

S 3 AS 213/08 ER

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
SG Schleswig (SHS)
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende
Abteilung

1
1. Instanz
SG Schleswig (SHS)
Aktenzeichen
S 3 AS 213/08 ER

Datum
30.05.2008
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen

-
Datum

-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze

Nach [§ 22 Abs 7 SGB II](#) erhält ein Auszubildender im Sinne der Norm einen Zuschuss zu seinen ungedeckten angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Ungedeckt sind diese Kosten nur dann, wenn sie auch nach Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen des Auszubildenden ungedeckt sind. Dabei setzt [§ 22 Abs 7 S 1 SGB II](#) eine vollständige Bedürftigkeitsprüfung nach [§§ 9, 11, 12 SGB II](#) voraus, bei der das dem Auszubildenden zur Verfügung stehende Kindergeld als dessen Einkommen zu berücksichtigen ist.

Der Bescheid der Beklagten vom 2. April 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18. April 2006 wird insoweit aufgehoben, als die Versicherungspflicht bei Mehrfachbeschäftigung für den Zeitraum vor dem 5. April 2004 festgestellt worden ist. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Verfahrens. Die Berufung wird zugelassen.

Rechtsmittelbelehrung: Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht Gottorfstr. 2 24837 Schleswig schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Lübeck Eschenburgstraße 3 23568 Lübeck schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird. Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Lübeck schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen. Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigelegt war.

Tatbestand:

Streitig ist der Beginn der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 1. und die rückwirkende Nachforderung von Beiträgen zur Sozialversicherung.

Die im Oktober 1961 geborene Beigeladene zu 1. war bei der Beigeladenen zu 2. gesetzlich krankenversichert. Letzterer wurden ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis bei den L ab 1. November 1999 sowie ein weiteres geringfügiges Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin ab dem 1. Dezember 2000 gemeldet. Im Zusammenhang mit der Aufnahme des zweiten Beschäftigungsverhältnisses erklärte die Beigeladene zu 1. in einem "Zusatz-Personalbogen Geringverdiener" am 4. Dezember 2000, dass keine weiteren sozialversicherungspflichtigen Einkünfte erzielt werden. In einem weiteren "Zusatz-Personalbogen Geringverdiener" vom 4. Juli 2003 bestätigte die Beigeladene zu 1. darüber hinaus, dass die Aushilfstätigkeit bei der Klägerin ihre erste Anstellung im Rahmen der Geringverdienergrenze bis 400,00 Euro sei.

Mit Bescheid vom 2. April 2004 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene zu 1. mehrere geringfügig entlohnte Beschäftigungsverhältnisse ausübe und die Entgeltgrenze von 400,00 Euro monatlich überschritten werde. Damit sei die Beigeladene zu 1. in der Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung versicherungspflichtig. Zwar trete grundsätzlich die Versicherungspflicht erst mit dem Tage nach der Bekanntgabe der Feststellung ein ([§ 8 Abs. 2 Satz 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch, SGB IV](#)). Dies gelte allerdings nicht, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt habe, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären. Hier läge Vorsatz beziehungsweise grobe Fahrlässigkeit vor, weil die Klägerin in ihrem Personalebogen vom 4. Dezember 2000 nur nach der Ausübung einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung und nicht nach weiteren geringfügig entlohnerten Beschäftigungen

gefragt habe. Im Übrigen habe die Beigeladene zu 1. in dem Personalbogen vom 4. Juli 2003 bestätigt, dass eine weitere Beschäftigung ausgeübt werde. Die Klägerin habe jedoch zu keinem Zeitpunkt die Entgelte der anderen Beschäftigung abgefragt beziehungsweise die Einhaltung der Entgeltgrenzen geprüft. Deshalb sei für den Beginn der Versicherungspflicht der 1. Dezember 2000 maßgebend. Die Beigeladene zu 1. sei mit vorgenanntem Tag bei einer wählbaren Krankenkasse als versicherungspflichtig Beschäftigte zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung anzumelden. Die bei der Beklagten eingereichte Meldung müsse storniert werden.

