

L 9 AL 74/04

Land
Hessen
Sozialgericht
Hessisches LSG
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
9

1. Instanz
SG Gießen (HES)
Aktenzeichen
S 14 AL 1820/01

Datum
14.01.2004

2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 9 AL 74/04

Datum
26.06.2006

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie
Urteil

I. Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 14. Januar 2004 aufgehoben und die Klagen abgewiesen.

II. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Erstattung von zu Unrecht entrichteten Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung für den Zeitraum 1. Juli 1994 - 30. November 1996.

Der Kläger zu 1. ist eine Einzelhandelsfirma, deren Inhaber der Vater der Klägerin zu 2. ist. Die Klägerin zu 2. ist bei dem Kläger zu 1. seit 1. Juli 1984 als kaufmännische Angestellte und seit 1. Januar 1990 als alleinvertretungsberechtigte Mit-Geschäftsführerin (neben Vater und Bruder), seit 1. Juli 1994 mit Prokura, tätig. Für sie wurden auch für den Zeitraum vom 1. Juli 1994 bis 30. November 1996 Beiträge zu allen Zweigen der Sozialversicherung entrichtet. Die Beigeladene zu 1. führte bei dem Kläger zu 1. am 7. November 1997 eine Betriebsprüfung gemäß [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) über den Zeitraum 1. Januar 1993 - 31. Dezember 1996 durch und erhob durch Beitragsbescheid vom 7. November 1997 Beitragsnachforderungen u. a. wegen Privat-Nutzung eines betriebseigenen PKW durch die Klägerin zu 2. Die Klägerin zu 2. beantragte am 20. Dezember 2000 bei der Beigeladenen zu 2. die Klärung ihrer versicherungsrechtlichen Stellung. Die Beigeladene zu 2. beurteilte durch bindenden Bescheid vom 21. März 2001 die Tätigkeit der Klägerin zu 2. als eine selbständige Tätigkeit seit dem 1. Juli 1994 (Erteilung der Prokura).

Ein vergleichbarer Sachverhalt betrifft den Sohn des Klägers zu 1. und Bruder der Klägerin zu 2. (vgl. das Parallelverfahren [L 9 AL 75/04](#)).

Die Klägerin zu 2. beantragte am 21. Juni 2001 u. a. die Erstattung der zu Unrecht entrichteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 1. Juli 1994 bis 31. Dezember 2000. Die Beklagte stellte durch Bescheide vom 31. Juli 2001 gegenüber beiden Klägern fest, dass der jeweilige Erstattungsanspruch 13.190,32 DM betrage. Beiträge in Höhe von 20.574,32 DM, die Zeit vom 1. Juli 1994 bis 31. Dezember 2000 betreffend, seien insgesamt zu Unrecht entrichtet worden. Der Erstattungsanspruch, betreffend den Zeitraum 1. Juli 1994 - 30. November 1996, sei gemäß [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) und [Abs. 3 SGB IV](#) in Höhe von 7.384,00 DM verjährt. Besondere Gründe, die Einrede der Verjährung nicht zu erheben, lägen nicht vor.

Die Kläger legten am 3. August 2001 Widerspruch gegen die Erhebung der Verjährungseinrede ein. Die Einredeerhebung sei unbillig, weil die Beklagte sich die fehlerhafte Beurteilung der Versicherungspflicht der Klägerin zu 2. durch die Beigeladene zu 1. im Rahmen ihrer Betriebsprüfung 1997 zurechnen lassen müsse. Die Verjährung des Beitragserstattungsanspruchs wäre nicht eingetreten, wenn die Sozialversicherungspflicht geprüft und bei gewissenhafter Prüfung festgestellt worden wäre, dass die Klägerin zu 2. nicht der Sozialversicherungspflicht unterlegen habe.

