

## S 81 KR 585/14

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
SG Berlin (BRB)  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
81  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 81 KR 585/14  
Datum  
15.02.2016  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Der unter Verstoß gegen zwingende Verfahrensvorschriften des SGB X in einem Gemeinsamen Rundschreiben der Sozialversicherungsträger vereinbarte Verzicht auf die Beteiligung am Verwaltungsverfahren und die vereinbarungsgemäß unterlassene Bekanntgabe eines das Nichtbestehen der Rentenversicherungspflicht feststellenden Bescheides der Einzugsstelle an den Rentenversicherungsträger (vgl. BSG, Urteil vom 3. Juli 2013 - [B 12 KR 8/11 R](#) -, juris Rn. 29 ff.) führen jedenfalls dann nicht zu einer Verwirkung des Klagerechts des Rentenversicherungsträgers, wenn die in dem Gemeinsamen Rundschreiben getroffenen Verfahrensabsprachen durch die (potentiell) Versicherte bzw. die diese vertretende Unternehmensberatungsgesellschaft im Zusammenwirken mit der Einzugsstelle bewusst zum Nachteil des Rentenversicherungsträgers ausgenutzt werden und den Beteiligten von vornherein hätte bekannt sein müssen, dass der Rentenversicherungsträger den Bescheid im Falle einer Kenntniserlangung anfechten würde (Abgrenzung zu LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 22. Juli 2014 - [L 11 KR 2105/12](#) -, juris).

Der Bescheid der Beklagten vom 4. Oktober 2013 wird aufgehoben, soweit die Beklagte darin das Nichtbestehen der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 2 im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1 in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1. Oktober 2013 festgestellt hat. Es wird festgestellt, dass die Beigeladene zu 2 im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1 der Rentenversicherungspflicht nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) seit dem 1. Oktober 2013 unterliegt. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

### Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Beigeladene zu 2 im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1 seit dem 1. Oktober 2013 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt.

Der Beigeladene zu 1 betreibt als Einzelunternehmen einen Kfz-Meisterbetrieb. Die Beigeladene zu 2, die gelernte Industriekauffrau und Industriefachwirtin ist, ist die Lebensgefährtin des Beigeladenen zu 2. Sie ist seit 2001 im Unternehmen des Beigeladenen zu 1 tätig. Die Tätigkeit wurde bis zum 30. September 2013 als sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis mit den entsprechenden Arbeitgebermeldungen und Beitragszahlungen geführt.

Am 1. Oktober 2013 schlossen die Beigeladenen mit Wirkung ab demselben Tag einen Arbeitsvertrag. Nach § 1 des Arbeitsvertrages übernimmt die Beigeladene zu 2 die Zuständigkeit im kaufmännischen Bereich, Kundenverkehr, usw. und stellt dem Unternehmen ihre volle Arbeitskraft sowie ihr ganzes Wissen und Können zur Verfügung. Aufgrund familienhafte Rücksichtnahme werden ihr ausdrücklich keine Weisungen zur Ausführung der Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Weise der Tätigkeit erteilt. Sie unterliegt nach § 2 keinen festen Arbeitszeiten und kann sich unter Berücksichtigung der Unternehmensbelange die Arbeitszeit selbst einteilen. Sie erhält nach § 3 des Arbeitsvertrages als Gehalt einen monatlichen Betrag in Höhe von 2.270 EUR. Für etwaig geleistete Überstunden erfolgt im Hinblick auf die Unterstützung des Familienbetriebes keine gesonderte Vergütung. Überstunden geltend mit der Vergütung als abgegolten. Im Fall des Wegfalls der Arbeitsleistung infolge Krankheit besteht der Anspruch auf Weitergewährung der Gehaltszahlung. Gratifikationen und sonstige Sonderzahlungen sind nach § 4 streng von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens abhängig und daher als freiwillige und widerrufliche Leistungen des Unternehmens anzusehen. Die Anzahl der Urlaubstage wird nach § 5 anhand der wirtschaftlichen Unternehmenslage jährlich neu geregelt und nach Absprache durchgeführt.

