

L 13 AL 5470/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Arbeitslosenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 7 AL 4023/08
Datum
18.10.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 13 AL 5470/11
Datum
11.06.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18. Oktober 2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Umstritten ist die Erstattung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung, die im Zeitraum vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 entrichtet worden sind und bezüglich derer die Beklagte die Einrede der Verjährung erhebt.

Die 1948 geborene Klägerin war nach ihren Angaben ab 1973 in der von ihrem am 13. Januar 1981 verstorbenen Ehemann G. R. (G. R.) zusammen mit seiner Mutter R. R. in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) betriebenen Firma R. angestellt. G. R. errichtete im Dezember 1976 mit R. R. die Firma R. GmbH, wobei beide jeweils 50% Gesellschaftsanteile hielten und G. R. zum (alleinigen) Geschäftsführer bestellt wurde (Gesellschaftervertrag vom 15. Dezember 1976, Satzung der Gesellschaft vom 15. Dezember 1976 und notarieller Gesellschaftsvertrag vom 15. Dezember 1976).

Erbe des G. R. und von dessen GmbH-Anteil war der Sohn (der Eheleute) R. R., geboren 1979, wobei der Klägerin im Wege des Vermächtnisses ein Anspruch auf Nießbrauch auf Lebenszeit hinsichtlich dessen Erbteils eingeräumt und sie zur Testamentsvollstreckerin ernannt war (Ehe- und Erbvertrag vom 9. Dezember 1976).

Die Klägerin war gemäß dem Anstellungsvertrag vom 30. März 1981 ab 1. April 1981, nach ihren Angaben ab 8. Mai 1981, als Geschäftsführerin der Firma R. GmbH tätig.

Auf den am 10. Mai 2007 bei der Deutschen Rentenversicherung Bund gestellten Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) verwies diese die Klägerin an die zuständige Einzugsstelle (Krankenkasse).

Zu dem bei der AOK Baden-Württemberg, Bezirksdirektion L.-R.-M. (AOK) - Beigeladene - gestellten Antrag gab die Klägerin im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Geschäftsführers einer Familien-GmbH am 27. Juni 2007 u.a. an, sie sei in der Firma seit 1. Juni 1973 beschäftigt und seit 8. Mai 1981 Geschäftsführerin und vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Gesellschafter seien mit jeweils 50% Stammeinlagen ihr Sohn R. und R. R. ... Vor Errichtung der GmbH am 15. Dezember 1976 habe es sich um eine GbR von R. R. und G. R. gehandelt. Sie sei zwar nicht Gesellschafterin, habe aber einen Nießbrauch. Hinsichtlich des Stimmrechts sei eine qualifizierte Mehrheit von 75 v.H. vereinbart. Das Stimmrecht werde von ihr auf Grund eines Nießbrauchs ausgeübt. Sie könne durch Sonderrechte Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Ferner habe sie der GmbH ein Darlehen in Höhe von 100.000 EUR gewährt und gegenüber der GmbH eine Bürgschaft in Höhe von 310.000 EUR übernommen. Sie sei nicht ausschließlich im Rahmen des Gesellschaftsvertrages zur Mitarbeit verpflichtet. Diese sei in einem besonderen Arbeitsvertrag geregelt. Die tatsächliche wöchentliche Arbeitszeit betrage 40 bis 55 Stunden. Einem Direktionsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege sie nicht. Ihre Tätigkeit könne sie ohne Einschränkungen frei bestimmen und gestalten. Sie könne selbstständig Personal einstellen bzw. entlassen. Sie erhalte eine monatlich gleichbleibende Vergütung sowie sechs Wochen Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Am Gewinn sei sie in Form des Nießbrauchs bezüglich des 50%igen Anteils ihres Sohnes R. beteiligt. Ein Beitragsbescheid über die Versicherungspflicht sei in der Vergangenheit von einer Krankenkasse oder einem Rentenversicherungsträger nicht erlassen worden. Hierzu lege sie den Ehe- und Erbvertrag sowie den Gesellschaftsvertrag und den Arbeitsvertrag, nach dem ihr auch 30 Arbeitstage bezahlter Urlaub im Jahr zustehen, vor.

Hierauf stellte die AOK mit Bescheid vom 6. Juli 2007 gegenüber der Firma R. GmbH das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung der Klägerin ab 8. Mai 1981 fest. Nach den Unterlagen sei die Klägerin seit diesem Zeitpunkt GmbH-Geschäftsführerin. Sie halte jedoch keine Stammeinlagen der GmbH und verfüge somit nicht über eine beherrschende Mehrheit in der Gesellschafterversammlung. Sie habe ein festes Gehalt, erhalte im Krankheitsfall sechs Wochen Lohnfortzahlung und sei wie eine fremde Arbeitskraft in das Unternehmen integriert. Vom Gehalt werde Lohnsteuer abgeführt. Auch wenn gegen das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung sprechende Indizien vorlägen, insbesondere die alleinige Branchenkenntnis und die freie Bestimmung von Art und Weise, Ort und Zeit der Tätigkeit sowie die Möglichkeit, Personaldispositionen zu treffen, überwögen die Merkmale für eine versicherungspflichtige Beschäftigung.

Mit ihrem Widerspruch gegen den Bescheid vom 6. Juli 2007 machte die Klägerin geltend, nach dem Ehe- und Erbvertrag vom 9. Dezember 1976 verwalte sie als Testamentsvollstreckerin den GmbH-Anteil ihres Sohnes eigenständig. Sie könne insoweit dessen Stimmrecht ausüben und sei als selbstständig anzusehen.

Mit Abhilfebescheid vom 8. Oktober 2007 stellte die AOK mit Zustimmung der Deutschen Rentenversicherung Bund fest, die Geschäftsführertätigkeit der Klägerin sei ab 8. Mai 1981 zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungs- und beitragsfrei. Da sie als Testamentsvollstreckerin mit allen Rechten und Befugnissen den 50%igen Kapitalanteil ihres Sohnes R. im Rahmen des Nießbrauchs verwalte, habe sie ein Stimmrecht in der GmbH und übe dieses in der Praxis auch aus.

Sowohl die Klägerin, als auch die Firma R. GmbH stellten hierauf am 29. November 2007 bei der AOK einen Antrag auf Erstattung zu Unrecht gezahlter Beiträge u.a. zur Arbeitslosenversicherung. Die Arbeitnehmerbeiträge sollten an die Klägerin erstattet werden, die Arbeitgeberbeiträge an die Firma R. GmbH. Die AOK leitete den Antrag und die weiteren Unterlagen an die Beklagte weiter.