Die Beklagte wies durch zwei Widerspruchsbescheide vom 18. September 2001 die Widersprüche als unbegründet zurück; in den Gründen ist ergänzend ausgeführt: Die Erhebung der Einrede der Verjährung stelle keine unzulässige Rechtsausübung dar. Die Einrede der Verjährung werde vom Arbeitsamt nach pflichtgemäßem Ermessen nur in Fällen einer besonderen Härte nicht erhoben. Eine besondere Härte sei im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Beitragserhebung deshalb zu Unrecht erfolgt sei, weil sie auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Bundesanstalt für Arbeit oder der Einzugsstelle beruhe. Solches sei hier nicht der Fall. Die zuständige Stelle habe

am 7. November 1997 eine Betriebsprüfung durchgeführt, bei der nicht das Vorliegen von Versicherungspflicht, sondern die ordnungsgemäße Abführung der Beiträge anhand der Lohnunterlagen geprüft worden sei. Betriebsprüfungen hätten den Zweck, die rechtmäßige Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern; eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu (Bezugnahme auf Bundessozialgericht – BSG – vom 30. November 1978 – [12 RK 6/76](#) -). Aus dem Vorwurf, bei der Betriebsprüfung 1997 die Versicherungsfreiheit von Frau L. nicht erkannt zu haben, sei kein fehlerhaftes Verwaltungshandeln abzuleiten. Die Einzugsstellen könnten grundsätzlich davon ausgehen, dass der Arbeitgeber die Versicherungspflicht richtig beurteile und in Zweifelsfällen eine Auskunft des Versicherungsträgers oder der Einzugsstelle einhole (Bezugnahme auf BSG vom 13. Juni 1985 – RAr 107/83). Dies wäre auch dem Arbeitgeber von Frau L. zuzumuten gewesen, zumal ihm bewusst gewesen sein müsse, dass deren Position mit Erteilung der Prokura mehr der einer Arbeitgeberin als der einer Arbeitnehmerin entsprochen habe.

Dagegen haben beide Kläger am 1. Oktober 2001 Klage bei dem Sozialgericht Gießen erhoben. Die Verfahren S 14 AL 1818/01 und [S 14 AL 1820/01](#) sind durch Beschluss vom 3. Dezember 2001 gemäß [§ 113 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter Führung des Verfahrens [S 14 AL 1820/01](#) verbunden worden. Die Kläger haben die Klagen damit begründet, dass die Erhebung der Verjährungseinrede seitens der Beklagten, den Beitragserstattungsanspruch für den Zeitraum 1. Juli 1994 - 30. November 1996 betreffend, rechtsmissbräuchlich sei, weil die Beitragsentrichtung deshalb zu Unrecht erfolgt sei, weil sie auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Beigeladenen zu 1. beruhe, die am 7. November 1997 bei dem Kläger zu 1. eine Betriebsprüfung für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 1997 durchgeführt habe. Die Versicherungspflicht der Klägerin zu 2. trotz offensichtlicher Tatsachen bejaht zu haben, sei ein pflichtwidriges Verwaltungshandeln (Bezugnahme auf BSG vom 13. Juni 1985 – [7 RAr 107/83](#) - sowie vom 26. Juli 1986 – [7 RAr 121/84](#) -). Dem Prüfer seien die Stellung der Klägerin zu 2. als Familienmitglied und als Geschäftsführerin sowie die Prokura-Erteilung bekannt gewesen. Danach hätte zum Umfang einer ordnungsgemäßen Prüfung die Überprüfung der Sozialversicherungspflicht gehört, die der Feststellung von Beitragsnachforderungen ohnedies zwingend vorausgesetzt sei. Es sei offensichtlich gewesen, dass die Klägerin zu 2. nicht beitragspflichtig gewesen sei.

Die Beklagte hat demgegenüber an ihrer Auffassung festgehalten, allgemeine Betriebsprüfungen begründeten keinen Vertrauensschutz, weil diese der Überprüfung der korrekten Beitragsabführung dienten und weil die Versicherungspflicht dabei nicht oder höchstens stichprobenweise geprüft werde.