Im Juli 2013 stellte die Beigeladene zu 2, vertreten durch die a.ag, bei der Beklagten, bei der sie zuvor ab dem 1. September 2013 Mitglied geworden war, einen Antrag auf versicherungsrechtliche Beurteilung. Dem Antragsschreiben beigelegt war der "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen im Rahmen eines Anfrageverfahrens gemäß

[§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)". In dem Feststellungsbogen gab die Beigeladene zu 2 unter anderem an, die wöchentliche Arbeitszeit betrage bei sechs Arbeitstagen ca. 55 Stunden, sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und unterliege keinen Weisungen des Betriebsinhabers. Sie wirke aufgrund besonderer Fachkenntnisse bei der Führung des Unternehmens mit. Die Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Über die Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit werde von Fall zu Fall entschieden. Das Arbeitsentgelt, das regelmäßig gezahlt werde und von dem Lohnsteuern entrichtet werden, entspreche nicht dem tariflichen bzw. ortsüblichen Lohn/Gehalt. Auf ein hohes Gehalt werde zum Wohle des Unternehmens verzichtet. Dem Feststellungsbogen als Anlage beigelegt war eine detaillierte Beschreibung der ausgeübten Tätigkeit, wegen deren Inhalt auf die Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen wird. Unter anderem ist darin aufgeführt, die Aufgaben der Beigeladenen zu 2 im Unternehmen seien weitaus umfassender und verantwortungsvoller als die einer fremden Arbeitskraft. Alle Entscheidungen im Unternehmen würden gemeinsam mit ihr getroffen, die gesamte gravierende Umstrukturierung im Betrieb sei gemeinschaftlich getroffen und ausgeführt worden. Sie sei für den gesamten kaufmännischen Bereich zuständig und handle selbstständig die Organisation des Büros, das Rechnungswesen, die umfangreiche Buchhaltung, die Erstellung der Löhne, die gesamte Terminvereinbarung, die Teilebeschaffung und die Urlaubsplanung. Ebenfalls beigelegt waren dem Feststellungsbogen ein Darlehensvertrag zwischen der B. Bank und dem Beigeladenen zu 1 vom 28. Januar 2009 über einen Betrag von 30.000 EUR sowie zwei Darlehensverträge zwischen den Beigeladenen zu 1 und 2 vom 22. Dezember 2004 und 30. Dezember 2008, mit denen die Beigeladene zu 2 dem Beigeladenen zu 1 für Erwerb und Renovierung des Hauses K.str. in K. , zwei jeweils mit vier Prozent jährlich verzinsten Darlehen über 150.000 EUR und 33.000 EUR gewährt hat, deren Zinszahlung und Rückzahlung zunächst gestundet wurden. Die von dem Beigeladenen zu 1 an die B. Bank zu leistenden Darlehensraten wurden in der Folge von der Beigeladenen zu 2 übernommen.

Mit Bescheid vom 4. Oktober 2013 stellte die Beklagte fest, dass die Beigeladene zu 2 im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1 nicht der Versicherungspflicht zur Sozialversicherung unterliegt, da es sich nicht um ein abhängiges versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handle. Die Beigeladene zu 2 sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in das Unternehmen eingegliedert und wirke an der Führung des Betriebes mit, ihre Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und unterliege keinerlei Weisungen des Arbeitgebers. Gegen eine abhängige Beschäftigung sprächen überdies die dem Unternehmen von der Beigeladenen zu 2 gewährten Darlehen.

Die Klägerin erhielt während einer Einzugsstellenprüfung am 24./25. März 2014 Kenntnis von dem Bescheid der Beklagten und hat am 15. April 2014 Klage erhoben, mit der sie sich gegen die Feststellung des Nichtbestehens der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung wendet. Sie ist der Ansicht, die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beklagten stehe nicht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung und sei nicht vertretbar. In dem hier vorliegenden Einzelunternehmen hafte ausschließlich der Beigeladene zu 1 als Einzelunternehmer. Ihm obliege allein die Geschäftsführung und er trage allein das unternehmerische Risiko. Die Beigeladene zu 2 habe nicht die Rechtsmacht, weisungsfrei im Einzelunternehmen tätig zu sein und erhalte eine feste Vergütung aufgrund eines Arbeitsvertrages. Sie setze weder eigenes Kapital noch ihre Arbeitskraft zur Erzielung eines zum Zeitpunkt des Einsatzes ungewissen Unternehmenserfolgs ein.

