

Die Rentenversicherung

Organ für den Bundesverband der Rentenberater e.V.

52. Jahrgang

Heft 9 – September 2011

– Auszug Seite 161 bis 164 –

Autor: Markus Vogts

Herstellungsanspruch nach unvollständiger Standardinformation

Von Rentenberater Markus Vogts

Klärt der Träger der gesetzlichen Rentenversicherung im zeitlichen Zusammenhang mit der Beendigung der Versicherungspflicht nach § 2 Nr. 10 SGB VI wegen des Bezugs eines Existenzgründungszuschusses über die weiteren Versicherungspflichttatbestände nach § 2 Nr. 1 bis 9 SGB VI auf und unterlässt es hierbei, auf die alternativ hierzu bestehende Möglichkeit einer Versicherungspflicht auf Antrag nach § 4 Abs. 2 SGB VI hinzuweisen, kann im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs der Zustand wieder hergestellt werden, der bei einer Fortsetzung der Pflichtversicherung unter den Voraussetzungen von § 4 Abs. 2 SGB VI bestehen würde.

Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 17.3.2011 – S 8 R 4553/10 – rechtskräftig

Selbstständig Tätige müssen eigenverantwortlich handeln und gestalten. Von Ausnahmen abgesehen gilt dieser Grundsatz auch für den Verfall und den Fortbestand der sozialen Absicherung. Es ist deshalb unabdingbar, sich als Existenzgründer intensiv mit Fragen der notwendigen und zweckmäßigen Weiterversicherung zu befassen.¹ Im Zweifel ist es empfehlenswert, gegenüber dem Träger der Sozialversicherung den gesetzlichen Beratungsanspruch nach § 14 SGB I einzufordern. Denn im Rahmen einer solchen Beratung ist auf „naheliegende Gestaltungsmöglichkeiten“ hinzuweisen.

Wird der Beratungsanspruch im Hinblick auf bedeutsame Umstände, die bei richtiger, sachgerechter, vollständiger und unmissverständlicher Aufklärung mutmaßlich genutzt worden wären, nicht vollständig eingelöst, so besteht Anspruch darauf, im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs² so gestellt zu werden, als wäre die Beratungspflicht als aus dem Sozialrechts-

verhältnis entspringende Nebenpflicht ordnungsgemäß erfüllt worden.³

Da sich der Anspruch auf Beratung nach § 14 SGB I nicht auf Fremdbereiche bezieht⁴ und eine umfassende personenversicherungsrechtliche Existenzgründerberatung gerade auch an den Schnittstellen zwischen sozialer, privater und betrieblicher Sicherung abgestimmt und zielgenau erfolgen sollte, ist Existenzgründern generell zu empfehlen, über das öffentlich-rechtliche Beratungsangebot hinaus Hilfe durch registrierte Rentenberater und Versicherungsberater in Anspruch zu nehmen.

Freiheiten und Freiheitsbeschränkungen

Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung wird die Gestaltungsfreiheit selbstständig Tätiger durch § 2 SGB VI durchbrochen, der einen Katalog von Selbstständigen benennt, die kraft Gesetzes wegen vermuteter besonderer Schutzbedürftigkeit der Versicherungspflicht unterliegen.

Zu diesem schutzbedürftigen Personenkreis zählten nach Einfügung von § 2 Nr. 10 SGB VI zum 1.1.2003 auch Personen, die von der sogenannten Hartz-Kommission unter dem Begriff der „Ich-AG“ geführt wurden und denen aufgrund des Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 23.12.2002⁵ im Anschluss an eine Arbeitslosigkeit beziehungsweise aus der Arbeitslosigkeit heraus ein auf drei Jahre begrenzter Existenzgründungszuschuss nach § 421 I SGB III als Förderleistung zustand.

Nachdem die sogenannte „Ich-AG“ zum 1.7.2006 durch das Fünfte Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 22.12.2005⁶ abgeschafft wurde, fand die Regelung über die Versicherungspflicht der Bezieher eines Existenzgründungszuschusses nach § 2 Nr. 10 SGB VI vom

1.7.2006 an nur noch Anwendung, sollte der Anspruch auf Förderung schon vor dem 1.7.2006 bestanden haben.

Wurde die geförderte selbstständige Tätigkeit in dieser Zeit über die Förderdauer hinaus fortgesetzt und trat anschließend keine Versicherungspflicht nach den übrigen Tatbeständen des § 2 SGB VI ein, musste dieser Personenkreis selbst für das Alter und für den Fall der Erwerbsminderung Vorsorge treffen.