Das Sozialgericht Gießen hat durch Urteil vom 14. Januar 2004 die angefochtenen Bescheide abgeändert, die angefochtenen Widerspruchsbescheide aufgehoben und die Beklagte zur Beitragserstattung auch für den Zeitraum 1. Juli 1994 - 30. November 1996 verurteilt. Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen auf folgende Gründe gestützt: Die Beklagte sei zur Erstattung der zugunsten der Klägerin zu 2. für den Zeitraum 1. Juli 1994 - 30. November 1996 entrichteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung gemäß [§ 26 Abs. 2 SGB IV](#) i. V. m. [§ 351 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) verpflichtet. Die Beitragszahlungen seien zwar zu Unrecht erfolgt, und der Erstattungsanspruch für den Zeitraum 1. Juli 1994 - 30. November 1996 sei nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) verjährt. Die Erhebung der Einrede der Verjährung durch die Beklagte sei jedoch eine unzulässige Rechtsausübung, weil der Eintritt der Verjährung auf fehlerhaftem Verwaltungshandeln beruhe (Bezugnahme auf BSG vom 13. Juni 1985 – [7 RAr 107/83](#) - sowie vom 26. Juni 1998 – [7 RAr 121/94](#) -), wobei nach den Durchführungsanweisungen der Beklagten auch fehlerhaftes Verwaltungshandeln eines Trägers der Rentenversicherung zu berücksichtigen sei. Das fehlerhafte Verwaltungshandeln der Beigeladenen zu 1. im Rahmen der Betriebsprüfung am 7. November 1997 liege in der Unterlassung der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Klägerin zu 2. Der Prüfer sei nach [§ 6 Abs. 3](#) der Beitragsüberwachungsverordnung vom 22. Mai 1989 nicht auf die Prüfung einer korrekten Beitragsentrichtung beschränkt gewesen, sondern hätte nach den Umständen Feststellungen zur Versicherungspflicht dem Grunde nach treffen können und müssen und sei nach Aussage des Zeugen K. darüber informiert gewesen, dass die Klägerin zu 2. ein Familienmitglied sei und welche Funktion ihr in der Firma zugekommen sei. Der Prüfer hätte sich danach gedrängt fühlen müssen, Feststellungen über eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung der Klägerin zu 2. zu treffen. Schon der Umstand, dass der Klägerin zu 2. ein Firmenfahrzeug zum privaten Gebrauch zur Verfügung gestanden habe, hätte Anlass für eine genauere Prüfung sein müssen. Das Sozialgericht hat in der mündlichen Verhandlung am 14. Januar 2004 den Bruder der Klägerin zu 2. als Zeugen zu den Umständen der Betriebsprüfung am 7. November 1997 angehört.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 4. März 2004 zugestellte Urteil des Sozialgerichts Gießen am 30. März 2004 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht erhoben. Sie wendet sich gegen die Entscheidung des Sozialgerichts mit der Begründung, die Erhebung der Verjährungseinrede sei keine unzulässige Rechtsausübung; denn ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln des Trägers der Rentenversicherung bei der Betriebsprüfung am 7. November 1997 durch Unterlassen einer versicherungsrechtlichen Beurteilung der Klägerin zu 2. liege nicht vor. Der Versicherungsträger sei zwar nach [§ 6 Abs. 3](#) Beitragsüberwachungsverordnung berechtigt, das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zu prüfen; er sei dazu jedoch nicht grundsätzlich und in jedem Fall verpflichtet. Das BSG habe sich bereits mehrfach mit Rechtsfolgen von Betriebsprüfungen ohne Beanstandungen beschäftigt, nach denen sich später herausgestellt habe, dass der geprüfte Arbeitgeber die Versicherungs- und Beitragspflicht unzutreffend beurteilt habe und dass dies im Rahmen der Betriebsprüfung nicht aufgefallen sei. Aus solchen Prüfungen könnten Arbeitnehmer wie Arbeitgeber keine weitergehenden Rechte herleiten; Betriebsprüfungen bezweckten nicht, dem Arbeitgeber "Entlastung" zu erteilen und ihn als Beitragsschuldner zu schützen (Bezugnahme auf BSG vom 29. Juli 2003 – [B 12 AL 3/03 R](#)). Der bloße Umstand, dass eine durchgeführte Betriebsprüfung ohne Beanstandungen geblieben sei, später aber die Beitragsfreiheit festgestellt werde, sei nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht als fehlerhaftes Verwaltungshandeln der Prüfbehörde zu werten. Das Unterbleiben einer Prüfung der Versicherungspflicht der Klägerin zu 2. stelle auch hier kein Fehlverhalten dar; denn eine solche Prüfung hätte sich dem Prüfer eben gerade nicht aufdrängen müssen. Das Verwandtschaftsverhältnis der Klägerin zu 2. zum Inhaber des Klägers zu 1. lasse ebenso wenig Rückschlüsse darauf zu, ob die Klägerin zu 2. sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei, wie der Umstand, dass ihr ein Firmenfahrzeug zum privaten Gebrauch zur Verfügung gestanden habe. Wenn sich vorliegend die Versicherungsfreiheit der Klägerin zu 2. derart aufgedrängt hätte, wie von der Gegenseite behauptet, sei viel mehr verwunderlich, dass dann Beiträge entrichtet worden seien.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 14. Januar 2004 aufzuheben und die Klagen abzuweisen.