Die Klägerin beantragt, den Bescheid der Beklagten vom 4. Oktober 2013 aufzuheben, soweit die Beklagte darin das Nichtbestehen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1. Oktober 2013 festgestellt hat und festzustellen, dass die Beigeladene zu 2 der Rentenversicherungspflicht nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) seit dem 1. Oktober 2013 unterliegt.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, die Klägerin sei so zu behandeln, als habe sie bereits früher von dem angegriffenen Bescheid Kenntnis gehabt und die Klage sei daher bereits wegen Versäumung der Klagfrist unzulässig. Die Klägerin habe ihr Klagerecht im Hinblick auf die Verabredung einer Verwaltungsvereinbarung zwischen den Spitzenverbänden der Sozialversicherungsträger überdies verwirkt. Die angefochtene Entscheidung sei auch in der Sache rechtmäßig. Die Gründe für die Statusänderung lägen in den Angaben der Beigeladenen zu den tatsächlichen und rechtlichen Umständen der Tätigkeit, an deren Richtigkeit zu zweifeln sie keinen Anlass gesehen habe.

Der Beigeladene zu 1 hat keinen Antrag gestellt und nicht zum Verfahren Stellung genommen.

Die Beigeladene zu 2 beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie ist der Ansicht, der angefochtene Bescheid sei rechtmäßig. Sie und der Beigeladene zu 1 hätten überdies auf die Rechtmäßigkeit des Bescheides vertraut. Bei ihrer Tätigkeit handle es sich nicht um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Sie leite den kaufmännischen Bereich des Unternehmens völlig selbstständig und könne ihre Arbeitszeit frei einteilen, Urlaub ohne Genehmigung des Beigeladenen zu 1 nehmen und sei auch sonst keinen Weisungen ausgesetzt und nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert. Grundsätzliche Unternehmensentscheidungen trafen die Beigeladenen einvernehmlich. Sie führten den Betrieb gemeinsam und arbeitsteilig im betriebswirtschaftlichen Sinne. Sie, die Beigeladene zu 2, sei eine Art Gesellschafterin mit beherrschendem Einfluss. Der Betrieb sei faktisch auch ihr eigener Betrieb und könne ohne sie nicht weiter in der bisher ausgeübten Weise betrieben werden. Ihre Tätigkeit sei von familienhafter Rücksichtnahme und gleichberechtigtem Nebeneinander geprägt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und die von der Klägerin und der Beklagten übersandten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen, die der Kammer bei der Entscheidung vorlagen und Gegenstand der Beratung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Klage, mit der die Klägerin den Bescheid der Beklagten vom 4. Oktober 2013 ausschließlich hinsichtlich der Feststellung des Nichtbestehens der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung angreift und die Feststellung des Bestehens der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 2 in der gesetzlichen Rentenversicherung seit dem 1. Oktober 2013 begehrt, ist als Kombination von Anfechtungsklage und Feststellungsklage gemäß [§§ 54 Abs. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig und auch begründet.

1. Die Klage ist zulässig. 1. Der Durchführung eines Vorverfahrens bedurfte es nicht. Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen, [§ 78 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Eines Vorverfahrens bedarf es jedoch nicht, wenn – wie vorliegend – ein Versicherungsträger klagen will, [§ 78 Abs. 1 Nr. 3 SGG](#).

2. Die Klagefrist wurde gewahrt. Die Klage ist gemäß [§ 87 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Bescheids zu erheben. Die Beklagte hat den Bescheid vom 4. Oktober 2013 der Klägerin nicht im zeitlichen Zusammenhang nach dem Bescheiderlass bekannt gegeben. Die Bekanntgabe des Bescheids erfolgte nach dem Vortrag der Klägerin, an dessen Richtigkeit zu zweifeln die Kammer mangels substantiierten Gegenvortrages der Beklagten und der Beigeladenen keinen Anlass sieht, erst im Rahmen der Einzugsstellenprüfung am 24./25. März 2014 und damit frühestens am 24. März 2014. Die Klägerin hat binnen eines Monats hiernach Klage erhoben. Dass die Klägerin zu einem vorherigen Zeitpunkt von dem Bescheid, ggf. während eines Betriebsprüfung bei der Beigeladenen zu 1), Kenntnis erhalten hat, ist nicht ersichtlich.

