

L 5 KR 267/07

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Bayreuth (FSB)

Aktenzeichen

S 6 R 4007/05

Datum

15.05.2007

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 267/07

Datum

23.10.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 31/07 R

Datum

04.06.2009

Kategorie

Urteil

I. Auf die Berufung des Klägers wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 15. Mai 2007 abgeändert und der Bescheid der Beklagten vom 14. August 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. Januar 2005 aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

II. Die Beklagte hat dem Kläger die Hälfte der notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses mit der Beigeladenen.

Gemäß "Partnervvertrag" vom 09.01./18.01.1999 übernahm der Kläger als selbständiger Gewerbetreibender die I.-Autowaschanlage der Beigeladenen in der W. Straße in H ... Im Laufe des 02.10.2002 beendete die Beigeladene das Vertragsverhältnis und veranlasste die Entfernung des Klägers vom Gelände der Waschstraße mit Hilfe polizeilicher Gewalt. Ein dagegen vom Kläger angestrebtes arbeitsgerichtliche Verfahren endete mit dem Ergebnis, dass der Kläger während seiner zum 01.10.2002 beendenden Tätigkeit als Waschstraßenbetreiber selbständig war, dass eine Beendigung des Vertragsverhältnisses zum 01.10.2002 stattgefunden und kein Arbeitsverhältnis bestanden hatte gemäß Vergleiches zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) (Endurteil Arbeitsgericht Bayreuth vom 11.12.2003 - 3 Ca 1594/02 H; Beschluss LAG Nürnberg vom 11.08.2004 - 9 SA 138/04).

Einen Antrag des Klägers vom 09.12.2002, seinen Status als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer der Beigeladenen während des Betriebes der Autowaschanlage festzustellen, lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 14.08.2003/Widerspruchsbescheid vom 24.01.2005 ab. Bei einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände überwogen die Merkmale, die das Bestehen einer selbständigen Tätigkeit belegten, was mit dem Ausgang des arbeitsgerichtlichen Verfahrens übereinstimme.

Die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht Bayreuth mit Gerichtsbescheid vom 15.05.2007 abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, der Kläger sei nicht als weisungsgebundener Beschäftigter, sondern als selbständig Tätiger anzusehen. Er sei in den Betrieb der Beigeladenen nicht integriert gewesen, es habe nicht die Pflicht zur höchstpersönlichen Erbringung der Leistungen bestanden, vielmehr hätten die Waschleistungen auch durch dritte Personen erbracht werden dürfen. Zwar sei ein gewisser Rahmen in Bezug auf die Betriebszeiten, auf die Berichtspflicht und die Abrechnungspflicht Montags und Donnerstags vorgegeben gewesen, jedoch sei dies mit der Weisungsunterworfenheit eines Arbeitnehmers nicht zu vergleichen. Dem Kläger sei ein ausreichender Restbestand an Gestaltungsmöglichkeiten verblieben. Er habe ein gewisses Geschäftsrisiko getragen, weil er Einkünfte nur in Abhängigkeit von Umsatz habe erzielen können. Zudem spreche die arbeitsgerichtliche Entscheidung für die selbständige Tätigkeit.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt und geltend gemacht, das arbeitsgerichtliche Verfahren sei nur wegen des unseriösen Vorgehens der Beigeladenen, welche überzogene Gegenforderungen geltend gemacht sowie ungerechtfertigte strafrechtliche Vorwürfe der Unterschlagung erhoben hätte, durch Vergleich beendet worden. Tatsächlich gebe aber der Partnerschaftsvertrag die Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beigeladenen nicht wieder, vielmehr sei der Kläger nur dem Scheine nach selbständig gewesen. Nach Abzug aller Kosten habe er 2000 nur 9.349,00 Euro eingenommen, 2001 nur 6.234,00 Euro und 2002 in den ersten neun Monaten nur 2.107,00 Euro. Es habe ein sittenwidriger Vertrag, diktiert von der Beigeladenen vorgelegen, mit welchem die notwendigen Gewinne nicht hätten erzielt werden können. Zudem habe er Gerätschaften von der Beigeladenen erwerben müssen und sei deren enger Überwachung unterlegen gewesen. Sämtliche Betriebsmittel, insbesondere Reinigungsmittel, habe er von der Beigeladenen beziehen müssen, welche auch Öffnungszeiten und Preise vorgeschrieben habe. Er sei somit abhängig Beschäftigter gewesen, dem der Schutz der gesetzlichen