Die Kläger beantragen sinngemäß,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Kläger bekräftigen ihr erstinstanzliches Vorbringen, wonach sich dem Prüfer der Beigeladenen zu 1. in der Betriebsprüfung 1997 die Versicherungsfreiheit der Klägerin zu 2. hätte aufdrängen müssen, nachdem er umfassend über ihre Stellung innerhalb der Firma, insbesondere als Tochter des Firmeninhabers, unterrichtet worden sei und deren Gehaltsunterlagen ausgiebig überprüft habe.

Durch Beschluss vom 4. Mai 2005 sind die Beigeladenen zu 1. und zu 2. zum Verfahren gemäß [§§ 75 Abs. 1, 106 Abs. 3 Nr. 6, 153 Abs. 1 SGG](#) beigeladen worden, weil durch den Rechtsstreit ihre berechtigten Interessen berührt werden.

Die Beigeladenen zu 1. und zu 2. haben keinen Antrag gestellt.

Die Beigeladene hat mit Schreiben vom 19. Juni 2006 Auskunft über die Umstände gegeben, aufgrund derer sie durch Bescheid vom 21. März 2001 das Vorliegen der Selbstständigkeit der Klägerin zu 2. feststellte.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den übrigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der Beilagen [L 9 AL 75/04](#) sowie der Verwaltungsvorgänge der Beklagten und der Beigeladenen zu 2. verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die an sich statthafte Berufung ([§ 143 SGG](#)) ist unter Beachtung des Wertes des Beschwerdegegenstandes von über 500 Euro nicht beschränkt ([§ 144 Abs. 1 SGG](#)) und auch zulässig, insbesondere form- und fristgerecht ([§ 151 SGG](#)) eingelegt.

Die Berufung der Beklagten ist begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 14. Januar 2004 ist aufzuheben und die Klagen sind abzuweisen, weil die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 31. Juli 2001 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. September 2001 die Kläger nicht in ihren Rechten beeinträchtigen; die Beklagte ist nicht zur Erstattung der zugunsten der Klägerin zu 2. entrichteten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung für den Zeitraum 1. Juli 1994 – 30. November 1996 in Höhe von jeweils 3.775,38 Euro Arbeitnehmerbeitrag und Arbeitgeberbeitrag verpflichtet. Die diesbezüglichen Erstattungsansprüche der Kläger sind verjährt.

Zu Unrecht entrichtete Beiträge sind gem. [§ 26 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zu erstatten. Die zugunsten der Klägerin zu 2. entrichteten Arbeitnehmerbeiträge sowie Arbeitgeberbeiträge zur Arbeitslosenversicherung für den Zeitraum 1. Juli 1994 – 30. November 1996 wurden zu Unrecht entrichtet, weil die Klägerin zu 2. als Selbstständige keine beitragspflichtige Arbeitnehmerin war. Über die Beitragspflicht nach dem für den Zeitraum ab 1. Juli 1994 geltenden [§ 168 Abs. 1 Satz 1 AFG](#) hat die dazu nach [§ 182 Abs. 1 AFG](#) berechnete Beigeladene zu 2. als Einzugsstelle durch Bescheid vom 21. März 2001 im eigenen Namen, jedoch mit Wirkung für bzw. gegen die Beklagte (Knigge/Ketelsen/Marschall/Wittrock. AFG, Kommentar, [§ 182 Anm. 3](#)) negativ entschieden, weil die Klägerin zu 2. seit dem 1. Juli 1994 als Selbstständige tätig gewesen sei. Der Senat hat über die Rechtmäßigkeit der für die Beteiligten bindend gewordenen Entscheidung der Beigeladenen zu 2., der in dem vorliegenden Verfahren Tatbestandswirkung zukommt, nicht zu befinden.

