei, obwohl die Verjährung im Beitragsrecht grundsätzlich von Amts wegen zu beachten sei. Der Versicherungsträger könne einen solchen Versicherten auch nicht auf die Beschränkungen des Nachentrichtungsrechts in § 140 AVG verweisen. Jedenfalls verstoße die Beklagte hier gegen Treu und Glauben, wenn sie sich auf Verjährung berufe; denn die Nichtentrichtung von Pflichtbeiträgen durch die Klägerin beruhe wesentlich darauf, daß die Beklagte ihrem Erstattungsantrag zu Unrecht stattgegeben habe.

Die Beklagte hat die - vom LSG zugelassene - Revision eingelegt, mit der sie geltend macht: Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen könne die Klägerin die Entgegennahme von Beiträgen für die Zeit von Januar 1969 bis Dezember 1972 nicht verlangen. Dem stehe die Verjährung entgegen, die sich (entgegen einer im Bescheid vom 23. November 1977 vertretenen Auffassung) hier noch nach § 205 AVG aF in Verbindung mit § 29 Abs 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) aF richte (Verjährungsfrist von zwei Jahren). Die Verjährung sei nach der Rechtsprechung des früheren Reichsversicherungsamts (RVA) und des Bundessozialgerichts (BSG) auch von Amts wegen zu beachten gewesen. Anderenfalls werde es versicherungspflichtigen Selbständigen ermöglicht, § 140 AVG zu umgehen und hoch bewertete billige Beiträge für lange zurücklie-



gende Zeiten nachzuentrichten. Außerdem würde damit der beabsichtigte Schutz der Versichertengemeinschaft durchkreuzt, die Rechtssicherheit beeinträchtigt und die "außerordentlich restriktiv zu handhabende" Ausnahmvorschrift des § 140 Abs 3 AVG ausgehöhlt werden.

Die Beklagte beantragt sinngemäß,

die Urteile des Landessozialgerichts Hamburg vom 27. Januar 1982 und des Sozialgerichts Hamburg vom 16. Februar 1981 zu ändern, soweit sie die Zeit vom 1. Januar 1969 bis zum 31. Dezember 1972 betreffen, und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend und trägt noch vor: Selbst wenn die Verjährung von Amts wegen zu beachten sei, ändere das nichts daran, daß sie ein Verteidigungsmittel des zur Leistung Verpflichteten sei. Einem Nachentrichtungsbegehren des Versicherten könne der Versicherungsträger die Verjährung daher nicht entgegenhalten. Das sei ihm hier jedenfalls nach Treu und Glauben verwehrt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 Sozialgerichts-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



gesetz -SGG-).

II

Auf die Revision der Beklagten ist das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit an das LSG zurückzuverweisen.

Das LSG hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß die Verjährung von Beitragsforderungen zwar grundsätzlich von Amts wegen zu beachten sei; weil sie jedoch nur den Schutz der Beitragspflichtigen bezwecke, könne sie einem Versicherten, der noch Beiträge nachentrichten wolle, nicht entgegengehalten werden; dies sei der Beklagten hier jedenfalls nach Treu und Glauben verwehrt, weil sie selbst wesentlich dazu beigetragen habe, daß die streitigen Beiträge nicht rechtzeitig entrichtet worden seien, indem sie nämlich dem Erstattungsantrag der Klägerin vom Jahre 1971 zu Unrecht entsprochen habe.

Diese Begründung trägt die - vom SG ausgesprochene und vom LSG insoweit bestätigte - Verurteilung der Beklagten zur Annahme von Pflichtbeiträgen der Klägerin für die Zeit von 1969 bis 1972 nicht. Denn das LSG hat nicht geprüft, ob die Voraussetzungen des § 140 Abs 3 AVG, der die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen für länger als vier (seit 1980: drei) Kalenderjahre zurückliegende Zeiten regelt, im Falle der Klägerin erfüllt sind. Es hat diese Vorschrift in seinem Urteil zwar erwähnt, sie jedoch nicht für anwendbar gehalten, wenn der Versicherte Beiträge für Zeiten nachentrichten will, für die der Versicherungsträger eine Nach-



forderung der Beiträge wegen eingetretener Verjährung nicht mehr für zulässig hält und deshalb auch eine Nachentrichtung ablehnt. Ob diese Rechtsauffassung zutrifft, hängt davon ab, wie sich die Verjährung einer Beitragsforderung des Versicherungsträgers zum Nachentrichtungsrecht eines entrichtungswilligen Versicherten verhält. Zur Beantwortung dieser Frage ist auf die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Vorschriften zurückzugehen.