Mit Schreiben vom 24. Januar 2008 teilte die Beklagte auf die Anträge mit, für die abschließende Entscheidung über den Antrag benötige sie weitere Angaben. Gemäß [§ 27 Abs. 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) verjähre der Erstattungsanspruch in vier Jahren. Damit seien vor dem 1. Dezember 2002 zu Unrecht entrichtete Beiträge verjährt. Die Einrede der Verjährung werde nach pflichtgemäßem Ermessen nur in Fällen einer besonderen Härte nicht erhoben. Diese sei im allgemeinen anzunehmen, wenn die Beitragszahlung deshalb zu Unrecht erfolgt sei, weil sie auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Bundesagentur für Arbeit, der Einzugsstelle oder eines Trägers der Rentenversicherung (letztere als Prüfungsinstitution) beruhe, d.h. die fehlerhafte Beitragszahlung müsse von einer dieser Stellen nachweislich verursacht sein. Nur wenn eine fehlerhafte Entscheidung getroffen worden sei, sei eine Erstattung der verjährten Beiträge möglich. Sie bitte um Mitteilung, ob bei den durch die Einzugsstelle (Krankenkasse) bzw. durch den Rentenversicherungsträger durchgeführten Betriebsprüfungen speziell das Versicherungsverhältnis der Klägerin unter Beiziehung aller Unterlagen geprüft und mit dieser auch besprochen worden sei.

Nachdem hierauf keine Unterlagen vorgelegt wurden, stellte die Beklagte mit Bescheid vom 13. März 2008 gegenüber der Klägerin einen Erstattungsanspruch bezüglich der Arbeitnehmerbeiträge in Höhe von 8.219,25 EUR fest. Zwar sei für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis 31. Dezember 2006 von der Klägerin insgesamt 33.755,54 EUR zu Unrecht an Beiträgen entrichtet worden, doch sei der Erstattungsanspruch für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 in Höhe von 25.536,29 EUR verjährt. Besondere Gründe, die Einrede der Verjährung nicht zu erheben, lägen nicht vor.

Auch gegenüber der Firma R. GmbH stellte die Beklagte mit weiterem Bescheid vom 13. März 2008 einen Erstattungsanspruch der Arbeitgeberbeiträge von 8.219,25 EUR fest und erhob hinsichtlich des Zeitraums vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 ebenfalls die Einrede der Verjährung.

Dagegen erhoben am 10. April 2008 sowohl die Klägerin, als auch die R. GmbH Widerspruch. Die Verjährungseinrede greife nicht Platz. Die "Festsetzung" der "monatlich laufend zu zahlenden Arbeitslosenversicherungsbeiträge" sei rechtswidrig gewesen und nach [§ 44 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurückzunehmen. Auf Grund der Tatsache, dass die Klägerin ein mitarbeitendes Familienmitglied gewesen sei, hätte sie nicht im Rahmen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung geführt werden dürfen. Dies hätte nochmals überprüft werden müssen. Die Berufung auf Verjährung sei insoweit treuwidrig. Sie, die Klägerin, habe sich bei der ersten Meldung durch die Firma R. GmbH hinsichtlich verschiedener Fragen im ersten Meldefeststellungsbogen geirrt und fechte diese Erklärungen wegen Irrtums an.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 6. Mai 2008 zurück. Der Erstattungsanspruch wegen zu Unrecht entrichteter Beiträge sei vier Jahre nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie entrichtet worden seien, verjährt. Ob die Einrede der Verjährung erhoben werde, stehe in ihrem Ermessen. Hierbei sei der Zweck der Rechtsnorm zu beachten. Die Unkenntnis über das tatsächliche Bestehen der Versicherungsfreiheit sei dabei der typische Fall für die Einrede der Verjährung. Von der Erhebung der Einrede könne nur abgesehen werden, wenn die Entrichtung der Beiträge auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Bundesagentur für Arbeit, der Einzugsstelle oder eines Trägers der Rentenversicherung (letztere als Prüfungsinstitution) beruhe, d.h. die fehlerhafte Beitragszahlung müsse, wie auch im Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 30. November 1978 entschieden, von einer dieser Stellen nachweislich verursacht worden sein. Ein solches fehlerhaftes Verwaltungshandeln sei vorliegend nicht erkennbar. Allein die Tatsache, dass die Beitragsentrichtung für die Klägerin bei Betriebsprüfungen der Einzugsstelle nicht beanstandet worden sei, sei nicht ausreichend. Diese hätten lediglich eine Kontrollfunktion und bezweckten nicht, die Versicherungspflicht oder die Versicherungsfreiheit festzustellen. Bei Arbeitgeberprüfungen, auch in kleineren Betrieben, bestehe keine Verpflichtung zu keiner vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten. Insbesondere sei die Prüfbehörde nach der Beitragsüberwachungsverordnung (BÜVO) bei der Prüfung der Aufzeichnungen des Arbeitgebers einschließlich der Beitragsnachweise zur Beschränkung auf Stichproben berechtigt (§ 6 Abs. 1 BÜVO), da es nach Auffassung des BSG ausgeschlossen sei, eine vollständige Überprüfung der Lohnunterlagen vorzunehmen, da die Prüfzeiträume mehrere Jahre umfassten und sich eine Vollüberprüfung auf sämtliche Abrechnungszeiträume in allen Versicherungszweigen erstrecken müsste. Die Anerkennung einer besonderen Härte im Rahmen einer Ermessensausübung zugunsten der Klägerin sei daher nicht möglich.

Ein entsprechender, den Widerspruch der Firma R. GmbH zurückweisender Widerspruchsbescheid erging an diese am 27. April 2009, weswegen sie Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben hat. Das Verfahren ist derzeit noch unter dem Az S 4 AL 3719/09 anhängig und nach Angaben der Beteiligten ruhend.

Wegen des Widerspruchsbescheids vom 6. Mai 2008 hat die Klägerin am 9. Juni 2008 Klage beim SG erhoben, mit welcher sie zuletzt noch die Erstattung der für die Zeit vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 zu Unrecht entrichteten Arbeitnehmerbeiträge zur Arbeitslosenversicherung an sie begehrt hat.

Das SG hat die AOK mit Beschluss vom 26. Mai 2009 beigelegt.