3. Die Klägerin ist klagebefugt gemäß [§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG](#). Sie macht geltend, durch den von ihr angefochtenen Bescheid der Beklagten als Rentenversicherungsträger in eigenen Rechten verletzt zu sein, soweit darin das Nichtbestehen der Rentenversicherungspflicht der Beigeladenen zu 2 ab dem 1. Oktober 2013 festgestellt wurde (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 KR 15/10 R](#) –, juris Rn. 19, BSG, Urteil vom 3. Juli 2013 – [B 12 KR 8/11 R](#) –, Rn. 18 m.w.N.). Auf die Frage, ob sie eine Klagebefugnis auch aus der Verletzung von Vorschriften über ihre sachliche Zuständigkeit nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) herleiten könnte (vgl. dazu eingehend das Urteil der 211. Kammer des SG Berlin vom 9. Oktober 2015 S [211 KR 692/14](#) -), kommt es vorliegend nicht an.

4. Das Klagerecht der Klägerin ist nicht verwirkt.

Prozessuale Befugnisse können verwirkt sein, wenn die verspätete Geltendmachung eines Anspruchs gegen Treu und Glauben verstößt, d.h. wenn ein gewisser Zeitraum verstrichen ist (Zeitmoment) und der Berechtigte unter Verhältnissen untätig bleibt, unter denen vernünftigerweise etwas zur Wahrung von Ansprüchen unternommen wird (Umstandsmoment); erst durch die Kombination beider Elemente wird eine Situation geschaffen, auf die der jeweilige Gegner vertrauen, sich einstellen und einrichten darf. Weiterhin ist bei der Verwirkung prozessualer Befugnisse im öffentlichen Recht zu berücksichtigen, dass es nicht nur ein schutzwürdiges Vertrauen des Adressaten auf das Untätigbleiben eines Anfechtungsberechtigten rechtfertigen kann, die Anrufung eines Gerichts erst nach langer Zeit als unzulässig anzusehen, sondern auch ein öffentliches Interesse an der Erhaltung des Rechtsfriedens (siehe zum Vorstehenden BSG, Urteil vom 3. Juli 2013 [B 12 KR 8/11 R](#) –, Rn. 28 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Zwar haben die Sozialversicherungsträger durch die der Klägerin zuzurechnende "Gemeinsame Verlautbarung zur Behandlung von Verwaltungsakten (Beitragsbescheiden) durch die am gemeinsamen Beitragseinzug beteiligten Versicherungsträger" vom 21. November 2006 (aufgehoben im Rahmen der Besprechung des GKV-Spitzenverbandes, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit über Fragen des gemeinsamen Beitragseinzugs am 9. April 2014, abrufbar unter [http://www.deutsche-rentenversicherung.de/cae/servlet/contentblob/355184/publicationFile/66603/april\\_2014\\_top\\_3.pdf](http://www.deutsche-rentenversicherung.de/cae/servlet/contentblob/355184/publicationFile/66603/april_2014_top_3.pdf)) gegen mehrere gesetzliche Bestimmungen des Sozialverwaltungsverfahrensrechts ([§ 12 Abs. 2](#), [§ 36](#), [§ 37 Abs. 1 Satz 1](#), [§ 86](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X)) verstoßen (eingehend dazu BSG, Urteil vom 3. Juli 2013 – [B 12 KR 8/11 R](#) –, Rn. 29 ff.) und hat die Klägerin so auch dazu beigetragen, dass ihr Bescheide über das Nichtbestehen der Sozialversicherungspflicht nicht – wie gesetzlich in [§ 37 Abs. 1 SGB X](#) vorgesehen – zeitgleich mit der Bekanntgabe an die (potentiell) Versicherten bzw. Arbeitgeber bekannt gegeben werden und sie auch nicht – wie in [§ 12 Abs. 2 SGB X](#) vorgesehen – zwingend am Verfahren beteiligt wird (vgl. LSG Baden-Württemberg vom 22. Juli 2014 – [L 11 KR 2105/12](#) , juris Rn. 24 ff.).