Einschränkungen des Wahrnehmungswillens

Wegen einer vermuteten besseren Beitragsrendite von Zahlungen zur privaten Rentenversicherung im Vergleich zu Zahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung in Bezug auf eine spätere Altersversorgung entsprach es schon immer gelebter und zu Pauschalierungen neigender Existenzgründerpraxis, die Frage „Privatrente besser als Staatsrente?“⁷ generalisierend auf den Gesichtspunkt größtmöglicher Freiheit⁸ zu reduzieren, ohne dabei ernsthaft in Erwägung zu ziehen, dass ein bestehender Schutz für den Fall der verminderten Erwerbsminderung – von dem in § 241 SGB VI beschriebenen und nur noch selten nutzbaren Übergangsrecht abgesehen – ohne eine Pflichtversicherung für Selbstständige exakt nach Ablauf von zwei Jahren einer nicht versicherungspflichtigen Beschäftigung oder Tätigkeit endet.⁹

Im durch das Sozialgericht Karlsruhe entschiedenen Fall konnte trotz fehlenden ausdrücklichen Beratungersuchens dennoch geholfen werden, da die Deutsche Rentenversicherung Bund an eine Existenzgründungszuschussbezieherin ein aufklärendes Schreiben (= Standard-Information) richtete, durch das auf das naheliegende Gestaltungsrecht einer Pflichtversicherung auf Antrag nach § 4 Abs. 2 SGB VI nicht hingewiesen wurde.

Gekürzter Sachverhalt

Die Klägerin bezog vom 1.8.2005 bis 31.7.2007 einen Existenzgründungszuschuss nach § 421 1 SGB III und unterlag in dieser Zeit als Selbstständige der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 2 Nr. 10 SGB VI.

Mit Schreiben der Beklagten vom 5.4.2007 wurde die Klägerin über ein mögliches Weiterbestehen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung auch nach Wegfall des Bezugs des Existenzgründungszuschusses informiert. Es wurden insbesondere einzelne Berufsgruppen aufgeführt, die in der gesetzlichen Rentenversicherung kraft Gesetzes, d. h., ohne dass es eines entsprechenden Antrags bedarf, versicherungspflichtig sind. Weiter wurde die Klägerin aufgefordert, sollte sie eine der genannten Tätigkeiten in einem nicht geringen Umfang ausüben, sich bei dem zuständigen Rentenversicherungsträger zu melden. Darüber hinausgehende Hinweise enthielt das Schreiben nicht.

Unter dem 16.4.2010 beantragte die Klägerin, rückwirkend ab dem 1.8.2007 die Versicherungspflicht auf eigenen Antrag nach § 4 Abs. 2 SGB VI zuzulassen. Zur Begründung führte sie aus, dass die Beklagte im Zusammenhang mit der Beendigung der Pflichtversicherung nach § 2 S. 1 Nr. 10 SGB VI verpflichtet gewesen wäre, über die Möglichkeit einer Pflichtversicherung auf eigenen Antrag aufzuklären. Da das Informationsschreiben vom 5.4.2007 hierzu keine Angaben enthalten habe, sei dem Antrag unter Berücksichtigung der Grundsätze über den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch zu entsprechen. Wäre sie im Wege der gebotenen Spontanaufklärung darüber informiert worden, dass ohne eine Fortsetzung der Versicherungspflicht die bestehende Anwartschaft auf Erwerbsminderungsrente entfalle, so hätte sie einen Antrag nach § 4 Abs. 2 SGB VI gestellt.

Durch Bescheid vom 26.5.2010 wurde der Antrag der Klägerin im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, die Beklagte sei nicht verpflichtet, jeden Versicherten ohne kon-

krete Nachfrage aufzuklären. Deshalb liege hier auch kein Beratungsmangel und somit auch kein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch im Sinne des § 14 SGB I vor.

Durch Widerspruchsbescheid vom 25.6.2010 führt die Beklagte ergänzend aus, es liege bei dem Personenkreis der Existenzgründungszuschussbezieher gerade nicht klar zutage, dass diese von der Antragspflichtversicherung gegebenenfalls Gebrauch machen. Ein entsprechender Hinweis seitens des Rentenversicherungsträgers sei entbehrlich gewesen, insbesondere da der Sachbearbeitung in der Regel die Art der ausgeübten selbstständigen Tätigkeit nicht bekannt sei, so dass eine entsprechende Beurteilung über die weitere sinnvolle Gestaltung des Versicherungslebens nur auf konkrete Anfrage und entsprechende Hinweise seitens der Versicherten möglich sei. Zum anderen seien die Hinweispflichten des Rentenversicherungsträgers nicht so weitgehend, dass auf alle rechtlich möglichen Gestaltungen hinzuweisen sei.