Zur Begründung ihrer Klage hat die Klägerin geltend gemacht, die Berufung auf die Einrede der Verjährung sei nicht ermessensgerecht. Insoweit sei auf ein Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 25. August 2005 hinzuweisen. Auch wenn die Zahl der Arbeitnehmer der R. GmbH zwischen sieben (1981) und 35 (aktuell) betragen habe, handle es sich um ein kleines mittelständiges Unternehmen, dessen sozialversicherungsrechtliche Strukturen stets überschaubar gewesen seien. Insoweit wäre bei einer Betriebsprüfung die genaue Prüfung eines jeden einzelnen Beschäftigungsverhältnisses geboten gewesen, insbesondere schon auf Grund der Namensgleichheit auch ihr Status. Bei der Festsetzung der von ihr zu zahlenden monatlichen Arbeitslosenversicherungsbeiträge habe es sich um einen Verwaltungsakt gehandelt. Ihre im ersten Meldebogen gemachten Angaben fechte sie wegen Irrtums an. Sie habe keine Erinnerung, dass eine Betriebsprüfung stattgefunden habe, in der speziell ihr Beschäftigungsverhältnis überprüft worden sei. Prüfungen hätten zwar stattgefunden, aber an konkrete Gespräche über ihre Geschäftsführertätigkeit und die sozialversicherungsrechtliche Bewertung könne sie sich nicht erinnern. Den Antrag auf Überprüfung der Sozialversicherungspflichtigkeit ihrer Tätigkeit habe sie auf Grund einer Prüfung der Berufsgenossenschaft gestellt. Hierzu hat die Klägerin eine Prüfmitteilung der damaligen LVA Württemberg vom 15. Oktober 2002 betreffend den Zeitraum vom 1. Januar 1998 bis 31. Dezember 2001 vorgelegt, wonach im Prüfzeitraum eine Lohnsteuer Außenprüfung stattgefunden habe, der Prüfbericht vorgelegt und in beitragsrechtlicher Hinsicht überprüft worden sei und sich keine Beitragsnachforderungen zur Sozialversicherung ergeben hätten. Ferner hat sie den nach einer Betriebsprüfung ergangenen Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg vom 11. August 2006 betreffend den Prüfzeitraum vom 1. Januar 2002 bis 31. Dezember 2005 vorgelegt, demzufolge Beiträge für eine Arbeitnehmerin (Frau B.) beanstandet worden sind. Wegen des Vorbringens der Klägerin wird im Übrigen auf die Schriftsätze ihres Bevollmächtigten vom 27. Juni und 14. August 2008 verwiesen.

Die Beklagte hat geltend gemacht, es sei nicht ersichtlich, anlässlich welcher Betriebsprüfung es sich der prüfenden Einzugsstelle hätte aufdrängen müssen, dass die Klägerin ab 8. Mai 1981 nicht mehr in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis tätig gewesen sei. Es habe ein nicht einfach zu bewertender Sachverhalt vorgelegen. Der Prüfdienst der Einzugsstelle beschränke seine Prüfung grundsätzlich auf Stichproben. Ohne konkreten Anlass sei eine unbeschränkte Betriebsprüfung, insbesondere zur Klärung der Frage der Versicherungspflicht der Klägerin, nicht durchzuführen gewesen. Ein konkretes Fehlverhalten der Einzugsstelle bei einer Betriebsprüfung, das ihr, der Beklagten, zuzurechnen wäre, sei weder dargelegt, noch sonst wie nachvollziehbar. Die Firma R. GmbH habe im Gegensatz zum Fall des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 25. August 2005 nicht nur zwei Arbeitnehmer, sondern seit 1981 bis aktuell zwischen sieben und 35 Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Im Übrigen sei ein nach [§ 44 SGB X](#) zurückzunehmender rechtswidriger Feststellungsbescheid nicht ergangen.

Die Beigeladene hat erklärt, in den Unterlagen, soweit sie noch vorhanden seien, hätten sich keine Hinweise darauf gefunden, dass eine Überprüfung in versicherungsrechtlicher Hinsicht durch sie stattgefunden habe. Sie habe nicht mehr alle Prüfungsprotokolle einsehen können, weil solche gerade am Anfang des Zeitraums ab 1981 nicht mehr vorhanden seien.

Mit Urteil vom 18. Oktober 2011 hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtene Entscheidung sei nicht zu beanstanden. Die Beklagte habe sich rechtsfehlerfrei auf die Verjährung der Erstattung der Beiträge für den Zeitraum vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 berufen können. Die Beklagte sei nach den - näher dargelegten - einschlägigen Regelungen für die Beitragsrückerstattung zuständig. Die Beiträge seien nach den - im einzelnen genannten - gesetzlichen Bestimmungen auch zu Unrecht gezahlt und grundsätzlich zu erstatten. Die Klägerin sei hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin der Firma R. GmbH nicht beitragspflichtig zur Beklagten gewesen, weswegen die im strittigen Zeitraum gezahlten Beiträge zu Unrecht entrichtet worden seien. Dies habe die Beigeladene mit Bescheid vom 8. Oktober 2007 bestandskräftig festgestellt. Auch wenn dieser Feststellungsbescheid die Beklagte nicht binde, sei diese zu Recht zum selben Ergebnis gelangt, denn die Klägerin habe im streitigen Zeitraum nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der R. GmbH gestanden. Sie sei ab 8. Mai 1981 Geschäftsführerin der R. GmbH gewesen. Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft könnten sowohl abhängig, als auch selbstständig tätig sein. Maßgeblich für eine selbstständige Tätigkeit sei, ob der Geschäftsführer Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft (vor allem kraft eines etwaigen Anteils am Stammkapital) ausüben könne oder ob er nur funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der Gesellschaft teilhabe, was für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spräche. Vorliegend überwögen die Indizien für eine selbstständige Tätigkeit. Die Klägerin habe zwar keine eigene Kapitalbeteiligung an der GmbH, sie sei jedoch auf Grund des Erbvertrages vom 9. Dezember 1976 als Testamentsvollstreckerin eingesetzt und habe den Nießbrauch an dem Erbe ihres Sohnes, der den 50%igen Anteil an der R. GmbH umfasse. Zwar berechtige das Bestehen eines Nießbrauchs am 50%igen Geschäftsanteil nicht zwingend zur Ausübung des Stimmrechts, die Klägerin könne jedoch als Testamentsvollstreckerin kraft eigenen Rechts unter Ausschluss des Erben alle aus dem Anteil fließenden Verwaltungs- und Vermögensrechte ausüben. Insoweit habe sie ein 50%iges Stimmrecht unbeschränkt ausüben können und im Hinblick darauf, dass die Beschlüsse mit 75%iger Mehrheit gefasst würden, maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben können. Ferner habe sie ein eigenes Unternehmensrisiko gehabt, da ihr der Gewinn anteilig aus dem Nießbrauch zugestanden habe und sie der GmbH ein Darlehen von über 100.000 EUR gewährt habe sowie eine Bürgschaft mit einem Umfang von 310.000 EUR eingegangen sei. Damit überwögen die Indizien für eine selbstständige Tätigkeit die Indizien für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung. Die Beiträge seien grundsätzlich zu erstatten. Die Beklagte habe jedoch für den strittigen Zeitraum zu Recht die Einrede der Verjährung entgegengehalten.