Die Verjährung von Beitragsforderungen in der gesetzlichen Rentenversicherung war schon im Gesetz, betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung, vom 22. Juni 1889 (-IVG-, RGBI S 97) geregelt, und zwar in dessen § 137 Satz 2; danach verjährten Beitragsrückstände binnen vier Jahren nach der Fälligkeit. Diese Vorschrift hielt das RVA nicht für anwendbar, wenn es sich um die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen durch einen Versicherten handelte; sie sei an keine Zeit gebunden, so daß Pflichtbeiträge, die vor vier oder noch mehr Jahren fällig geworden seien, ohne weiteres nachträglich rechtswirksam entrichtet werden könnten. § 137 IVG stehe dem nicht entgegen, weil dieser "lediglich die Beitragsverjährung gegenüber der Versicherungsanstalt regele und eine Zwangseinzahlung solcher verjährter Beiträge seitens der Anstalten ausschließe". Eine nachträgliche Entrichtung der Beiträge werde im übrigen nach den bisherigen Erfahrungen häufig erst vorgenommen, wenn der Versicherungsfall schon eingetreten sei oder nahe bevorstehe; dies sei geeignet, die ordnungsmäßige Durchführung der Beitragsentrichtung zu gefährden und empfindliche Vermögensnachteile für die Versicherungsanstalten herbeizuführen (Entwurf eines IVG vom 19. Januar 1899, Stenographische



Berichte über die Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode, I. Session 1898/1900, Anl Nr 93, Begründung zu § 111b = § 111b des IVG vom 13. Juli 1899, RGBl S 393).

Um die genannten Unzuträglichkeiten zu beseitigen, wurde in die neue Fassung des IVG eine Vorschrift über "unwirksame Beiträge" eingefügt (§ 146 IVG idF der Bekanntmachung vom 19. Juli 1899, RGBl S 463). Nach Satz 1 dieser Vorschrift war die nachträgliche Entrichtung von Beiträgen für eine versicherungspflichtige Beschäftigung nach Ablauf von zwei Jahren, sofern aber die Beitragsleistung wegen verspäteter Feststellung einer bisher streitigen Versicherungspflicht oder aus anderen Gründen ohne Verschulden der Beteiligten unterblieben war, nach Ablauf von vier Jahren seit der Fälligkeit unzulässig. Damit waren erstmals die **B e r e c h t i g u n g** des Versicherten zur Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen und der zeitliche Rahmen, in dem diese Berechtigung ausgeübt werden konnte, gesetzlich geregelt, und zwar unabhängig von der **V e r p f l i c h t u n g** des Versicherten zur Entrichtung der Beiträge und der ihr entsprechenden Beitragsforderung des Versicherungsträgers; deren Verjährung war - wie bisher - für die Frage des Nachentrichtungsrechts des Versicherten ohne Bedeutung.

Die systematische Trennung der Vorschriften über die Verjährung von Beitragsforderungen des Versicherungsträgers einerseits und die Nachentrichtung von Beiträgen durch den Versicherten sowie deren rechtliche Voraussetzungen andererseits blieb in der Folgezeit erhalten (vgl für Beiträge zur AV in der hier in Be-