Dagegen erhob die Klägerin am 20. April 2004 Widerspruch und machte geltend, sie habe die Beigeladene zu 1. zum Zeitpunkt des Beschäftigungsbeginnes befragt, ob weitere Beschäftigungsverhältnisse vorlägen. Gemäß § 2 des Arbeitsvertrages, den die Beigeladene zu 1. mit der Klägerin geschlossen habe, dürften weitere Beschäftigungsverhältnisse lediglich mit schriftlicher Einwilligung des Arbeitgebers ausgeübt werden. Die Klägerin sei bemüht, jegliche Informationen über weitere Beschäftigungsverhältnisse von ihren Arbeitnehmern zu erhalten. Von grober Fahrlässigkeit oder sogar Vorsatz könne nicht ausgegangen werden.

Mit Bescheid vom 18. April 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und blieb bei ihrer Auffassung, die Klägerin habe grob fahrlässig gehandelt. Diese sei wegen der Verletzung der Arbeitgeberpflichten aus den [§§ 28 a, 28e SGB IV](#) gegeben, denn es sei versäumt worden, den Sachverhalt hinsichtlich der versicherungsrechtlichen Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses weiter aufzuklären. Die versicherungsrechtliche Beurteilung sei unzutreffend gewesen, obwohl alle entscheidungserheblichen Tatsachen und Rechtsnormen bekannt gewesen seien.

Gegen den am 3. Mai 2006 zugestellten Widerspruchsbescheid richtet sich die am 22. Mai 2006 bei dem Sozialgericht Lübeck erhobene Klage. Die Klägerin macht geltend, aus der Formulierung "Zusatz-Personalbogen" sei ein zwingender Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden Arbeitsvertrag zu sehen, aus dem sich ergebe, dass der Arbeitnehmer einer anderen Nebenbeschäftigung zum Gelderwerb derzeitig nicht nachgehe und dies der schriftlichen Einwilligung bedürfe. Insoweit seien beide Schriftstücke unverzichtbare Bestandteile zur Einordnung dieses Vorfalles. Die Beigeladene zu 1. habe die Klägerin nicht darüber aufgeklärt, dass sie bereits bei Begründung des Arbeitsverhältnisses eine weitere Tätigkeit bei den L ausgeübt habe. Dies könne jedoch der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Deshalb scheide die rückwirkende Begründung einer Versicherungspflicht ab 1. Dezember 2000 aus. Die Klägerin übersendet eine Ablichtung des mit der Beigeladenen zu 1. zum 1. Dezember 2000 geschlossenen Arbeitsvertrages.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 2. April 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18. April 2006 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie räumt ein, sie sei hinsichtlich der Begründung irrtümlich von dem Vorliegen einer nicht geringfügigen versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung ausgegangen. Trotzdem müsse es bei der getroffenen Entscheidung hinsichtlich des Beginns der Versicherungspflicht verbleiben, denn seit dem 1. Dezember 2000, dem Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit bei der Klägerin, werde das Entgelt nach der jeweiligen Fassung des [§ 8 SGB IV](#) von 630,00 DM/325,00 Euro beziehungsweise 400,00 Euro ab dem 1. April 2003 überschritten. Die Argumente in der Klagebegründung gäben keine Veranlassung, von dem bisher vertretenen Standpunkt abzuweichen.