Sozialversicherung zugestanden werden müsse.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth vom 15.05.2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14.08.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.01.2005 aufzuheben und die Beklagte zur Feststellung zu verurteilen, dass die Tätigkeit des Klägers als Betreiber der I.-Autowaschstraße in H. vom 02.01.1999 bis 02.10.2002 eine abhängige Beschäftigung war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Akten des Beschwerdeverfahrens L 5 B 773/05 KR PKH. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -), sie bleibt jedoch im Wesentlichen ohne Erfolg.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 14.08.2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24.01.2005, mit welchem sie den Antrag des Klägers auf Statusfeststellung vom 09.12.2002 abschlägig beschieden hat. Diese Entscheidung ist rechtswidrig, weil die Beklagte nicht berechtigt war, nach Beendigung der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene am 02.10.2002 eine Statusentscheidung zu treffen. Insoweit wird die streitige Entscheidung aufgehoben und der angefochtene Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Bayreuth abgeändert. Hingegen bleibt das Begehren des Klägers ohne Erfolg, seine Tätigkeit für die Beigeladene als abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu qualifizieren.

Die streitgegenständliche Entscheidung der Beklagten, die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene als Waschstraßenbetreiber im Zeitraum vom Januar 1999 bis 02.10.2002 sei eine selbständige Tätigkeit gewesen, stützt sich auf [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV -. Danach können die Beteiligten (Auftraggeber/Arbeitgeber ebenso wie Auftragnehmer/Arbeitnehmer) eine Entscheidung der Beklagten beantragen, ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs.1 Satz 1 SGB IV](#) zwischen ihnen besteht. Dieses Anfrageverfahren war nach Beendigung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beigeladenen nicht mehr eröffnet.

Das Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) weicht von den beiden anderen Rechtsgrundlagen zur Feststellung der Versicherungspflicht in [§ 28h Abs.2 SGB IV](#) mit Zuständigkeit der Einzugstellen und in [§ 28p Abs.1 Satz 5 SGB IV](#) mit Zuständigkeit der Rentenversicherungsträger in wesentlicher Hinsicht ab. Während Einzugstelle und Rentenversicherungsträger umfassend über den Beitragstragungsstatbestand, also Versicherungspflicht und Beitragshöhe zu ermitteln und zu entscheiden haben (vgl. BSG Urteil vom 05.07.2006 - [B 12 KR 20/04 R](#) - Abs.36) darf die Beklagte im Anfrageverfahren lediglich überprüfen, ob Versicherungspflicht in der gesetzlichen Sozialversicherung anzunehmen ist oder nicht. Damit ist dieses Verfahren in erster Linie zu Beginn einer Beschäftigung eröffnet, aber nach Ende einer Tätigkeit nicht mehr, wie sich aus Inhalt, Ziel, Zweck und Umfang des Sonderverfahrens vor dem Hintergrund der Entwicklung dieser Norm ergibt.

Im Jahre 1998 hatte sich der Gesetzgeber veranlasst gesehen, auf den zunehmenden Missbrauch der Formen der Scheinselbständigkeit zu reagieren. Um abhängig Beschäftigte, die nur dem Scheine nach als Selbständige geführt wurden, schneller und einfacher zu erfassen wurde ein Kriterienkatalog einschließlich einer Beweislastumkehr in das Sozialgesetzbuch IV aufgenommen (vgl. Gesetzentwurf vom 17.11.1998 - [BT-Drs.14/45 Seiten 1](#), 15 und 19; Korrekturgesetz vom 19.12.1998 - [BGBl I Seite 3843](#)). Diese Regelung war heftiger Kritik aus Praxis und Literatur ausgesetzt ([BT-Drs.14/510](#) und 14/705; Bauer, Diller, Lorenzen NZA 1999, 169; Buchner DB 1999, 381; Reiserer [DB 1999, 366](#)). Darauf setzte die Bundesregierung eine Kommission ein, die im Zwischen- und Abschlussbericht (NZS 1999, 1145; NZS 1999, 1260) darauf hinwies, dass wegen möglicher divergierender Entscheidungen über die Sozialversicherungspflicht der Einzugstellen einerseits und der prüfenden Rentenversicherungsträger andererseits erhebliche Beitragsnachforderungen für zurückliegende Zeiträume entstehen könnten und deshalb große Verunsicherung bestehe. Zur Beseitigung dieser Rechtsunsicherheit und zur Entscheidungserleichterung schlug die Kommission die Einführung eines besonderen Anfrageverfahrens zur Klärung des Status als Beschäftigter oder Selbständiger vor (Abschlussbericht II, 2 Buchst.d). Diesem Ziel entsprechend wurde das Anfrageverfahren gemäß [§ 7a SGB IV](#) durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit (Gesetzentwurf vom 26.10.1999 - [BT-Drs.14/1855](#); Gesetz vom 20.12.1999 - [BGBl I 2000 Seite 2](#)) rückwirkend zum 01.01.1999 in Kraft gesetzt (Art.3 des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit).