Im Zeitpunkt der Beantragung der Beitragserstattung am 21. Juni 2001 waren die Erstattungsansprüche bezüglich der Beiträge bis 30. November 1996 verjährt. Beitragszahlungen werden zu den Tatsachen gezählt, die lange unangefochten bestanden haben, und im Interesse des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit als bestehend anerkannt werden sollen. Das Rechtsinstitut der Verjährung ist deshalb auch dort, wo die Verjährung begründete Beitragserstattungsansprüche betrifft, durch die Gedanken des Schuldnerschutzes und des Rechtsfriedens, hier der Freiheit der Versichertengemeinschaft von unvorhergesehenen Belastungen, gerechtfertigt (BSG vom 29. Juli 2003 – [B 12 AL 1/02 R](#)). Die Berechnung des Zeitpunkts des Eintritts der Verjährung der Beitragserstattungsansprüche der Kläger, wie von der Beklagten vorgenommen, begegnet keinen Bedenken. Zugunsten der Kläger ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass bis 31. Dezember 1996 lediglich die Beiträge für die Zeit bis 30. November 1996 entrichtet waren.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung in Bezug auf die Erstattungsansprüche der Kläger, die bis 30. November 1996 entrichteten Beiträge betreffend, rechtsfehlerfrei erhoben. Zu den Wirkungen der Verjährung im Sozialrecht zählt, dass Schuldner nach Eintritt der Verjährung berechtigt sind, die Leistung zu verweigern ([§ 27 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) i. V. m. [§ 214 Abs. 1 BGB](#)). Dieses Leistungsverweigerungsrecht in den angefochtenen Bescheiden vom 31. Juli 2001 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 18. September 2001 in Anspruch genommen zu haben, lag im pflichtgemäßen Ermessen (BSG vom 29. Juli 2003 – [B 12 AL 1/02 R](#) -) der dazu berechtigten, nicht jedoch verpflichteten Beklagten als Schuldnerin der Beitragserstattungsforderungen. Die Beklagte hat von ihrem Leistungsverweigerungsrecht auch ermessensfehlerfrei Gebrauch gemacht. Sowohl das Erkennen und Ausübung des gegebenen Ermessens (vgl. [§ 39 Abs. 1 Satz 2 SGB I](#)), wie die Darlegung der Gesichtspunkte, von denen die Beklagte bei der Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist ([§ 35 Abs. 1 Satz 3 SGB X](#)), sind nachvollziehbar. In den Widerspruchsbescheiden vom 18. September 2001 heißt es insoweit: Es lägen keine besonderen Gründe dafür vor, die Einrede der Verjährung nicht zu erheben. Die Einrede der Verjährung werde vom Arbeitsamt nach pflichtgemäßem Ermessen nur in Fällen einer besonderen Härte nicht erhoben. Eine besondere Härte sei im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Beitragserhebung deshalb zu Unrecht erfolgt sei, weil sie auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Bundesanstalt für Arbeit oder der Einzugsstelle beruhe. Im Falle der Widerspruchsführung habe weder seitens der Bundesanstalt für Arbeit selbst noch seitens der Einzugsstelle ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln vorgelegen, was dann im Einzelnen weiter ausgeführt wird. Es erscheint generell nicht als ermessensfehlerhaft, dass die Bundesanstalt für Arbeit die Verjährungsinrede in der Regel erhebt und nur in besonders gelagerten Fallgestaltungen, wie bei einer besonderen Härte, darauf verzichtet (Wissing/Mutschler/Bartz/Schmidt-De Caluwe, SGB III, Kommentar, 2. Aufl., [§ 351 Rdnr. 15](#)) und dass sie nach ihren Verwaltungsrichtlinien dann auf die Einrede der Verjährung verzichtet, wenn die Beitragsentrichtung auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln beruht. Die Ermessenserwägungen der Beklagten lassen schließlich auch kein Abwägungsdefizit (Hessisches Landessozialgericht vom 14. Februar 2001 – [L 6 AL 790/00](#)) erkennen. Die Beklagte hat in den angefochtenen Widerspruchsbescheiden ihre allgemeinen Ermessenskriterien anhand der Einzelfallumstände angewandt, indem sie das Vorliegen einer besonderen Härte anhand der Prüfpflichten der Beigeladenen zu 1. im Rahmen der Betriebsprüfung am 7. November 1997 in einer Weise abgewogen hat, welche der Senat auch im Ergebnis nachvollzieht (siehe unten).