Durch Beschlüsse vom 27. September 2006 und 4. Dezember 2007 hat die Kammer die Arbeitnehmerin (zu 1), die Krankenkasse (zu 2) und die Bundesagentur für Arbeit (zu 3) beigeladen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 19. Februar 2008 hat die Beigeladene zu 1. auf Nachfrage erklärt, sie habe der Klägerin mitgeteilt, dass sie eine weitere Nebenbeschäftigung bei den L ausübe und sie könne es auch ausschließen, dass dies erst 2003 gewesen sei. Das Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin habe bis zu ihrer Kündigung zum Februar 2006 andauert. Die Klägerin hat erklärt, sie könne sich nicht daran erinnern, dass die Beigeladene zu 1. ihr etwas über eine weitere Beschäftigung bei den L mitgeteilt habe. Dabei ist sie auch nach Vorhalt eines Aktenvermerkes (Blatt 9 der Verwaltungsakte) geblieben. Danach ist anlässlich eines Telefonates zwischen der Beklagten und der Klägerin am 29. März 2004 eingeräumt worden, eine weitere Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. sei bekannt gewesen.

Zum Entscheidungszeitpunkt haben Gerichts- und Verwaltungsakte vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Die als Anfechtungsklage statthafte Klage ist zulässig und auch teilweise begründet. Der angegriffene Bescheid vom 2. April 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18. April 2006 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten ([§ 54 Abs. 2 Satz 1 Sozialgerichtsgesetz SGG](#)), soweit die Beklagte den Eintritt einer Versicherungspflicht bei Mehrfachbeschäftigung für die Zeit vor dem 5. April 2004 festgestellt hat. Zwar ist sie zu Recht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine Versicherungsfreiheit der Beigeladenen zu 1. aufgrund der am 1. Dezember 2000 bei der Klägerin aufgenommenen Beschäftigung wegen Mehrfachbeschäftigung nicht mehr gegeben waren, gleichwohl führte dies zu einer Versicherungspflicht erst ab dem 5. April 2004.

Abweichend von dem Grundsatz der Beitragspflicht für jede abhängige, entgeltliche Beschäftigung (vergleiche [§ 2 SGB IV](#)) besteht für geringfügig Beschäftigte in der Kranken- ([§ 7 SGB V](#)), Renten- ([§ 5 Abs. 2 SGB VI](#)), Arbeitslosen- ([§ 27 Abs. 2 SGB III](#)) und Pflegeversicherung Versicherungsfreiheit. Verwiesen wird stets auf [§ 8 SGB IV](#), der den Begriff der geringfügigen Beschäftigung für alle Zweige der Sozialversicherung definiert. Gemäß [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) liegt eine geringfügige Beschäftigung unter anderem dann vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400,00 Euro ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der Fassung vom 23. Dezember 2002, in Kraft ab 1. April 2003), 325,00 Euro ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der Fassung vom 21. Dezember 2000, in Kraft ab 1. Januar 2002) bzw. 630,- DM ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) in der Fassung vom 24. März 1999, in Kraft ab 1. April 1999) nicht übersteigt.

Dabei sind mehrere geringfügige Beschäftigungen nach Nr. 1 gemäß [§ 8 Abs. 2 Satz 1](#) zusammenzurechnen und eine geringfügige Beschäftigung liegt nicht mehr vor, sobald die Voraussetzungen des Absatzes 1 entfallen ([§ 8 Abs. 2 Satz 1](#) und 2 SGB IV). Für den Fall, dass

die Zusammenrechnung nach dieser Vorschrift zum Fehlen der Voraussetzungen für die Versicherungsfreiheit führen, enthält [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) seit dem 1. April 2003 eine ausdrückliche Regelung über den Beginn der Versicherungspflicht: "Wird bei der Zusammenrechnung nach Satz 1 festgestellt, dass die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung nicht mehr vorliegen, tritt die Versicherungspflicht erst mit dem Tage der Bekanntgabe der Feststellung durch die Einzugsstelle oder einer Träger der Rentenversicherung ein".