Gemäß [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) verjähre der Erstattungsanspruch in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet worden sind. Hinsichtlich der Hemmung, der Ablaufhemmung, dem Neubeginn und der Wirkung der Verjährung gälten nach [§ 27 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Erstattungsantrag sei am 29. November 2007 eingegangen, sodass die Beiträge für den Zeitraum vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 nach der Regelung des [§ 7 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) verjährt seien. Den Dezember 2002 habe die Beklagte zu Recht als nicht verjährt angesehen, da nach [§ 23 Abs. 1 SGB IV](#) die Fälligkeit der Beiträge spätestens im Folgemonat eintrete, sodass von einer Verjährung nur für die Beiträge bis einschließlich November 2002 auszugehen sei. Im Gegensatz zu der von der Klägerin vertretenen Ansicht stehe dem Verjährungsbeginn auch nicht der Erlass eines Verwaltungsaktes entgegen. Die Entrichtung der Beiträge durch den Arbeitgeber erfolge auf Grund dessen Meldung und Berechnung. Die Einzugsstelle erlasse keinen feststellenden Bescheid hinsichtlich des Bestehens und der Höhe der Beitragspflicht in den

jeweiligen Monaten. Da die Beiträge auch nicht in einer konkreten Höhe von der Einzugsstelle angefordert würden, könne auch kein konkludenter Verwaltungsakt angenommen werden.

Die Beklagte sei nach [§ 27 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) i.V.m. [§ 214 BGB](#) auch grundsätzlich berechtigt, die Leistung zu verweigern und sich auf Verjährung zu berufen. Die Ausübung dieses Rechts stehe ihrem Ermessen. Die Erhebung der Einrede lasse keinen Rechtsfehler erkennen. Die Beklagte habe im Widerspruchsbescheid ausgeführt, dass sie von der Erhebung der Einrede der Verjährung absehe, wenn die Entrichtung der Beiträge auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Bundesagentur für Arbeit, der Einzugsstelle oder des Trägers der Rentenversicherung beruhe. Insoweit habe sie erkannt, dass ein Ermessen auszuüben sei und habe dies auch getan und, soweit dies vom Gericht gemäß [§ 54 Abs. 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) überprüfbar sei, das Ermessen rechtmäßig ausgeübt. Die Klägerin könne sich nicht darauf berufen, dass bei früheren Betriebsprüfungen Betriebsprüfer hätten erkennen müssen, dass sie nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand. Nach der Entscheidung des BSG vom 29. Juli 2003 seien die Prüfbehörden bei Arbeitgeberprüfungen auch in kleinen Betrieben zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten nicht verpflichtet. Nach der genannten Entscheidung des BSG könnten weder Arbeitnehmer, noch Arbeitgeber aus Betriebsprüfungen weitergehende Rechte herleiten, als sie sich direkt aus dem Prüfergebnis ergäben, wenn also z.B. Beanstandungen hinsichtlich bestimmter Beitragszahlungen stattgefunden hätten. Betriebsprüfungen erfolgen im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtungen zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollten Beitragsausfälle verhindern helfen und die Versicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstünden. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung komme den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht den Beitragsschuldner zu schützen. Insoweit könne die Klägerin aus den erfolgten Betriebsprüfungen keine Rechte herleiten. Aus den in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Prüfberichten ergebe sich nicht, dass ihr Beschäftigungsverhältnis auf die Sozialversicherungspflichtigkeit überprüft worden sei. Damit liege jedoch auch kein fehlerhaftes Verwaltungshandeln vor, das der Beklagten zugerechnet werden könnte. Allein die Tatsache, dass bei den Betriebsprüfungen die Versicherungsfreiheit der Geschäftsführerin nicht aufgefallen sei, sei nicht als schuldhaftes Handeln zu werten. Arbeitgeber und Arbeitnehmer hätten das Recht, in Zweifelsfällen gemäß [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) bzw. [§ 7a SGB IV](#) rechtzeitig eine Entscheidung über die Versicherungs- und Beitragspflicht des Arbeitnehmers in Form eines Verwaltungsakts herbeizuführen. Insoweit liege auch die Verantwortung für die Überprüfung eines Beschäftigungsverhältnisses auf die Versicherungspflicht in erster Linie bei den Vertragsparteien. Diese Grundsätze gälten auch bei Betriebsprüfungen und kleineren Betrieben (BSG a.a.O.; LSG Schleswig-Holstein a.a.O.; Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 18. Februar 2011, [L 7 AL 30/08](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Januar 2010, [L 13 AL 2894/09](#)). Auch bei solchen könne die Betriebsprüfung nicht umfassend und erschöpfend sein und beschränke sich auf bestimmte Einzelfälle und Stichproben. Dies gelte insbesondere nachdem im vorliegenden Fall im streitgegenständlichen Zeitraum bei der R. GmbH zwischen sieben und 35 Angestellten beschäftigt gewesen seien. Ein Kleinbetrieb, bei dem die GmbH nur aus einem Arbeitnehmer und einem Geschäftsführer bestehe, wie der Entscheidung des LSG Rheinland-Pfalz vom 25. August 2005, sei vorliegend nicht erkennbar. Nach der Entscheidung des BSG vom 29. Juli 2003 sei zudem eine Unterscheidung zwischen Betriebsprüfungen in kleineren und großen Betrieben hinsichtlich des Umfangs und des Schutzzweckes der Betriebsprüfungen nicht vorzunehmen: Eine Besonderheit sei auch nicht dahingehend anzunehmen, dass bereits aus dem Namen der Klägerin und dem der GmbH ersichtlich sei, dass eine familiäre Verbindung zwischen Geschäftsführerin und Gesellschaftern der GmbH bestehe. Allein aus dieser Tatsache sei keine Pflicht der Betriebsprüfer zur Überprüfung des Beschäftigungsverhältnisses der Klägerin auf ihre Versicherungspflicht hin zu entnehmen. Dies gelte insbesondere weil, im Gegensatz zu der vom Klägersvertreter vertretenen Ansicht, das Nichtbestehen der Versicherungspflicht der Klägerin gerade nicht offensichtlich gewesen sei. Diese sei, wie dargelegt, nicht Inhaberin eines Anteils an der GmbH, sodass die Tatsache, dass sie am Gewinn der GmbH beteiligt und in der Gesellschafterversammlung stimmberechtigt sei, nur ersichtlich sei, wenn der Inhalt des Erbvertrages vom 9. Dezember 1976 bekannt sei, da nur aus der Kombination des Bestehens eines Nießbrauchs an dem Erbe ihres Sohnes und der dauerhaft angeordneten Testamentsvollstreckung diese umfassenden Befugnisse hergeleitet werden könnten. Damit liege kein Fall vor, in dem bei den Betriebsprüfungen die Selbstständigkeit der Tätigkeit der Klägerin hätte auffallen müssen. Ein Verschulden der Einzugsstelle bzw. der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg sei nicht feststellbar. Damit habe sich die Beklagte zu Recht auf die Verjährung berufen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf das schriftliche Urteil verwiesen.