Urteil

Die Deutsche Rentenversicherung Bund wurde verurteilt, die Pflichtversicherung auf Antrag nach § 4 Abs. 2 SGB VI und die Entrichtung von Pflichtbeiträgen rückwirkend ab 1.8.2007 zuzulassen.

Aus den Entscheidungsgründen

Die Verpflichtung der Beklagten, die Klägerin nachträglich zur Antragspflichtversicherung zuzulassen, ergibt sich aufgrund eines sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs. Dieses von der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entwickelte Rechtsinstitut tritt – i.S. des öffentlich-rechtlichen Nachteilsausgleichs – ein, wenn ein Leistungsträger durch die Verletzung einer ihm aus dem Sozialleistungsverhältnis obliegenden Haupt- oder Nebenpflicht, insbesondere zur Auskunft und Beratung, nachteilige Folgen für die Rechtsposition des Betroffenen herbeigeführt hat und diese Rechtsfolgen durch ein rechtmäßiges Verwaltungshandeln wieder beseitigt werden können (ständige

Rspr. vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 29 m.w.N.).

Der Herstellungsanspruch setzt danach das Vorliegen einer Pflichtverletzung voraus, die sich der Sozialleistungsträger im Verhältnis zum Berechtigten zurechnen lassen muss.

Dass eine Antragspflichtversicherung im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs herbeigeführt werden kann, hat das BSG bereits wiederholt entschieden (vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 15 und Urteil vom 26.04.2005 – B 5 RJ 6/04 R).

Auch die übrigen genannten Voraussetzungen des Herstellungsanspruchs liegen – entgegen der Auffassung der Beklagten – vor. Insbesondere hat die Beklagte eine ihr gegenüber der Klägerin obliegende Beratungspflicht verletzt:

Nach ständiger Rechtsprechung muss der Sozialleistungsträger den Berechtigten auch ohne dessen Wunsch beraten, wenn ein konkreter, für den Sozialleistungsträger erkennbarer Anlass dazu besteht. Diese Pflicht zur Spontanberatung setzt eine für die Verwaltung erkennbare, klar zutage tretende Gestaltungsmöglichkeit voraus, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass sie ein verständiger Antragsteller mutmaßlich nutzen würde. Dies ist nach objektiven Merkmalen zu prüfen (vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 15). Eine solche Situation ist entgegen der Ansicht der Beklagten schon dann gegeben, wenn wegen der Beendigung eines Versicherungsverhältnisses oder des Leistungsbezugs ein Beratungsbedarf besteht (BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 22). Dies gilt vor allem für den Hinweis auf die Möglichkeit eines freiwilligen Versicherungsschutzes nach § 4 SGB VI (vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 15 sowie Mrozynski, SGB I, § 14 Rn.9).

Eine Beratung muss selbst dann erfolgen, wenn nicht sicher ist, ob im konkreten Fall ein Beratungsbedarf vorliegt, der Sozialleistungsberechtigte jedoch einer Gruppe angehört, für die die betreffenden Informationen in einer großen Zahl von Fällen Bedeutung haben (vgl. BSG SozR 1200 § 14 Nr. 16 S.33).

Die Klägerin hat keine Pflichtbeiträge mehr gezahlt, zu deren Entrichtung sie aber nach Beendigung der Versicherungspflicht nach § 2 Abs. 1 Nr. 10 SGB VI gemäß § 4 Abs. 2 SGBVI berechtigt gewesen wäre. Deshalb besteht im Zeitpunkt des Eintritts einer Leistungsminderung kein rentenversicherungsrechtlicher Schutz gegen das Risiko der verminderten Erwerbsfähigkeit mehr. Ein rechtlicher Schaden ist damit bei der Klägerin durch die fehlende Beitragsentrichtung eingetreten. Die unterlassene Beratung war auch kausal für den Verlust des rentenrechtlichen Schutzes bei verminderter Erwerbsfähigkeit, da das erkennende Gericht davon überzeugt ist, dass der Versicherungsschutz gegen das Risiko der verminderten Erwerbsfähigkeit bei Kenntnis der Möglichkeit einer Pflichtversicherung auf eigenen Antrag hin aufrechterhalten worden wäre.