Nach diesen gesetzlichen Vorgaben hat die Beklagte zu Unrecht den Beginn der Versicherungspflicht, bezogen auf den Beginn des zweiten geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin, auf den 1. Dezember 2000 datiert. Zwar lagen für die Beigeladene zu 1. aufgrund der Überschreitung der damaligen Grenze von 630,00 Deutsche Mark bereits mit dem Tag des Beginns des Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin nach [§ 8 Abs. 2 Satz 1](#) 1. Alternative SGB IV die Voraussetzungen für das Bestehen von Versicherungsfreiheit nicht mehr vor. Jedoch geht aus Satz 3 dieser ab 1. April 2003 und mithin auch auf den Zeitpunkt der Bescheidung anzuwendenden Vorschrift hervor, dass die Versicherungspflicht nicht bereits kraft Gesetzes, sondern erst mit dem Tage der Bekanntgabe einer entsprechenden Feststellung durch die Einzugsstelle ([§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#)) oder bei einer Betriebsprüfung ([§ 28 b SGB IV](#)) ein Träger der Rentenversicherung eintritt. Das Gesetz misst der Feststellung des Bestehens von Versicherungspflicht mithin für den Wegfall der Versicherungsfreiheit und damit auch der Beitragspflicht konstitutive Wirkung bei (vgl. Schlegel in: jurisPK – SGB IV, 1. Auflage 2006, § 8 Rn 67). Die Rechtswirkung wird also entweder durch eine Entscheidung der Einzugsstelle oder ein Träger der Rentenversicherung ausgelöst und mit der Bekanntgabe gegenüber dem Arbeitgeber wirksam (Seewald in Kassler-Kommentar, [§ 8 SGB IV](#) Rn 30 b). [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) ist für alle derartigen Feststellungen maßgebend, die vom 1. April 2003 angetroffen werden, auch wenn Zeiträume betroffen sind, die vor diesem Datum liegen (Kazmierczak NZS 2003, 186, 188).

Eine Feststellung mit konstitutiver Auslösung dieser Rechtswirkung hat die Beklagte erst mit Bescheid vom 2. April 2004 getroffen, wobei nach [§ 37 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, SGB X von einer Bekanntgabe dieses Bescheides am 5. April 2004 auszugehen ist. Erst ab diesem Tage kann demnach von einer Versicherungspflicht ausgegangen werden.

Die Beklagte kann ihre Entscheidung nicht damit begründen, dass von dem Grundsatz der Bekanntgabe der Feststellung fehlender Geringfügigkeit abgewichen werden kann, wenn der Arbeitgeber grob fahrlässig oder vorsätzlich versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären, denn diese von dem Wortlaut abweichende einschränkende Auslegung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) i.S. einer teleologischen Reduktion kommt nach der ratio legis des Gesetzes nicht in Betracht.

Selbst wenn aus dem Ziel des Gesetzgebers, Arbeitgeber und Beschäftigte zu motivieren, auch geringfügige Beschäftigungen zu melden und aus der Illegalität herauszuführen ([BT-Drs. 15/26 Seite 23](#)) die Schlussfolgerung gezogen werden könnte, die durch Absatz 2 Satz 3 bewirkte Begünstigung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern trete nur in den Fällen ein, in denen diese Beteiligten das Verfahren zur Feststellung bewirkt haben, so kann dem Gesetz nach dem Wortlaut eine derart restriktive Auslegung nicht entnommen werden (Seewald in Kassler-Kommentar, [§ 8 SGB IV](#), Rn 30 c; SG Freiburg, Urteil vom 13. September 2007, [S 2 KNR 6092/06](#) m. Anm. von RAin Buddemeier).

Gleiches gilt für die in den Geringfügigkeitsrichtlinien enthaltene Einschränkung, dieser Schutz solle bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Arbeitgebers nicht bestehen (vgl. Geringfügigkeitsrichtlinien vom 24. August 2006 in der Fassung vom 13. Oktober 2006, 5.3; Kazmierczak am angegebenen Ort; Rombach SGB 2003, 196, 199; Seewald, a.a.O.).