tracht kommenden Zeit § 29 Abs 1 RVO iVm § 205 AVG, jeweils in der letzten Fassung vor Aufhebung der Vorschriften zum 1. Juli 1977 bzw 1. Januar 1981; § 140 AVG idF des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes vom 23. Februar 1957). Aus diesen Regelungen ergibt sich, daß auch nach geltendem Recht die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen in der Rentenversicherung durch den Versicherten nur nach den besonderen, hierfür erlassenen Vorschriften zu beurteilen ist, daß mithin die Verjährungsvorschriften - entsprechend ihrem Zweck, den Versicherten gegen verspätete Beitragsforderungen des Versicherungsträgers zu schützen - insoweit nicht anwendbar sind. Ob dies im übrigen auch daraus folgt, daß nach bürgerlichem Recht nur Ansprüche der Verjährung unterliegen (§ 194 des Bürgerlichen Gesetzbuches -BGB-), das Recht zur Nachentrichtung von Beiträgen dagegen zu den Gestaltungsrechten gehört, für die in der Regel Ausschlußfristen gelten, braucht der Senat nicht zu entscheiden (vgl zur Gestaltungswirkung des Nachentrichtungsantrags BSGE 50, 16, 18; zu Ausschlußfristen für Gestaltungsrechte Heinrichs in Palandt, BGB, 43. Aufl, 1984, Überblick vor § 194 Anm 4a). Offen bleiben kann auch, ob an der bisher herrschenden, von der Beklagten zur Grundlage ihrer Revision gemachten Auffassung uneingeschränkt festzuhalten ist, daß die Verjährung von Beitragsforderungen von Amts wegen - nicht erst auf Einrede des Beitragsschuldners - zu berücksichtigen sei (dagegen v. Maydell in GK-SGB IV, § 25 RdNr 22 f; vgl auch Schwerdtfeger, SGB 1983, 329). Selbst wenn die Frage zu bejahen wäre, würde dies, wie ausgeführt, einer Nachentrichtung der verjährten Beiträge durch den Beitragspflichtigen nicht entgegenstehen.



Da im vorliegenden Fall über ein Recht der Klägerin zur Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen zur AV gestritten wird, kommen die diesbezüglichen Bestimmungen des § 140 AVG (= § 1418 RVO) in Betracht. Danach sind Pflichtbeiträge unwirksam, wenn sie später als zwei Jahre (seit 1. Januar 1980: später als ein Jahr) nach Schluß des Kalenderjahres, für das sie gelten sollen, entrichtet werden (Abs 1). Über diese Zeit hinaus hat der Versicherungsträger die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen binnen zwei weiteren Jahren zuzulassen, wenn sie ohne Verschulden des Versicherten nicht rechtzeitig entrichtet worden sind. Ein Verschulden liegt insbesondere dann nicht vor, wenn der Arbeitgeber die Versicherungskarte aufbewahrt und sie nicht zur richtigen Zeit ordnungsgemäß umgetauscht hat (Abs 2). In Fällen besonderer Härte kann schließlich der Versicherungsträger die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen auch nach Ablauf der in Abs 2 bezeichneten Frist zulassen und hierfür eine Frist bestimmen, wenn der Versicherte trotz Beobachtung jeder nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt das Unterlassen der Beitragsentrichtung nicht verhindern konnte (Abs 3).

Neben diesen Vorschriften sind, wie dargelegt, nicht nur die Verjährungsvorschriften unanwendbar. Die Regelungen in § 140 AVG schließen auch einen Herstellungsanspruch aus, der damit begründet wird, das Verhalten des Versicherungsträgers sei ursächlich oder mitursächlich dafür geworden, daß die Beiträge nicht rechtzeitig entrichtet worden sind. Der Senat hat zwar einen Herstellungsanspruch - er verpflichtet grundsätzlich den Versicherungsträger zur Herstellung des Zustandes, der ohne sein Fehl-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



verhalten bestanden hätte (vgl besonders Urteil des Senats vom 12. Oktober 1979, BSGE 49, 76) - auch in einem Falle angenommen, in dem der Versicherte infolge einer unrichtigen Rechtsauskunft des Versicherungsträgers die Entrichtung von Beiträgen unterlassen hatte (BSGE aaO). In dem damals entschiedenen Fall hatten die Beteiligten jedoch um die Nachentrichtung von freiwilligen Beiträgen gestritten, während im Falle der Klägerin die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen streitig ist. Deren Nachentrichtung für weiter als zwei Jahre (seit 1980: ein Jahr) zurückliegende Zeiträume hat in den Absätzen 2 und 3 des § 140 AVG eine Sonderregelung gefunden, die dem allgemeinen Herstellungsanspruch vorgeht. Bei Anwendung dieser Sonderregelung ist ein etwaiges Fehlverhalten des Versicherungsträgers zu berücksichtigen.