Das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit konnte zunächst nur beitragsrechtliche, nicht jedoch leistungsrechtliche Bindungswirkung für alle Sozialversicherungsträger entfalten. Das Gesetz war ohne die erforderliche Zustimmung des Bundesrates ergangen (BR-Drs. 648/1/99 vom 07.12.1999; Plenarprotokoll der Bundesratssitzung vom 17.12.1999, Nr.746 Seite 492).

Auch wenn zwischenzeitlich durch Vereinbarung der Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger sichergestellt ist, dass diese aus einem Anfrageverfahren auch eine leistungsrechtliche Bindung herleiten (Gemeinsames Schreiben der Spitzenverbände vom 05.07.2005 Seite 14 unten - " ... unter Zurückstellung möglicher rechtlicher Bedenken ..." -), ist aus der fehlenden gesetzlichen direkten Bindung zu erkennen, dass das Anfrageverfahren beitragsrechtliche Sicherheit bewirken, nicht aber Beschäftigten den Zugang zu Sozialleistungen eröffnen soll. Das aber ist nach dem eigenen Vorbringen des Klägers sein Hauptinteresse im vorliegenden Klageverfahren.

Ein weiterer Grund dafür, dass das Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) nach Beendigung des Tätigkeitsverhältnisses nicht eröffnet ist, liegt in seiner besonderen Ausgestaltung und vor allem in der Modifizierung des Amtsermittlungsgrundsatzes begründet. [§ 7a Abs.3](#) bis [5 SGB IV](#) bestimmen, dass die Beklagte ihre Entscheidung allein aufgrund der Tatsachen trifft, die die Beteiligten ihr übersandt haben. Insoweit ist der

Amtsermittlungsgrundsatz nach [§ 20 SGB X](#) zwar nicht eingeschränkt, er erstreckt sich aber nur auf die übermittelten Unterlagen. Dadurch wird zwar einerseits ein schnelles und unkompliziertes Verfahren ([BT-Drs. 14/1856 Seite 6](#)) eröffnet, es besteht aber andererseits die Gefahr, dass zu Ungunsten eines schutzbedürftigen Versicherten nicht alle entscheidungserheblichen Tatsachen von Amts wegen ermittelt werden und nicht alle Unterlagen insbesondere anderer Versicherungsträger beigezogen werden können. Diese Einschränkung hat der Gesetzgeber hingenommen, um eine zeitnahe unkomplizierte Entscheidung zur Versicherungspflicht zu ermöglichen und die Gefahr von Beitragsnachforderungen zu vermeiden. Ein Bedürfnis hierfür besteht allerdings dann nicht mehr, wenn das zugrundeliegende Vertragsverhältnis bereits beendet ist, weil der Zweck, Beitragsnachforderungen nicht auflaufen zu lassen, nicht mehr erreicht werden kann.

Im Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) entstehen unter bestimmten Voraussetzungen die Sozialversicherungsbeiträge erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung, fällig werden sie erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens ([§ 7a Abs.6 SGB IV](#)). Diese Regelung, deren Voraussetzungen im streitigen Verfahren nicht gegeben sind, ist nur sinnvoll für Anfrageverfahren, die zu Beginn einer Beschäftigung durchgeführt werden. Die beitragsrechtliche Privilegierung erscheint jedenfalls nicht erforderlich, sobald das Vertragsverhältnis beendet worden ist. Hierfür spricht auch [§ 7a Abs.1 Satz 1 2.Halbsatz Satz IV](#), welcher das Anfrageverfahren ausschließt, wenn im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Feststellungsverfahren durch einen anderen Versicherungsträger eingeleitet ist. Dies betrifft insbesondere Betriebsprüfungen durch die Rentenversicherungsträger, welche nach [§ 28b Abs.1 Satz 1 SGB IV](#) wenigstens alle vier Jahre durchzuführen sind.