Die Beklagte hat sich mit der Erhebung der Einrede der Verjährung der Beitragserstattungsansprüche der Kläger auch nicht in Widerspruch zu ihrem früheren Verhalten bzw. dem zurechenbaren Verhalten des Trägers der Rentenversicherung als Prüfinstitution gesetzt. Ein Verstoß gegen den auch im Sozialrecht allgemein anwendbaren Rechtsgrundsatz einer Leistungsbewirkung nach Treu und Glauben ([§ 242 BGB](#)), insbesondere eine (Mit-)Verursachung der unrechtmäßigen Entrichtung der streitbefangenen Beiträge durch fehlerhaftes

Verwaltungshandeln des Rentenversicherungsträgers als Prüfinstitution, liegt nicht vor. Die Betriebsprüfung der Beigeladenen zu 1. bei dem Kläger zu 1. am 7. November 1997 erfolgte auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#) in der Neufassung des Gesetzes vom 30. Juni 1995 ([BGBl. I, S. 890](#)) mit Wirkung ab 1. Januar 1996. Die Regelung besagt: Die Träger der Rentenversicherung prüfen bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen; sie prüfen insbesondere die Richtigkeit der Beitragszahlungen und der Meldungen (§ 28a) mindestens alle vier Jahre. § 6 Abs. 1 der Beitragsüberwachungsverordnung in der Neufassung vom 28. Juli 1997 ([BGBl. I 1997, 1930](#)) erlaubt Stichproben bei der Überprüfung der Lohnunterlagen und Beitragsnachweise. Gegenstand dieser Prüfung sind nach im Schrifttum vertretener Auffassung (Hauck/Haines, SGB IV, Kommentar, Loseblatt, 40. Lieferung, § 28p Rdnr. 5 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung) die Meldepflichten des Arbeitgebers nach [§ 28a SGB IV](#) sowie seine sonstigen Pflichten; zu letzteren zählen in erster Linie die Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags, die Führung von Lohnunterlagen (vgl. [§ 28f SGB IV](#)) sowie die Zahlung von Pflichtbeiträgen zur Pflegeversicherung für freiwillig Krankenversicherte und von Umlagen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz (vgl. [§§ 28d und 28e SGB IV](#)). Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts haben Betriebsprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung im Interesse der Versicherungsträger und der Versicherten zu sichern; sie bezwecken jedoch nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm etwa "Entlastung" zu erteilen (BSG vom 14. Juli 2004 - [B 12 KR 10/02 R](#)). Betriebsprüfungen können nicht umfassend oder erschöpfend sein und dürfen sich auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken. Die Prüfbehörden sind zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten – auch in kleinen Betrieben – nicht verpflichtet (BSG vom 29. Juli 2003 - [B 12 AL 1/02 R](#); a. A. Jahn, SGB, Kommentar, 128. Ergänzungslieferung, [§ 28p SGB IV](#) Rdnr. 5). Eine nach den äußeren Daten schlüssige Anmeldung eines Beschäftigten auf ihre "innere" Rechtmäßigkeit zu überprüfen, ist die Einzugsstelle anlässlich von Betriebsprüfungen deshalb nicht verpflichtet (Hessisches Landessozialgericht vom 14. Februar 2001 - [L 6 AL 790/00](#), Leitsatz 2). Der erkennende Senat schließt sich diesen Rechtsprechungsgrundsätzen zur allgemein begrenzten Kontrollfunktion von Betriebsprüfungen nach [§ 28p SGB IV](#) aus eigener Überzeugung an.