Soweit es sich dabei um eine Nachentrichtung von Beiträgen nach § 140 Abs 2 AVG handelt, gibt die Vorschrift selbst einen Hinweis, daß das Nachentrichtungsrecht des Versicherten von dem Verhalten eines Dritten abhängen kann, insbesondere von dem Verschulden des Arbeitgebers, sofern dieser "die Versicherungskarte aufbewahrt und sie nicht zur richtigen Zeit ordnungsgemäß umgetauscht hat". Das gleiche muß aber auch gelten, wenn der Versicherungsträger durch sein Verhalten wesentlich dazu beigetragen hat, daß die Beiträge nicht rechtzeitig entrichtet worden sind.

Von dieser Auffassung ist schon das RVA nach dem früheren Recht ausgegangen. So hat es in zwei Entscheidungen aus dem Jahre 1904 (AN 1904, 361, 362) die Nachentrichtung von Pflichtbeiträgen für die damals höchstzulässige Zeit von vier Jahren zurück zuge-



lassen, nachdem die rechtzeitige Beitragsleistung - ohne Verschulden der Versicherten und ihrer Arbeitgeber - unterblieben war: Im ersten Falle hatte die zuständige Versicherungsanstalt in einer Bekanntmachung zunächst die Versicherungspflicht für Beschäftigungen wie die der damaligen Klägerin verneint, nach späterer Bejahung der Versicherungspflicht (und Änderung der Bekanntmachung) aber keine Maßregeln getroffen, um die Beteiligten von der veränderten rechtlichen Beurteilung in Kenntnis zu setzen; im zweiten Falle hatte die Versicherte die weitere Beitragsleistung wegen einer ihre Versicherungspflicht verneinenden Entscheidung eines Schiedsgerichts eingestellt.

Da die Klägerin hier noch Pflichtbeiträge für eine Zeit nachentrichten will, die außerhalb der Nachentrichtungsfristen der Absätze 1 und 2 des § 140 AVG liegt, kann ihr Nachentrichtungsbegehren nur über § 140 Abs 3 AVG Erfolg haben. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt deshalb davon ab, wie ein Fehlverhalten der Beklagten bei Anwendung dieser Vorschrift, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der "besonderen Härte", zu beurteilen ist.

Zu diesem Tatbestandsmerkmal des § 140 Abs 3 AVG, das sich erstmals in § 1442 Abs 3 RVO (idF des Gesetzes über den Ausbau der Reichsversicherung vom 21. Dezember 1937, RGBI I, 1393) findet, hat das RVA in einem Rundschreiben vom 16. Dezember 1941 (AN 1942 II, 15) Stellung genommen, und zwar "aus Anlaß eines Einzelfalles", in dem offenbar nur wenige Beiträge an der Erfüllung der Wartezeit gefehlt hatten. In diesem Rundschreiben hat es die Rentenversicherungsträger verpflichtet, Versicherte von Amts



wegen auf die Nachentrichtungsmöglichkeit des § 1442 Abs 3 RVO hinweisen, wenn sich aus den Akten ergab, daß Marken fehlten, aber ein Fall besonderer Härte im Sinne von § 1442 Abs 3 RVO vorliegen könnte; vor Erteilung eines Ablehnungsbescheides seien sämtliche Härtefälle dem Leiter der Versicherungsanstalt vorzulegen, damit durch nochmalige Prüfung erreicht werde, daß auch wirklich alle Möglichkeiten ausgeschöpft würden, dem Versicherten zu seinem Recht zu verhelfen. Ähnlich hat sich später Köhler (BARbBl 1953, 364, 366 rechte Spalte unter 2) ua dann für die Annahme einer besonderen Härte ausgesprochen, wenn in einem Versicherungsfalle deswegen die Wartezeit nicht erfüllt oder die Anwartschaft nicht erhalten sei, weil die Entrichtung der erforderlichen Pflicht- oder freiwilligen Beiträge infolge einer unzutreffenden Auskunft oder einer unsachgemäßen Bearbeitung durch eine Sozialversicherungsdienststelle oder einen Kontrollbeamten der Sozialversicherung unterblieben sei (zustimmend für das Erlöschen der Anwartschaft infolge unrichtiger Rechtsbelehrung: Verbandskommentar zur RVO, 5. Aufl 1954, § 1442 RdNr 7).