Gegen das am 15. November 2011 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 12. Dezember 2011 Berufung eingelegt. Außerdem hat ihr Bevollmächtigter auch namens der Firma R. GmbH, die bisher nicht in diesem Verfahren beteiligt ist, "Berufung" eingelegt. Deren Rechtsschutzbegehren, ihr die im Zeitraum vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 entrichteten Arbeitgeberbeiträge zur Arbeitslosenversicherung zu erstatten, hat der Senat in der mündlichen Verhandlung vom 11. Juni 2013 abgetrennt und unter dem Az L 13 AL 2416/16 weitergeführt.

Neben Wiederholung des Vorbringens im Klageverfahren trägt die Klägerin im Wesentlichen vor, die Versicherungsfreiheit ergebe sich im Wesentlichen aus der Tatsache, dass sie auf Grund des Erbvertrags zur Testamentsvollstreckerin eingesetzt sei und zudem den Nießbrauch an dem Erbe des Sohnes habe, dessen Stimmrecht unbeschränkt ausüben könne und Beschlüsse mit 75%iger Mehrheit zu fassen seien und sie außerdem ein Darlehen in Höhe von 100.000 EUR gewährt habe sowie eine Bürgschaft für Verbindlichkeiten in Höhe von 310.000 EUR eingegangen sei. Unter Berücksichtigung weiterer Merkmale, die zur Sozialversicherungsbefreiung führten, hätte den involvierten Behörden dies auch schon früher auffallen müssen, wenn sie den die Aufnahme der Beschäftigung anzeigenden Fragebogen zu Beginn des Arbeitsverhältnisses sorgfältig geprüft hätten. Grundsätzlich entfalle Sozialversicherungspflicht immer dann, wenn ein Familienangehöriger hinsichtlich Zeit, Dauer und Umfang und Ort seiner Arbeitsausübung sowie der Eingliederung in den Betrieb keinen Weisungen des Geschäftsinhabers unterliege. Zusätzlich sei zu berücksichtigen, inwieweit er maßgebliche Unternehmensentscheidungen beeinflusse. Nicht zuletzt sei auch die Alleinvertretungsmacht bzw. Zeichnungsberechtigung für das Firmenkonto von erheblicher Bedeutung. Sie sei in leitender Stellung tätig und habe uneingeschränkt Handlungsvollmacht gehabt. Eine Weisungsgebundenheit wie bei fremden Arbeitnehmern habe nicht bestanden und sie sei von der Beschränkung des [§ 181 BGB](#) befreit worden. Auf Grund ihrer kaufmännischen Tätigkeit und fachlichen Kompetenz habe sie maßgeblichen Einfluss auf Unternehmensentscheidungen gehabt. Wenn nun bei Vorliegen von nur einigen der genannten Merkmale konkrete Anhaltspunkte für die Annahme einer sozialversicherungsfreien Tätigkeit bestünden, sei eine solche unzweifelhaft zu bejahen. Aus all den Erwägungen hätte die Entscheidung der Einstufung als sozialversicherungspflichtig schon gar nicht ergehen dürfen. Die Beklagte hätte anhand der Angaben im Meldefeststellungsbogen gerade im Hinblick auf ihre Eigenschaft als mitarbeitende Familienangehörige ohne weitere Nachfragen nicht zu dem damals festgestellten sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gelangen dürfen, sondern noch einmal nähere Nachforschungen anstellen müssen. Insofern sei die Erhebung der Verjährungseinrede treuwidrig und verstoße gegen [§ 242 BGB](#). Selbst wenn man dem SG folgend die Auffassung vertrete, die

Gewinnbeteiligung und ihre Stimmberechtigung in der Gesellschafterversammlung sei nur bei Kenntnis des Erbvertrages möglich gewesen, sei der Beklagten und der Beigeladenen vorzuwerfen, dass bei den Betriebsprüfungen die Selbstständigkeit hätte auffallen müssen, sodass ein schuldhaftes Verwaltungshandeln gegeben sei.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 18. Oktober 2011 aufzuheben und die unter Abänderung des Bescheids vom 13. März 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6. Mai 2008 zu verurteilen, ihr die in der Zeit vom 1. Mai 1981 bis 30. November 2002 zu Unrecht entrichteten Arbeitnehmerbeiträge zur Arbeitslosenversicherung zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie trägt vor, ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln ihrerseits, der Einzugsstelle oder des Rentenversicherungsträgers, das die Möglichkeit der Erhebung der Einrede der Verjährung verbieten würde, liege nicht vor. Keinesfalls hätte es sich aufdrängen müssen, dass die Klägerin der Sozialversicherungspflicht nicht unterlegen habe. Im vorliegenden Fall handele es sich eher um eine untypische Konstellation von Indizien, die sowohl für als auch gegen eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sprächen. In einem solchen Zweifelsfall hätte es der Klägerin und dem Arbeitgeber oblegen, rechtzeitig eine Entscheidung über die Versicherungs- und Beitragspflicht in Form eines Verwaltungsaktes herbeizuführen. Es liege in der Verantwortung der Vertragsparteien, die Überprüfung des Beschäftigungsverhältnisses für die Versicherungspflicht herbeizuführen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt. Sie hat vorgetragen, bei einer nochmaligen intensiven Recherche habe man die manuelle Arbeitgeberakte der R. GmbH aufgefunden. Das Arbeitgeberkonto existiere seit 1. Mai 1978. Die Klägerin sei bereits seit 1. Januar 1982 als Pflichtversicherte gemeldet. Der älteste enthaltene Prüfbericht der Betriebsprüfung datiere vom 21. Januar 1987. Ihm sei zu entnehmen, dass die Versicherungspflicht der Geschäftsführerinnen geprüft worden sei. Ein entsprechender Bescheid sei jedoch nicht enthalten. Ob der Erbvertrag und die weiteren vertraglichen Grundlagen der Beschäftigung der Klägerin vorgelegen hätten, sei den Aufzeichnungen nicht zu entnehmen. Hierzu hat sie den handschriftlichen Prüfbericht vom 21. Januar 1987 vorgelegt. In diesem ist angekreuzt, die Versicherungspflicht der "Geschäftsführerinnen" R. R. und Karin R. (Klägerin) sei geprüft. Prüfzeitraum sei die Zeit vom 1. Januar 1983 bis 31. Dezember 1986. Unter "Allgemeine Prüfbemerkungen" ist vermerkt bzw. angekreuzt "keine Bemerkungen".