Die Zulassung der Antragspflichtversicherung im Wege des Herstellungsanspruchs hat zur Folge, dass die Klägerin Beiträge für die gesamte Zeit ab dem 1.8.2007 nachzahlen kann. Dem steht nicht entgegen, dass nach § 187 Abs. 1 SGB VI Pflichtbeiträge wirksam nur gezahlt werden können, solange die Beitragsforderungen noch nicht verjährt sind, und dass nach Ablauf der genannten Frist die Zahlung der Beiträge nach § 197 Abs. 3 Satz 1 und 2 SGB VI in Fällen besonderer Härte, insbesondere bei drohendem Verlust von Rentenansprüchen, auf Antrag nur zuzulassen ist, wenn die Versicherten an der rechtzeitigen Beitragszahlung ohne Verschulden verhindert waren, und sofern der Antrag innerhalb von drei Monaten nach Wegfall des Hindernisses gestellt wird. Denn diese Regelungen beziehen sich allein auf Fälle, in denen in der Vergangenheit eine Pflichtversicherung tatsächlich bestanden hat und deshalb die rechtlichen Grundvoraussetzungen für eine wirksame Beitragsentrichtung bzw. für die Durchsetzung des Nachzahlungsrechts gegeben waren. Durch den Herstellungsanspruch wird jedoch die Versicherungspflicht – und damit die rechtliche Basis für die Zahlung von Pflichtbeiträgen – überhaupt erst begründet. Dies schließt es aus, dass die

Beiträge schon vor Zuerkennung dieses Anspruchs in der Vergangenheit fällig geworden waren und verjähren konnten (vgl. BSG Urteil vom 26.4.2005 – B 5 RJ 6/04 R).

Mögliche Ursachen fehlender Spontanberatung

Bei Kenntnis dieser Zusammenhänge ist es kaum nachzuvollziehen, dass die Deutsche Rentenversicherung Bund im vom Sozialgericht Karlsruhe entschiedenen Fall – und vermutlich in Aber-tausenden ähnlich gelagerter Fälle des Vorbezugs eines Existenzgründungszuschusses¹⁰ – bei Beendigung der Versicherungspflicht nach § 2 Nr. 10 SGBVI auf zwei eng beschriebenen DIN-A4-Seiten <Form CD0000–V001–08/03> noch am 5.4.2007 unter dem Betreff

- Information über ein mögliches Weiterbestehen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung

ausführlich über Tatbestände des § 2 Nr. 1 bis 9 SGB VI aufklärte, hierbei aber einen zeitgleichen Hinweis auf das Dispositionsrecht nach § 4 Abs. 2 SGB VI unterließ.

Wenn gegenüber einer derart gut abgrenzbaren Gruppe von Selbstständigen organisationsbedingt typisierendzielgerichtete Spontan-Hinweise¹¹ zu der Möglichkeit unterlassen wurden, dem Verfall der Anwartschaft auf Erwerbsminderungsrente durch eine Antragspflichtversicherung nach § 4 Abs. 2 SGB VI entgegenzuwirken, kann der Grund hierfür annähernd 40 Jahre nach der Öffnung der Rentenversicherung für Selbstständige durch das RRG 1972¹² und 35 Jahre nach Einführung eines allgemeinen Zugangsrechts zur Sozialversicherung¹³ nicht im fehlenden Problembewusstsein¹⁴ zu rentenversicherungsrechtlich relevanten Fragen von Selbstständigen¹⁵ gesucht werden.

Es stellt sich daher die Frage nach möglichen Ursachenzusammenhängen:

- Liegt die Ursache der fehlenden Aufklärung etwa in der häufig frustrierenden Pflicht der Sachbearbeitung, die eine allseits bekannte und von Vorurteilen behaftete Grundsatzdiskussion um die als „Renditeschwache Zwangsversi-

cherung“ wahrgenommene gesetzliche Rentenversicherung stets aufs Neue führen und versachlichen zu müssen,

- oder in einer nicht ausreichenden Möglichkeit der Identifikation mit dem angebotenen „Versicherungsprodukt“?
- Ist schließlich die Hürde unüberwindbar, die im Bereich der privaten Berufsunfähigkeitsversicherung anzutreffenden Zusammenhänge ergänzend zu vermitteln, z.B. in Bezug auf Risikoausschlüsse wegen Vorerkrankungen oder aufgrund der Zugehörigkeit zu bestimmten Berufsgruppen?

Folgerungen für die Praxis

Der Empfängerkreis der von der Deutschen Rentenversicherung Bund versandten Schema-Informationsbriefe (wie hier nach Form CD0000–V001–08/03 – oder text-ähnlich) „über ein mögliches Weiterbestehen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung“ dürfte problemlos feststellbar sein. Legt man Zahlenschätzungen der Fußnote 10 zugrunde, sind es mehrere Zehntausend unvollständig aufgeklärte Personen.