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG setzt die Annahme einer "besonderen Härte" iS des § 140 Abs 3 AVG voraus, daß die Nichtzulassung der Beitragsnachentrichtung zu einem Verlust des ganzen versicherungsrechtlichen Anspruchs oder sonst zu einem außergewöhnlichen Schaden führen würde; dies sei regelmäßig nur dann der Fall, wenn weitere Beitragszeiten zur Erfüllung der Wartezeit vorhanden sein müßten oder die nicht mit Pflichtbeiträgen belegten versicherungspflichtigen Zeiten nach ihrem Umfang oder in ihren Auswirkungen ein so erhebliches Ausmaß hätten, daß



die hierdurch bedingte Beitragslücke zu einer außergewöhnlich niedrigen Rente führen würde (BSGE 41, 38, 40). Diese strengen Voraussetzungen können indes nicht gelten, wenn für die Nichtentrichtung der Beiträge ein Fehlverhalten des Versicherungsträgers ursächlich oder mitursächlich gewesen ist (über einen solchen Fall hat das BSG in seiner bisherigen Rechtsprechung noch nicht entschieden). Ob die Nachteile, die mit der Nichtauffüllung einer Beitragslücke für einen späteren Rentenanspruch des Versicherten verbunden sind, von ihm als besondere Härte empfunden werden müssen, hängt nicht allein von dem objektiven Umfang der Nachteile, sondern auch davon ab, wer für die Entstehung der Beitragslücke verantwortlich ist. Ist dies der Versicherungsträger oder ist er insoweit mindestens mitverantwortlich, dann muß es für die Annahme einer besonderen Härte genügen, daß dem Versicherten, falls die Beitragslücke nicht geschlossen wird, ins Gewicht fallende Nachteile drohen, auch wenn diese nur die Höhe, nicht den Grund des Rentenanspruchs betreffen. Eine solche Auslegung des § 140 Abs 3 AVG gebieten schon allgemeine, am Gerechtigkeitsgedanken und am Grundsatz von Treu und Glauben ausgerichtete Erwägungen. Sie lassen es unbillig erscheinen, die Tatsache und den Grad eines - für das Unterbleiben einer rechtzeitigen Beitragsentrichtung ursächlich gewordenen - Fehlverhaltens des Versicherungsträgers unberücksichtigt zu lassen, wenn über die Zulassung zur Nachentrichtung von Beiträgen zu entscheiden ist.

Andererseits darf bei der Zulassung auch das Verhalten des Versicherten nicht außer Betracht bleiben; denn § 140 Abs 3 AVG



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

fordert ausdrücklich, daß der Versicherte "trotz Beobachtung jeder nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt das Unterlassen der Beitragsentrichtung nicht verhindern konnte". Welches Maß an Sorgfalt dabei im Einzelfall von dem Versicherten zu fordern ist, richtet sich "nach den Umständen des Falles". Zu ihnen gehört auch das Verhalten des Versicherungsträgers, wenn und soweit der Versicherte dadurch in seinem eigenen "Beitragsverhalten" beeinflusst worden ist und, ohne daß ihm deswegen ein Vorwurf mangelnder Sorgfalt zu machen wäre, beeinflusst werden konnte. Durfte er insbesondere aufgrund des Verhaltens (Fehlverhaltens) des Versicherungsträgers davon absehen, (weitere) Erkundigungen nach dem Vorliegen von Versicherungspflicht und einer damit für ihn verbundenen Beitragspflicht einzuziehen, so scheidet bei ihm eine Verletzung einer nach den Umständen des Falles gebotenen Sorgfalt aus.