Diese Argumente, welche der Senat bereits mit Urteil vom 07.12.2004 - [L 5 KR 163/03](#) dargelegt hatte, sind nicht durch den Beschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 10.09.2006 - [L 8 KR 82/05](#) obsolet geworden. Der dortigen Auffassung, der Wortlaut des [§ 7a SGB IV](#) enthalte keinen Ausschluss des Verfahrens bei bereits beendeten Vertragsverhältnissen nicht, ist entgegenzuhalten, dass der Wortlaut die hier vorgelegte Auslegung gerade nicht hindert. Zudem bietet das Anfrageverfahren entgegen der Auffassung des Hessischen Landessozialgerichts nicht nur Vorteile für den Arbeitgeber. Durch die hinausgeschobene Fälligkeit der Beiträge kann Verjährung gemäß [§ 25 Abs.1 Satz 1 SGB IV](#) erst später eintreten. Zudem kann der Arbeitgeber/Auftraggeber im Fall einer Entscheidung pro Beitragspflicht nach erfolglosem Widerspruchs- und gerichtlichem Verfahren den vollen Gesamtversicherungsbeitrag allein zu tragen haben, weil nach [§ 28g SGB IV](#) der Abzug der Arbeitnehmeranteile rückwirkend nur für drei Monate zulässig ist und keine Rechtsgrundlage besteht, während des Verfahrens vom Auftragnehmer "auf Vorrat" vorläufig Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung einzubehalten. Insoweit wurde von einem "vergifteten Geschenk" gesprochen (Bauer, Diller, Schuster, NZA 1999 Seite 1297, 1301). Für die gegenteilige Auffassung, die einen nachträglichen Abzug vom Entgelt zulässt und welche auch die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger im Gemeinsamen Schreiben vom 05.07.2005 Seite 24 vertreten, ist eine positiv- rechtliche Regelung jedenfalls nicht vorhanden.

Schließlich ist zu beachten, dass ein Anfrageverfahren gemäß [§ 7a SGB IV](#) nach beendeter Tätigkeit/Beschäftigung eine gespaltene Prüfung des selben Lebenssachverhaltes in verschiedenen Verwaltungsverfahren nach sich ziehen kann. Denn ein Anfrageverfahren, welches ein beitragspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zum Ergebnis hat, enthält lediglich die Elementenfeststellung der Versicherungspflicht. Sollen die daraus resultierenden Beiträge geltend gemacht werden, wäre anschließend von einer anderen Behörde, nämlich der Einzugsstelle gemäß [§ 28h Abs.2 SGB IV](#) ein weiteres Verwaltungsverfahren zur Abführung der Beiträge und zur Beitragshöhe durchzuführen.

Im vorliegenden Fall hatte das Vertragsverhältnis des Klägers mit der Beigeladenen zu 1) nach dem Ergebnis des arbeitsrechtlichen Verfahrens am 01.10.2002 geendet und nach den tatsächlichen Verhältnissen am 02.10.2002 durch Verweisung von der Waschstraße mit polizeilichen Mitteln. Damit steht fest, dass der Kläger die Statusanfrage am 09.12.2002 in jedem Fall mehr als zwei Monate nach Ende des Vertragsverhältnisses gestellt hatte. Für die Beklagte fehlte es damit an einer Rechtsgrundlage für eine Entscheidung über den Status des Klägers. Der Bescheid vom 14.08.2003/Widerspruchsbescheid vom 24.01.2005 ist deshalb rechtswidrig und aufzuheben, zumal weil er von einer hierfür nicht zuständigen Behörde erlassen worden ist. Eine Ausnahme nach [§ 42 SGB X](#) (Verstoß gegen die örtliche Zuständigkeit) besteht nicht. Auf die sachliche Zuständigkeit ist [§ 42 SGB X](#) nicht entsprechend anwendbar (vgl. BSG Urteil vom 23.09.2003, [B 12 RA 3/02 R](#) unter Hinweis auf [BSGE 62, 281, 286 = SozR 2200 § 385 Nr.18](#) für die Entscheidung einer Einzugsstelle über einen Anspruch auf Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge statt einer Entscheidung der BfA oder der Bundesanstalt für Arbeit; BSG [SozR 3-3300 § 20 Nr.5 S.22](#), wenn die Krankenkasse statt der Pflegekasse entschieden hat; Kasskomm-Steinwedel, SGB X [§ 42](#) Rdnr.7 m.w.N., Stand: 54. Ergänzungslieferung 2007). Daher war der Bescheid/Widerspruchsbescheid aufzuheben und der angegriffene Gerichtsbescheid zu ändern, soweit die Anfechtungsklage abgewiesen wurde (zu dieser prozessualen Konsequenz vgl. BSG Urteil vom 23.09.2003, [B 12 RA 3/02 R](#) m.w.N.).

Die Berufung des Klägers bleibt in der Konsequenz auch insoweit ohne Erfolg, als er die Feststellung einer abhänigigen Beschäftigung begehrt hatte.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Entsprechend dem Hilfsantrag der Beklagten wird die Revision zugelassen. Im Hinblick auf die zitierte Entscheidung des Hessischen Landessozialgerichts und weil die Beklagte entgegen dem Besprechungsergebnis der Spitzenverbände vom 25./26.04.2006 (Niederschrift Seite 3) der Entscheidung des Senats vom 07.12.2004 nicht mehr folgt, kommt der Rechtssache grundsätzliche Bedeutung zu ([§ 160 Abs.2 Nr.1 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-10-05