Die Klägerin hat noch vorgetragen, ob sie seit 1. Januar 1982 als Pflichtversicherte in der Renten- und Arbeitslosenversicherung angemeldet gewesen sei, sei ebenso wenig relevant, da ja gerade u.a. im Wege derartiger Betriebsprüfungen sichergestellt werden solle, ob die jeweilige Einstufung als sozialversicherungspflichtig ordnungsgemäß vorgenommen worden sei oder nicht. Bei sorgfältiger Betriebsprüfung am 21. Januar 1987 hätte es der Beklagten und der Beigeladenen auffallen können und müssen, dass sie auf Grund des Erbvertrages vom 9. Dezember 1976 in dem Unternehmen eine herausragende Position besessen habe. Wenn der Beklagten bei der Betriebsprüfung am 21. Januar 1987 der Erbvertrag vorgelegt worden sei, stelle es eine fehlerhafte Verwaltungshandlung danach dar, diesen Umstand nicht zu ihren Gunsten zu berücksichtigen. Wenn er nicht vorgelegt worden sein sollte, lasse sich daraus ebenfalls ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln ableiten, da die Beklagte bei der zuständigen Krankenkasse im Rahmen einer umfassenden ordnungsgemäßen Betriebsprüfung hätte sicherstellen müssen, dass ihre Stellung innerhalb des Unternehmens genau zu prüfen sei. Der Ehevertrag müsse dem Finanzamt vorgelegen haben und bekannt gewesen sein. Kopien des Erbvertrages habe sie allen Behörden vorgelegt, "zumindest auf Nachfrage". Auch die Konstellation, dass sie als Frau an der Spitze eines metallverarbeitenden Betriebes gestanden habe, was in der damaligen Zeit sehr ungewöhnlich gewesen sei, hätte zu einer besonderen Prüfungspflicht geführt.

Die Beklagte hat zum von der Beigeladenen vorgelegten Prüfbericht vom 21. Januar 1987 noch vorgetragen, welche Erkenntnisse der Beigeladenen bei der Abfassung des Prüfberichtes zur Verfügung gestanden hätten, sei ihr nicht bekannt. Dies könne aber auch dahingestellt bleiben, da offensichtlich eine Entscheidung über die Sozialversicherungspflicht nicht erfolgt sei. Der Prüfbericht an sich stelle keine solche Entscheidung dar und entfalte daher keine Wirkung, selbst wenn er zu einem fehlerhaften Ergebnis gekommen wäre.

Wegen des weiteren Vorbringens der Beteiligten und der Einzelheiten des Sachverhalts wird auf die Gerichts- und die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die von der Beigeladenen vorgelegten Unterlagen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Nachdem das Verfahren über die "Berufung" der Firma R. GmbH wegen der Erstattung von Arbeitgeberbeiträgen zur Arbeitslosenversicherung nach Anhörung der Beteiligten abgetrennt worden ist, war nur noch über das Begehren der Klägerin auf Erstattung der Arbeitnehmerbeiträge zu entscheiden.

Die Firma R. GmbH war zu diesem Verfahren nicht notwendig beizuladen. Zum einen müssen die Ermessensentscheidungen bezüglich der Klägerin und der Firma R. GmbH über die Frage, ob die Einrede der Verjährung bezüglich der Arbeitnehmerbeiträge einerseits und der Arbeitgeberbeiträge andererseits nicht zwingend einheitlich ergehen (§ 75 Abs. 2 SGG). Zum anderen hat die Beklagte über die Erstattungsansprüche mit getrennten Widerspruchsbescheiden vom 6. Mai 2008 (betreffend die Klägerin) bzw. 27. April 2009 (betreffend die Firma R. GmbH) entschieden und hat die Firma R. GmbH ihr Begehren mit einer eigenen Klage (Az S 4 AL 3719/09) weiterverfolgt, die auch beim SG noch rechtshängig ist.

Die gemäß §§ 143, 144 SGG zulässige Berufung der Klägerin ist nicht begründet. Sie hat keinen Anspruch auf Erstattung der im strittigen Zeitraum entrichteten Arbeitnehmerbeiträge zur Arbeitslosenversicherung, denn die Beklagte hat insoweit berechtigterweise die Einrede der Verjährung erhoben und kann auf Grund dessen die Leistung verweigern.

Das SG hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend dargelegt, dass und auf Grund welcher Bestimmungen sowie auf Grund welcher Tatsachen die Beklagte für die Erstattung der strittigen Beiträge zuständig ist, die Klägerin als Geschäftsführerin der

Firma R. GmbH nicht zur Beklagten versicherungspflichtig war, weil sie nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat, und die ab 8. Mai 1981 gezahlten Beiträge zu Unrecht entrichtet wurden und grundsätzlich zu erstatten sind. Der Senat schließt sich dem nach eigener Prüfung uneingeschränkt an und verweist insofern zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Gründe des angefochtenen Urteils ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Dem sonach der Klägerin zustehenden Anspruch auf Erstattung der ab 8. Mai 1981 entrichteten Arbeitnehmerbeiträge zu Arbeitslosenversicherung kann die Beklagte jedoch für die Beitragszahlungen, die für die Zeit ab Mai 1981 bis 30. November 2002 geleistet worden sind, die Einrede der Verjährung erheben und die Erstattung verweigern. Diese Einrede hat die Beklagte insoweit ohne Rechtsfehler ihrer Entscheidung erhoben.