Ein etwaiges Fehlverhalten des Versicherungsträgers kann schließlich nicht nur für die Fragen bedeutsam sein, ob die Nichtauffüllung der Beitragslücke eine besondere Härte für den Versicherten wäre und ob dieser selbst jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet hat; es hat vielmehr auch Bedeutung für die - nach Beantwortung dieser Fragen - vom Versicherungsträger zu treffende Ermessensentscheidung über die Zulassung der Nachentrichtung. Je nachdem, wie schwer sein eigenes Fehlverhalten wiegt, ist der Spielraum seines Zulassungsermessens mehr oder weniger groß; er kann sich uU so stark verengen, daß nur noch eine einzige Entscheidung, nämlich die Zulassung der Beitragsnachentrichtung, rechtmäßig ist.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Ob die Klägerin bei Anwendung dieser Grundsätze von der Beklagten verlangen kann, daß sie die Entrichtung der streitigen Beiträge zuläßt, wird das LSG nach Feststellung aller erheblichen Tatsachen zu entscheiden haben. Dabei wird folgendes zu beachten sein:

Die bei der Klägerin für die allein noch streitige Zeit (1969 bis 1972) bestehende Beitragslücke hätte bei einem pflichtgemäßen Verhalten der Beklagten schon im Jahre 1971 anläßlich der Bearbeitung des Antrags der Klägerin auf Beitragserstattung geschlossen werden können. Die Beklagte hat damals ihre aus dem Versicherungsverhältnis abzuleitende, später in § 16 Abs 3 Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - (SGB I) ausdrücklich geregelte Verpflichtung verletzt, auf die Ergänzung unvollständiger Angaben hinzuwirken. § 16 Abs 3 SGB I enthält eine Konkretisierung der Beratungspflicht nach § 14 SGB I (BT-Drucks 7/3786, S 4 zu § 16). In diesem Sinne - als eine Ergänzung, Intensivierung oder Ausdehnung der Beratungs-, Betreuungs- oder Fürsorgepflicht des Versicherungsträgers - wird die Regelung auch im Schrifttum gedeutet (vgl Burdinski in GK-SGB I, 2. Aufl 1981, § 16 RdNr 18; Gagel, Komm zum AFG, 1984, RdNr 37 vor § 142; H. Peters, Komm zum SGB I, Stand: Januar 1983, § 16 RdNr 8; Rübner bei Wannagat, Komm zum SGB I, Stand: Februar 1983, § 16 RdNr 6; Schnapp, Bochumer Komm zum SGB I, 1979, § 16 RdNr 11). Vereinzelt wird allerdings auch angenommen, die Vorschrift diene "eigentlich" dazu, die Abwicklung des Verwaltungsverfahrens zu fördern und zu erleichtern (vgl H. Peters aaO). Selbst wenn sie auch das bezwecken sollte, erschöpft sie sich nach ihrer Entstehungsge-



schichte und ihrem Zweck darin nicht. Deshalb ist in einem Verwaltungsverfahren, das auf Erstattung von Beiträgen gerichtet ist, eine Verletzung der in § 16 Abs 3 SGB I geregelten Pflicht des Versicherungsträgers nicht nur für die Rechtmäßigkeit des in dem Verfahren ergehenden Erstattungsbescheides erheblich; die Pflichtverletzung hat vielmehr auch Bedeutung, soweit sie zu Nachteilen für den Versicherten führt, die außerhalb des Beitragserstattungsverfahrens liegen, die insbesondere, wie im Falle der Klägerin, die Unterlassung einer rechtlich gebotenen Entrichtung von Beiträgen zur Folge haben.

Im vorliegenden Falle durfte die Beklagte bei der Bearbeitung des Antrages der Klägerin auf Beitragserstattung deren Eintragungen im Antragsformular ("Freiberufliche Tätigkeit") nicht als vollständig ansehen, sondern mußte auf eine Ergänzung durch Angabe des ausgeübten Berufs hinwirken. Ob das schon deswegen gilt, weil es immerhin - obgleich nur kleine - Gruppen pflichtversicherter Selbständiger gibt (§ 2 Abs 1 Nr 3 bis 6 AVG), kann offenbleiben. Denn jedenfalls legte die weitere Eintragung der Klägerin im Formblatt, sie sei vorher angestellte Krankengymnastin gewesen, die Annahme nahe, sie habe sich in ihrem bisher in abhängiger Beschäftigung ausgeübten Beruf selbständig gemacht. Für einen inzwischen erfolgten Berufswechsel gab es keinen Anhalt. Hätte die Beklagte auf den Erstattungsantrag der Klägerin vom Jahre 1971 die Ergänzung ihrer unvollständigen Angaben veranlaßt, so hätte sie schon damals erkannt, daß die Klägerin eine in der Krankenpflege selbständig tätige Person war, die in ihrem Betrieb keine Angestellten beschäftigte und deshalb nach § 2 Abs 1 Nr 6



AVG versicherungs- und beitragspflichtig war.