Ließe sich damit das für eine Verwirkung erforderliche Zeit- und Umstandsmoment noch bejahen, kann das Vertrauen der Beigeladenen in die Nichterhebung der Klage nach Ablauf von einem Monat nach fiktiver Bekanntgabe des Bescheides vom 4. Oktober 2014 vorliegend gleichwohl nicht als schutzwürdig angesehen werden, weil die Zusammenarbeit zwischen der a.ag, deren Verhalten den Beigeladenen analog [§ 166 BGB](#) zuzurechnen ist, und der Beklagten sowie der Verfahrensablaufs nach Überzeugung der Kammer zur bewussten Umgehung von Beteiligungsmöglichkeiten der Klägerin gestaltet worden war und sowohl die a.ag als auch die Beklagten bei Antragstellung bzw. Bescheiderlass aufgrund der umfangreichen hierzu veröffentlichten höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung davon ausgehen mussten, dass die Klägerin im Falle einer Kenntniserlangung von dem angefochtenen Bescheid diesen nicht akzeptieren und hiergegen Klage erheben würde.

Der a.ag, die eine Vielzahl zumeist kleinerer Familienunternehmen in identischer Weise beraten und nahezu wortgleiche Verträge für diese entwickelt hat (vgl. hierzu die Urteile der Kammer vom 28. Mai 2015 zu den Verfahren S 81 KR 578/15 u.a. sowie die Vielzahl beim Sozialgericht Berlin und beim LSG Berlin-Brandenburg noch anhängiger gleichgelagerter Parallelverfahren), wie auch der beklagten Krankenkasse als Einzugsstelle, muss nach der im Zeitpunkt der Beratung und Antragstellung bei der Beklagten aufgrund der umfangreichen veröffentlichten höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung der Tätigkeit von Familienangehörigen (vgl. z.B. BSG, Urteile vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) -; und vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) -; zuvor etwa LSG Berlin-Brandenburg, Urteile bzw. Beschlüsse vom 10. Juli 2009 – [L 1 KR 166/08](#) -; vom 23. Juli 2009 – [L 1 KR 406/08](#) -; vom 23. August 2010 – [L 1 KR 177/08](#) -; vom 24. August 2010 – [L 1 KR 140/10](#) -; vom 12. November 2010 – [L 1 KR 293/08](#) -; und vom 15. Februar 2012 – [L 9 KR 259/09](#) -; Hessisches LSG, Urteil vom 18. November 2010 – [L 1 KR 346/09](#) -; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Juni 2011 – [L 1 KR 145/10](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 15. August 2008 – [L 4 KR 4577/06](#) -; Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 26. August 2010 – [L 5 KR 61/09](#) -; jeweils zitiert nach juris) einerseits klar gewesen sein, dass in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Lebensgefährtin des Inhabers eines Einzelunternehmens aufgrund eines Arbeitsvertrages mit einem monatlichen Festgehalt, von dem Lohnsteuern abgeführt werden und das im Unternehmen als Betriebsausgabe verbucht wird, im Unternehmen tätig ist, ungeachtet der aus der engen persönlichen Beziehungen resultierenden Besonderheiten des Tätigkeitsverhältnisses die Feststellung des Nichtbestehens eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses durch die Krankenkasse als Einzugsstelle im Falle einer gerichtlichen Überprüfung keinen Bestand haben würde. Da eine Vielzahl der hierzu veröffentlichten Entscheidungen (erfolgreiche) Klagen bzw. Rechtsmittel des Rentenversicherungsträgers gegen die Feststellung des Nichtbestehens der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung betrafen (vgl. sämtliche oben genannte Fundstellen), muss der a AG zudem klar gewesen sein, dass die Klägerin als zuständiger Rentenversicherungsträger einen entsprechenden Bescheid der Beklagten bei Kenntniserlangung gerichtlich anfechten würde.