Offensichtlich hat der Gesetzgeber eine derart weit reichende Einschränkung des Anwendungsbereiches von [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nicht gewollt, auch wenn argumentiert werden kann, Arbeitgeber verdienten diesen Schutz nicht, wenn sie bei Mehrfachbeschäftigung eines Arbeitnehmers Kenntnis vom Wegfall seiner Versicherungsfreiheit haben. Denn [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) beschränkt die konstitutive Wirkung des Feststellungsbescheides nicht auf "gutgläubige" Arbeitgeber und eine teleologische Reduktion der Vorschrift dürfte ausscheiden, wenngleich nicht auszuschließen ist, das Arbeitgeber diesen Umstand bewusst ausnutzen (Schlegel a.a.O.Rn 68).

Eine teleologische Reduktion ist auch deshalb auszuschließen, weil der Gesetzgeber entgegen der Beitragsnachforderungen im sogenannten Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) ausdrücklich für angelaufene Beitragsrückstände die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung ausdrücklich ausgeschlossen hat, wenn der Arbeitnehmer oder sein Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen sind (vgl. [§ 7 b Nr. 3 SGB IV](#)). Dass er diese Einschränkung bei § 8 Abs. 2 Satz 3 nicht gemacht hat, kann nur so verstanden werden, dass auch bei einem bösgläubigen Arbeitgeber die Beitragspflicht erst nach Bekanntgabe der Entscheidung eintritt. Deshalb kann dahin stehen, ob die Klägerin tatsächlich von einer zweiten geringfügigen Beschäftigung der Beigeladenen zu 1. gewusst hat und wann dies der Fall war.

Etwas anderes kann auch nicht den Geringfügigkeitsrichtlinien vom 25. Februar 2005 (Aichberger, Sozialgesetzbuch IV/21) entnommen werden. Die dortige Einschränkung, dass [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nicht gilt, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären, ist rechtlich unwirksam. Denn den Spitzenverbänden der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund sowie der Bundesagentur für Arbeit fehlt es an der Kompetenz und an der Ermächtigungsgrundlage für eine derartige Regelung. Weder [§ 8 SGB IV](#) noch eine andere gesetzliche Vorschrift ermächtigt sie zu einem Beschluss von Richtlinien. Doch selbst wenn eine derartige Richtlinienkompetenz im Gesetz geregelt ist (vgl. zum Beispiel [§§ 33, 34, 92, 135 SGB V](#)), so kommt ihnen dann keine Rechtswirkung zu, wenn sie einem Anspruch pauschal entgegenstehen (vgl. zum Beispiel zu den Arzneimittelrichtlinien: Urteil des BSG vom 30. September 1999, [B 8 KN 9/98](#); zu den Heil- und Hilfsmittelrichtlinien: Urteil vom 16. November 1999, [B 1 KR 9/97 R](#)). Selbst bei einer Regelungsbefugnis können mithin Richtlinien nur dann Leistungen ausschließen, wenn der Richtliniengeber nach geltendem Recht dazu befugt ist. In den beiden genannten Entscheidungen hatte das BSG diese Befugnis des mit der Richtlinienkompetenz ausgestatteten Gemeinsamen Bundesausschusses verneint.

Die einschränkende Auslegung von [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) ist mithin rechtlich unwirksam und den Richtlinien kommt lediglich der Status von nicht bindenden Verwaltungsvorschriften zu (vgl. dazu Schlegel a.a.O. Rn 7). Als solche bieten sie keine taugliche Ermächtigungsgrundlage für die Einführung eines in [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nicht enthaltenen Ausschlusstatbestandes.

Nach alldem war für den Versicherungsbeginn und den Beginn der Beitragspflicht auf den 5. April 2004 als Tag der Bekanntgabe der Feststellung über das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht abzustellen. Der Bescheid der Beklagten vom 2. April 2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 18. April 2006 war damit insoweit rechtswidrig und aufzuheben, als er eine Feststellung der

Versicherungspflicht bereits zum 1. Dezember 2000 vorgenommen hat.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154, 155 Abs. 1 Satz 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die endgültige Festsetzung des Streitwertes erfolgt in einem gesonderten Beschluss.

Der Vorsitzende der 1. Kammer Klingauf
Rechtskraft
Aus
Login
SHS
Saved
2008-06-05