Ist das Verhalten der Beklagten mithin als fehlerhaft anzusehen, so ist andererseits zu ihren Gunsten zu berücksichtigen, daß ihr die Frage nach der Versicherungspflicht oder -freiheit der Klägerin zu Beginn des Zeitraums, um den es geht, nicht ausdrücklich gestellt wurde, sondern nur als Vorfrage für die von der Klägerin später begehrte Beitragserstattung zu klären war. Das Unterlassen der Beitragsentrichtung für die fragliche Zeit war auch - anders als in den vom RVA im Jahre 1904 entschiedenen Fällen - nach den bisherigen Feststellungen von der Beklagten nicht durch positives Handeln veranlaßt, sondern lediglich später von ihr nicht aufgedeckt worden. Darüber hinaus konnte das Fehlen einer genauen Berufsangabe im Erstattungsantrag (zusammen mit der Eintragung, die versicherungspflichtige Tätigkeit sei durch "Freiberufliche Tätigkeit" beendet worden) einen dem damaligen Begehren der Klägerin gegenüber aufgeschlossenen Bearbeiter des Antrags von einer kritischen Prüfung und einer Rückfrage bei der Klägerin abhalten.

Dem Fehlverhalten der Beklagten steht auf seiten der Klägerin bei den Pflichtbeiträgen - soweit noch im Streit - eine Lücke von vier Jahren (1969 bis 1972) gegenüber. Diese Lücke ist nicht unbedeutend. Welches Gewicht ihr im Versicherungsverlauf der Klägerin zukommt, wird vom LSG noch festzustellen sein.

Noch zu klären ist weiter, warum die Klägerin, wenn sie sich bis 1972 für versicherungsfrei und zur Entrichtung freiwilliger Bei-



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

träge nicht für berechtigt hielt, von der durch das Rentenreformgesetz vom 16. Oktober 1972 (BGBl I, 1965) eröffneten Gelegenheit keinen Gebrauch gemacht hat, eine Versicherung für Selbständige zu beantragen (§ 2 Abs 1 Nr 11 AVG) oder nach Art 2 § 49a AnVNG freiwillige Beiträge nachzuentrichten. Wenn die Klägerin diese Möglichkeiten gekannt und trotzdem nicht genutzt hat, so wird dies in die Abwägung einzubeziehen sein (vgl BSGE 41, 38, 40). Das gleiche gilt für die Frage, ob die Klägerin bis 1972 die Unkenntnis ihrer Versicherungspflicht nach § 2 Abs 1 Nr 6 AVG nicht beseitigen und daher das Unterbleiben der Beitragsentrichtung nicht verhindern konnte. In diesem Zusammenhang kann ua bedeutsam sein, ob, bei wem und mit welchem Ergebnis sie sich damals wegen ihrer Rentenversicherung erkundigt hat (vgl hierzu BSG SozR 2200 § 1418 Nr 4) und ob ihr schon seit Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im März 1968 weitere Erkundigungen zuzumuten waren, etwa bei einer Krankenkasse als Einzugsstelle von Beiträgen, bei der Beklagten, bei berufsständischen Organisationen oder der Kollegin, mit der sie eine Gemeinschaftspraxis ausübte.

Ergibt sich hiernach, daß die Klägerin auch unter Berücksichtigung des damaligen Verhaltens der Beklagten jede gebotene Sorgfalt angewandt hat, und sind auch die übrigen Voraussetzungen des § 140 Abs 3 AVG erfüllt, so müßte der Beklagten Gelegenheit gegeben werden, die bisher nicht getroffene Entscheidung nach § 140 Abs 3 AVG nachzuholen, es sei denn, daß bei einer pflichtgemäßen Ermessensausübung nur die Zulassung der Nachentrichtung in Betracht käme; in diesem Falle wäre der Klage hinsichtlich der noch



streitigen Zeiten voll stattzugeben.

Die Kostenentscheidung bleibt dem abschließenden Urteil des LSG vorbehalten.



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)