Dass die a AG gleichwohl für eine Vielzahl von Familienunternehmen in gleichgelagerten Fällen gleichartige Feststellungsanträge an nur

eine bzw. ganz wenige kleine Betriebskrankenkassen gestellt und diese Anträge zugleich mit dem Wechsel der Mitgliedschaft der betroffenen Familienangehörigen zu eben dieser Krankenkasse zeitlich verbunden wurden, und dass die Anträge nicht (wie in den oben genannten Entscheidungen überwiegend zugrunde liegenden Fällen) auf eine rückwirkende Feststellung des Nichtbestehens der Sozialversicherungspflicht (und eine rückwirkende Beitragserstattung) gerichtet waren (was die Beteiligung der vorherigen Einzugsstelle und regelmäßig auch des Rentenversicherungsträgers zur Folge gehabt hätte), obwohl sich in den tatsächlichen Verhältnissen der Tätigkeit faktisch nichts geändert hatte, lässt zusammen mit dem Umstand, dass die Beklagte in der ganz überwiegenden Anzahl der Fälle (anders jedoch im vorliegenden Fall, siehe unter II.1.) ihre Verpflichtung zur Stellung eines Antrages nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) bei der Klägerin missachtet hat, allein darauf schließen, dass die a AG und die Beklagte entweder bewusst zum Nachteil (unter anderem) der Klägerin zusammengewirkt haben, oder aber dass der a AG zumindest bewusst war, dass ein entsprechender Antrag bei der Klägerin (nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) oder bei der vorhergehenden Krankenkasse (nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#)) aller Voraussicht nach keinen Erfolg gehabt hätte, und dass sie den Antrag deshalb bewusst bei der Beklagten gestellt und mit dem Wechsel der Mitgliedschaft verbunden hat in dem Wissen oder zumindest der Hoffnung, dass diese eine – mit der Gesetzeslage und der Rechtsprechung nicht im Einklang stehende – Entscheidung im (vermeintlichen) Interesse der neu gewonnenen Mitglieder trifft und das Nichtbestehen der Sozialversicherungspflicht feststellt.

Von einem schutzwürdigen Vertrauen in den Bestand des Bescheides und die Nichtanfechtung durch den Rentenversicherungsträger kann in einem solchen Fall keine Rede sein.

II. Die Klage ist auch begründet.

1. Der angefochtene Bescheid ist zwar in formeller Hinsicht nicht zu beanstanden. Insbesondere greift vorliegend nicht die Zuständigkeit der Klägerin nach [§ 7a Abs. 1 S. 3 SGB IV](#), weil die Beigeladene zu 2 nicht Angehörige des Beigeladenen zu 1 ist, sondern nur dessen Lebensgefährtin und die Beklagte daher nicht nach [§ 7a Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) zur Stellung eines Statusfeststellungsantrages bei der Klägerin verpflichtet war. Auf die mit dieser Zuständigkeitsregelung im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen (vgl. dazu die Urteile der Kammer vom 28. Mai 2015 zu den Verfahren S 81 KR 578/15 u.a.) kommt es insofern vorliegend nicht an.

Die Beklagte war infolge der seit dem 1. September 2013 bestehenden Mitgliedschaft der Beigeladenen zu 2 bei ihr als Einzugsstelle gemäß [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) für die Entscheidung (auch) über die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1. Oktober 2013 sachlich zuständig (vgl. auch BSG, Urteil vom 24. Juni 2008 – [B 12 KR 24/07 R](#) –, Rn. 12 ff.).

2. Der Bescheid der Beklagten ist aber materiell rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit die Beklagte – was allein streitgegenständlich ist – das Nichtbestehen der Versicherungspflicht der Beigeladenen zu 2 in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem 1. Oktober 2013 festgestellt hat. Dementsprechend war festzustellen, dass die Beigeladene zu 2 im Rahmen ihrer Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1 seit dem 1. Oktober 2016 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt

a) Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Rentenversicherung der Versicherungspflicht ([§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [§ 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG, der die Kammer folgt, setzt Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit macht es erforderlich, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 19. August 2015 – [B 12 KR 9/14 R](#) –, Rn. 19, m.w.N.).

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, a.a.O., Rn. 23 m.w.N.).

Danach überwiegen vorliegend im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung zur Überzeugung der Kammer die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände deutlich.