Es ist – unabhängig von Ursachen und Antwort auf die vorstehend gestellten Fragen – zu fordern, früheren Beziehern eines Existenzgründungszuschusses von Amts wegen die Möglichkeit einzuräumen, das Dispositionsrecht nach § 4 Abs. 2 SGBVI bei fortgesetzter nicht versicherungspflichtiger Selbstständigkeit noch nachträglich auszuüben.

Anschrift des Verfassers:

c/o Kanzlei VOGTS & PARTNER
Rentenberater Rechtsbeistände
76139 Karlsruhe, Lötzenstr. 8

1 Vgl. zu diesem Thema zuletzt auch rv 2010, 21–25 „Die freiwillige Unternehmensversicherung bei der Berufsgenossenschaft“ von Walter Vogts.

2 Vgl. instruktiv hierzu die im Asgard-Verlag erschienene Monografie von Klaus Ladage: „Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch“, 1. Auflage 1990.

- 3 Vgl. stRspr, vgl. BSG SozR 3-2600 § 115 Nr. 1, 2; BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 12 m.w.N.; BSG SozR 3-3200 § 86a Nr. 2.
- 4 Vgl. exemplarisch in diesem Zusammenhang die Rspr. des LSG Baden-Württemberg vom 3.11.1997 – L 1 An 2229/96 – und vom 16.12.1997 – L 1 An 4029/96 sowie des BSG vom 6.3.2003 – B 4 RA 15/02 R – zur nicht bestehenden Hinweispflicht in Bezug auf mögliche Wirkungen eines (Teil-) Verzichts auf Beitragszuschuss nach § 106 SGB VI auf den Beihilfeanspruch.
- 5 BGBl. I, S. 4621.
- 6 BGBl. I, S. 3676.
- 7 Vgl. Walter Vogts in rv 1994, 1981-1984.
- 8 Vgl. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15.2.2011 – L 13 R 741/10 – zur Unmöglichkeit, eine auf Antrag begründete Versicherungspflicht während der fortgesetzten Verrichtung der selbstständigen Tätigkeit durch Rücktritt, Widerruf oder Kündigung zu beenden.
- 9 Vgl. zu den versicherungsrechtlichen Voraussetzungen § 43 Abs. 2 SGB VI.
- 10 Nach Informationen des Instituts für Wirtschaftsforschung Bonn, vgl. www.ifm-bonn.org/index.php?id=566, nahmen 2003 deutschlandweit gut 95.000 Personen den Zuschuss in Anspruch, schon im Jahr 2004 waren es mehr als 168.000 Anspruchsberechtigte.
- 11 Die Pflicht zur Spontanberatung setzt eine für die Verwaltung erkennbare, klar zutage tretende Gestaltungsmöglichkeit voraus, deren Wahrnehmung offensichtlich so zweckmäßig ist, dass sie ein verständiger Antragsteller mutmaßlich nutzen würde, vgl. BSG SozR 3-1200 § 14 Nr. 6, 22, 29; BSGE 81, 251 = SozR 3-2600 § 115 Nr. 2; BSG SozR 3-2600 § 115 Nr. 4, 9; BSG SozR 4-1200 § 14 Nr. 5 RdNr. 9.
- 12 Rentenreformgesetz vom 16. Oktober 1972 (BGBl. I S. 1965); die Vorgängervorschrift zu § 4 Abs. 2 SGB VI war in § 2 Abs. 1 Nr. 11 AVG vom 16.10.1972 und in § 1227 Abs. 1 S 1 Nr. 9 RVO vom 16.10.1972 verankert.
- 13 Vgl. § 4 Abs. 1 SGB I vom 11.12.1975 (BGBl. I S. 3015); gemeint ist hier allerdings nur die Sozialversicherung im engeren Sinne unter Ausschluss der Arbeitslosenversicherung; dies hat das BSG durch Urteil vom 2.3.2010 (B 12 AL 1/09) in Bezug auf das Zugangsrecht eines AG-Vorstandsmitglieds im Zusammenhang mit der Anwendung von § 28a Nr. 2 SGB III nochmals verdeutlicht.
- 14 Vgl. zu einem entsprechenden Fall fehlenden Problembewusstseins bei einer Krankenkasse das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz v. 03.03.2011 – L 5 KR 108/10; hier hatte eine fehlende Aufklärung zur dreimonatigen Ausschlussfrist für die freiwillige Weiterversicherung den Herstellungsanspruch ausgelöst, vgl. auch die Urteilsbesprechung hierzu von Karl Rieker in jurisPR-SozR 10/2011 Anm. 3.
- 15 Vgl. Lothar Winter, „Der selbständig Tätige in der gesetzlichen Rentenversicherung“, rv 1992, 121-128.