Gemäß [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) verjähren die Erstattungsansprüche in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem die Beiträge entrichtet worden sind. [§ 27 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#), der bestimmt, dass die Verjährung mit dem Ablauf des Kalenderjahrs der Beanstandung beginnt, wenn der Versicherungsträger die Rechtswirksamkeit von Beiträgen beanstandet hat, gilt gemäß [§ 351 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) bei der Erstattung von Beiträgen zur Arbeitslosenversicherung nicht. Nach [§ 27 Abs. 3 SGB IV](#) gelten für die Hemmung, die Unterbrechung und die Wirkung der Verjährung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) sinngemäß (Satz 1); die Verjährung wird durch schriftlichen Antrag auf die Erstattung oder durch Erhebung eines Widerspruchs gehemmt (Satz 2). Die Hemmung endet sechs Monate nach Bekanntgabe der Entscheidung über den Antrag oder den Widerspruch (Satz 3).

In Ermangelung anderer Hinweise wurden die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung frühestens mit deren Fälligkeit entrichtet. Dies trat vorliegend, soweit die Beiträge für die Zeit bis zum November 2002 gezahlt wurden, nach [§ 23 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) (i.V.m. [§ 348 Abs. 2 SGB IV](#)) noch im Jahr 2002 ein. Die vierjährige Verjährungsfrist lief hiernach mit dem 31. Dezember 2006 ab. Bis zu diesem Zeitpunkt ist eine Hemmung des Ablaufs der Frist nicht eingetreten. Erst mit der erstmaligen Beantragung der Beitragserrstattung im November 2007 trat eine Hemmung ein, die jedoch erst für die im Januar 2003 fällig werden Beiträge für Dezember 2002 Wirkung entfaltet hat.

Die Beklagte erhebt daher zu Recht die Einrede der Verjährung und ist zur Leistungsverweigerung berechtigt, soweit die Klägerin die Erstattung der für die Zeit vor Dezember 2002 entrichteten Beiträge begehrt. Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung auch rechtsfehlerfrei erhoben. Zu den Wirkungen der Verjährung gehört, dass der Schuldner nach [§ 27 Abs. 3 Satz 1 SGB IV](#) i.V.m. [§ 214 Abs. 1 BGB](#) nach Eintritt der Verjährung berechtigt - aber nicht verpflichtet - ist, die Leistung zu verweigern. Die Inanspruchnahme dieses Leistungsverweigerungsrechts ist daher in das Ermessen der Beklagten gestellt (vgl. BSG, Urteil vom 13. Juni 1985, Az [7 RAR 107/83](#) und Urteil vom 26. März 1987, Az [11a RLW 3/86](#); Urteil des erkennenden Senats vom 18. November 2009, Az [L 13 AL 1975/09](#)). Die Beklagte hat dies beachtet und bei der Begründung der Widerspruchsbescheide die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen sie bei der Ausübung des Ermessens ausgegangen ist (vgl. [§ 35 Abs. 1 Satz 3 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch](#)). Der Senat teilt insoweit nach eigener Überprüfung die Auffassung des SG, dass die Beklagte im Widerspruchsbescheid vom 5. Juni 2008 noch ausreichend dargelegt hat, welche Erwägungen sie bei der Ausübung des Ermessens berücksichtigt hat. Dies gilt insb. deswegen, als sie sich mit den von der jeweils Klägerin in den vorgeschalteten Anhörungsverfahren vorgebrachten Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.

Die Verjährungseinrede ist in den vorliegenden Fällen auch nicht wegen unzulässiger Rechtsausübung (Verstoß gegen Treu und Glauben) ausgeschlossen. Ein solcher Ausschluss lässt sich nur auf eine Pflichtverletzung der Beklagten selbst oder eines ihr zuzurechnenden Verhaltes des Rentenversicherungsträgers oder der Einzugsstelle stützen, wenn hierdurch die fehlerhafte Beitragszahlung mit verursacht worden ist (vgl. Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 9. August 2007, Az [L 7 AL 1337/07](#) m.w.N.).

Die fehlerhafte Beitragsentrichtung ist weder durch die Beklagte, noch einen anderen Sozialversicherungsträger verursacht worden. Insbesondere ergibt sich ein solcher Verursachungsbeitrag nicht aus den von der Beigeladenen zuletzt noch aufgefundenen und vorgelegten Aufzeichnungen über eine Betriebsprüfung vom 21. Januar 1987. Eine Beanstandung oder ein Bescheid resultierte aus dieser Betriebsprüfung nicht, weder der Gestalt, dass die Führung der Klägerin als Angestellte beanstandet worden wäre, noch dass deren Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit festgestellt worden wäre. In den handschriftlichen Aufzeichnungen vom 21. Januar 1987 ist neben der Klägerin auch R. R. als Geschäftsführerin genannt, deren Versicherungspflicht neben der Klägerin geprüft worden sei. Aus keiner der vorgelegten Unterlagen ergibt sich indes, dass R. R. zu irgendeinem Zeitpunkt und insbesondere förmlich zur Geschäftsführerin bestellt war, weder aus dem Gesellschaftsvertrag, noch aus dem Anstellungsvertrag der Klägerin oder aus sonstigen Unterlagen. Ob R. R. angesichts dessen, wie von der Klägerin im Termin angegeben, (jedenfalls zeitweise) zur Geschäftsführerin bestellt war, kann jedoch dahinstehen. Es ist insofern indes nicht feststellbar, dass damals alle Unterlagen und Tatsachen offengelegt worden sind, die nun in der Summe zur Beurteilung geführt haben, dass die Klägerin als Geschäftsführerin versicherungsfrei war. So ist unklar, ob der Ehe- und Erbvertrag und der Gesellschaftsvertrag zur Prüfung vorgelegt worden sind, was selbst von der Klägerin nicht behauptet wird, und ob die Darlehensgewährung und die Übernahme einer Bürgschaft für die Firma R. GmbH, ungeachtet dessen, wann Darlehen gewährt und die Bürgschaft übernommen worden sind, bekannt waren. Damit ist ein Rechtsschein, der die Erhebung der Einrede der Verjährung treuwidrig erscheinen ließe, durch den von der Beigeladenen vorgelegten Bericht vom Januar 1987 nicht gesetzt worden.