Die Unterlassung der Überprüfung der Voraussetzungen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung der Klägerin zu 2. durch den Kläger zu 1. auch für die Zeit seit 1. Juli 1994 war kein fehlerhaftes Verwaltungshandeln der Beigeladenen zu 1.; denn die Kontrollen auch durch diese Betriebsprüfung durften nach den Umständen begrenzt durchgeführt werden. Die Erkenntnisse, die die Beigeladene zu 2. später zur Feststellung einer selbständigen Tätigkeit der Klägerin zu 2. ab 1. Juli 1994 durch Bescheid vom 21. März 2001 veranlassten, waren dem Betriebsprüfer der Beigeladenen zu 1. am 7. November 1997 nicht bekannt. Der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Beigeladenen zu 2. lag die von den Klägern am 19. Dezember 2000 unterzeichnete Erklärung zugrunde, in der von ihnen u.a. folgende Angaben gemacht wurden: kein Arbeitsvertrag/Dienstvertrag; kein Unterliegen unter dem Direktionsrechts der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung; keine Ausübung des Direktionsrechts in der Praxis, keine Urlaubsgenehmigungspflicht; keine Kündigung ohne wichtigen Grund. Hinzu kam nach Angaben der Beigeladenen zu 2., dass der Inhaber des Klägers zu 1. seit Gewährung der Altersrente ab 1. April 1993 im Betrieb nur noch sporadisch auftrat und nach und nach immer mehr Entscheidungen im Betrieb von der Klägerin zu 2. getroffen wurden. Diese Angaben betreffen den Kernbereich weisungsabhängiger Beschäftigung. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (zuletzt etwa BSG vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#)) ist bei der Beurteilung, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, stets das Gesamtbild maßgeblich. Dabei ist die Versicherungspflicht nach den Grundsätzen zu beurteilen, die Lehre und Rechtsprechung zum entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis in der Sozialversicherung entwickelt haben. Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt sein, darf jedoch nicht vollständig entfallen. Nach diesen Grundsätzen sprechen die Angaben der Kläger in ihrer Erklärung vom 19. Dezember 2000 signifikant für eine selbständige Tätigkeit. Der Betriebsprüfer der Beigeladenen zu 2. hatte laut Aussage des Zeugen K. in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht am 14. Januar 2004 lediglich erfahren, dass die Klägerin die Tochter des Betriebsinhabers ist und die Buchhaltung machte. Ob ihm gesagt wurde, dass der Betriebsinhaber damals 69 Jahre alt war und nur noch ab und zu in die Firma kam, ist nach dem Wortlaut der Zeugenaussage nicht gesichert; der Zeuge K. gab an, sich nicht im Detail erinnern zu können. Danach lag das Fehlen einer Weisungsabhängigkeit für den Betriebsprüfer nicht offen und musste von diesem nicht extra ermittelt werden.

Demgegenüber war während der Betriebsprüfung am 7. November 1997 weder aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses der Klägerin zu 2. als Tochter des Inhabers des Klägers zu 1. noch aufgrund der Mitgliedschaft der Klägerin zu 2. in der Geschäftsführung der Einzelfirma (zusammen mit dem Bruder K. A. und dem Vater E. A.) oder gar aufgrund der Privat-Nutzung eines Firmen-PKW als Entgeltbestandteil das Fehlen der typischen Merkmale einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung nach erfolgter Anmeldung zur Sozialversicherung durch den Arbeitgeber augenfällig. Nach den von Lehre und Rechtsprechung zum entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis in der Sozialversicherung allgemein entwickelten Grundsätzen beurteilt sich auch die Versicherungspflicht innerfamiliärer Beschäftigungsverhältnisse, welche bei Beachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) generell nicht von vornherein auszuschließen ist; lediglich sind an den Beweis des Abschlusses und der Ernstlichkeit von Verträgen zwischen Familienangehörigen strenge, jedoch die Besonderheiten familiärer Verhältnisse achtende Anforderungen zu stellen (BVerfG vom 7. November 1995 - [2 BvR 802/90](#) -). Eine eingeschränkte Ausübung des Weisungsrechts bei allgemein geringerer Ausprägung familiärer Abhängigkeit ist auch nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unschädlich für das Bestehen von Versicherungspflicht (vgl. BSG vom 29. Juni 1972 - [2 RU 81/69](#)). Nach den oben angesprochenen Grundsätzen können allgemein auch (GmbH-)Geschäftsführer zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen gehören (BSG vom 18. Dezember 2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) - m. w. N.). Der sachliche Umfang einer Geschäftsführungsbefugnis ist – sogar nach GmbH-Recht – in allen Varianten von einer weisungsfreien bis zu einer durchgehend weisungsgebundenen Geschäftsführung regelbar; so kann etwa auch derjenige persönlich abhängig beschäftigt sein, der nach Außen alleinvertretungsberechtigt ist. Für die Geschäftsführungsfunktion einer Einzelfirma – wie von der Klägerin zu 2. ausgeübt – gilt nichts Anderes. Zusammenfassend machten hier Verwandtschaftsverhältnis und Geschäftsführungsfunktion mit ihren je spezifisch verringerten, jedoch nicht generell aufgehobenen Abhängigkeiten das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit gerade nicht offenkundig, sondern erschwerten die Beurteilung der Versicherungspflicht und mussten von dem Betriebsprüfer nicht vollständig aufgeklärt werden.

Die Kostenentscheidung richtet sich – bei Rechtshängigkeit des Klageverfahrens vor Inkrafttreten des 6. SGG-Änderungsgesetzes am 2. Januar 2002 – nach [§ 193 SGG](#) a.F.

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

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2006-12-21