Eine Mitverursachung der unrechtmäßigen Beitragsentrichtung ergibt sich auch nicht daraus, dass im Rahmen weiterer durchgeführter Betriebsprüfungen keine individuelle Prüfung der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit erfolgte. Die Betriebsprüfungen bei der Firma R. GmbH erfolgten auf der Grundlage von [§ 28p Abs. 1 SGB IV](#). Nach dieser Regelung prüfen die Träger der Rentenversicherung 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 SGB IV](#)) alle vier Jahre. [§ 6 Abs. 1](#) der BÜVO erlaubt Stichproben bei der Überprüfung der Lohnunterlagen und Beitragsnachweise. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG können Arbeitgeber wie Arbeitnehmer aus Betriebsprüfungen, bei denen die unzutreffende Beurteilung der Versicherungs- und Beitragspflicht von Beschäftigten nicht aufgefallen war, keine weitergehenden Rechte herleiten. Betriebsprüfungen erfolgen mithin unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und haben den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger in der Rentenversicherung davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für nicht versicherungspflichtige Personen Leistungsansprüche entstehen. Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt ihnen nicht zu, sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen oder ihm "Entlastung" zu erteilen (BSG, Urteil vom 30. November 1978, Az.: [12 RK 6/76](#)). Diese Schlussfolgerung verbietet sich schon deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht

umfassend oder erschöpfend sein kann, sich vielmehr auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken darf (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 1995; Az [12 RK 19/94](#); Urteil vom 22. Februar 1980, Az [12 RK 34/79](#), LSG für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. November 2011, [L 9 AL 26/09](#), veröffentlicht in Juris). Der Senat schließt sich diesen Grundsätzen aufgrund eigener Überzeugung an und sieht auch im Hinblick auf das Vorbringen des Bevollmächtigten der Klägerin keinen Anlass, hiervon abzuweichen. Insoweit ist lediglich anzumerken, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer eben nicht ausschließlich davon abhängig sind, wie umfangreich und sorgfältig eine Betriebsprüfung vorgenommen wird, sondern in Zweifelsfällen selbst nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) rechtzeitig eine Entscheidung der Einzugsstelle über die Versicherungs- und Beitragspflicht eines Arbeitnehmers in Form eines Verwaltungsakts herbeiführen (vgl. BSG, Urteil vom 7. November 1995, a.a.O.), bzw. das zum 1. Januar 1999 eingeführte Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) in Gang setzen können, wobei die Versicherungsträger nach [§ 77 SGG](#) dann an die insoweit getroffene Entscheidung gebunden sind.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, dass die Firma R. GmbH neben der Klägerin nur zwischen sieben und 35 Arbeitnehmer beschäftigt hat. Wie das SG bereits zutreffend ausgeführt hat, sind die Prüfstellen auch bei kleinen Betrieben nicht zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten verpflichtet (BSG, Urteil vom 29. Juli 2003, Az [B 12 AL 1/02 R](#); Urteil vom 14. Juli 2004, Az [B 12 KR 10/02 R](#)). Denn eine Unterscheidung zwischen kleinen und großen Betrieben hinsichtlich Umfang und Schutzzweck von Betriebsprüfungen lässt sich dem SGB IV und der BÜVO nicht entnehmen (BSG, Urteil vom 29. Juli 2003, a.a.O.). Der Senat hat bereits entschieden, dass die Prüfstellen sind nicht zu einer vollständigen Überprüfung der versicherungsrechtlichen Verhältnisse aller Versicherten verpflichtet sind (Urteile vom 18. November 2009 und 19. Januar 2010, [L 13 AL 2894/09](#) in Juris). Eine Änderung seiner Rechtsprechung sieht der Senat weder durch das Berufungsvorbringen, noch durch das Urteil des LSG Rheinland-Pfalz vom 25. August 2005 (Az [L 1 AL 5/05](#)) veranlasst, unabhängig davon, dass bei der Firma R. GmbH nicht nur die Klägerin und ein Mitarbeiter (wie im Falle der Entscheidung des LSG Rheinland-Pfalz) sondern neben ihr zwischen sieben und (mittlerweile) 35 Mitarbeiter beschäftigt waren.

Es ist festzustellen, dass sich die Einstufung der Klägerin als nicht sozialversicherungspflichtig erst unter Berücksichtigung einer Vielzahl von Unterlagen und Regelungen ergibt, bezüglich derer nicht feststellbar ist, dass sie der Beklagten oder einer an der Beurteilung der Versicherungspflicht beteiligten Stelle bekannt waren oder bekannt sein mussten. Die Beklagte oder eine der beteiligten Prüfstellen war insofern entgegen der Ansicht der Klägerin auch nicht verpflichtet und gehalten, weitere hier gar nicht bekannte Unterlagen anzufordern oder weitere Prüfungen anzustellen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch nicht aus der Namensgleichheit der Klägerin mit der Firma R. GmbH, zumal ihr Arbeitsvertrag wesentlich für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses gesprochen hat. Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Vortrag der Klägerin, der Ehevertrag sei dem Finanzamt bekannt gewesen und habe diesem vorliegen müssen. Unabhängig davon, ob und wann dies der Fall gewesen sein sollte, schließlich wurde der Ehevertrag am 9. Dezember 1976 und der Geschäftsführervertrag am 30. März 1981 geschlossen, wäre eine solche Kenntnis des Ehevertrages durch das Finanzamt irrelevant, denn diese ist keine zur Prüfung der Versicherungspflicht zuständige Behörde und würde dies keine besondere Prüfpflicht der zuständigen Stellen oder der Beklagten bedingen. Auch der Vortrag der Klägerin zuletzt in der mündlichen Verhandlung, sie habe den Erbvertrag allen Behörden "auf Anfrage" vorgelegt, führt zu keinem anderen Ergebnis, denn es ist nicht feststellbar, dass gerade den zur Prüfung der Versicherungspflicht berufenen Behörden der Erbvertrag und alle weiteren zur Beurteilung der Versicherungspflicht wesentlichen Unterlagen vorgelegt worden sind. Schließlich ergibt sich auch keine besondere Prüfpflicht des Status als Geschäftsführerin aus der Tatsache, dass die Klägerin Anfang der 1980er Jahre ein Unternehmen der metallverarbeitenden Industrie geführt hat.

Da die Beklagte somit weder ein eigenes, noch ein ihr zurechenbares Verschulden an der Entrichtung der Beiträge trifft, ist hierbei nach Ausübung von Ermessen getroffene Entscheidung, hinsichtlich der verjährten Beiträge die Einrede der Verjährung zu erheben, nicht zu beanstanden. Deshalb weist der Senat die Berufung der Klägerin als unbegründet zurück.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und der Erwägung, dass das Begehren der Klägerin keinen Erfolg hatte.

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-06-17