Die rechtlichen Verhältnisse der Beigeladenen zu 1 und zu 2 bestimmen sich nach dem Arbeitsvertrag vom 1. Oktober 2013, der nach ihren Angaben in dem Feststellungsbogen und der diesem beigefügten Tätigkeitsbeschreibung, an deren Richtigkeit die Kammer zu zweifeln keinen Anlass sieht, auch tatsächlich vollzogen wurde. Das in dem Arbeitsvertrag vereinbarte Festgehalt wurde monatlich ausgezahlt, als Betriebsausgabe verbucht und es wurden Lohnsteuern abgeführt. Die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2 ist danach dem Typus der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen. Ein freier Dienstvertrag scheidet schon wegen der engen Eingliederung der Beigeladenen zu 2 in die Betriebsorganisation (im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess) aus. Ebenso scheidet eine

Mitunternehmerschaft aus, weil die Beigeladene zu 2 in dem dem Beigeladenen zu 1 allein gehörenden Einzelunternehmen keinerlei rechtlich beherrschende Stellung innehatte, die es ihr erlaubt hätte, im Fall eines Zerwürfnisses Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens zu nehmen (vgl. hierzu zu einem faktisch vom Sohn geführten Einzelunternehmen der Mutter – BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) –, Rn. 29).

Darauf, dass die Beigeladenen das Unternehmen faktisch gemeinsam im Rahmen eines gleichberechtigten Nebeneinanders führen und die Beigeladene zu 2 ihre Tätigkeit zeitlich, örtlich und inhaltlich im Wesentlichen frei gestalten konnte, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an, sondern allein auf die – auch im Fall eines Zerwürfnisses – bestehende Rechtsmacht (BSG, a.a.O.; ferner Urteil vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) –, Rn. 30; Urteil vom 19. August 2015, [a.a.O.](#), Rn. 35 m.w.N.). Ein wichtiger Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer (abhängigen) Beschäftigung ist nämlich auch im Zusammenhang mit Familienunternehmen die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Eine solche Möglichkeit mag rein faktisch unbeschadet einschlägiger rechtlicher Bindungen allein aufgrund gegenseitiger familiärer Rücksichtnahme solange bestehen, wie auch das Einvernehmen der beteiligten Familienmitglieder im Rahmen eines gedeihlichen Zusammenwirkens gewährt ist. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten würde dieser Gesichtspunkt indessen versagen, weil in einem solchen Fall durchsetzbar doch wieder allein die den einzelnen Familienmitgliedern konkret zustehende Rechtsmacht zum Tragen käme, sodass dann auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen, die einen Rückgriff auf die der Erwerbstätigkeit zugrundeliegenden vertraglichen und gesetzlichen Grundlagen gebieten, wieder eine Weisungsunterworfenheit angenommen werden müsste. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände indessen schwerlich hinnehmbar und nicht anzuerkennen (so BSG, Urteil vom 19. August 2015, Rn. 35 m.w.N.). Das hat das BSG bereits für Fälle entschieden, in denen eine Ehefrau in dem formell ihr gehörenden Unternehmen ihrem Ehemann, der das Unternehmen faktisch allein führte, völlig freie Hand gelassen hat (vgl. Urteil vom 29. Juli 2015, [a.a.O.](#)). Es muss erst recht in einem Fall wie dem vorliegenden gelten, in dem geltend gemacht wird, das Unternehmen werde faktisch gemeinsam geführt.

An der rechtlichen Einordnung als abhängige Beschäftigung vermögen nach der vorgenannten Rechtsprechung auch dem Unternehmen gewährte Darlehen nichts zu ändern. Die Beigeladene zu 2 übernahm mit den dem Beigeladenen zu 1 gewährten Darlehen vielmehr nur ein Haftungs- oder Ausfallrisiko, wie es mit jeder Darlehensgewährung verbunden ist. In Bezug auf ihre Tätigkeit für den Beigeladenen zu 1 ergaben sich aus der Darlehensgewährung jedoch keine erkennbaren finanziellen Auswirkungen, vielmehr erhielt sie insoweit als Gegenleistung nach wie vor und weiterhin eine feste monatliche Vergütung. Im Übrigen ist es im Geschäftsleben auch nicht völlig unüblich, dass Arbeitnehmer (insbesondere in einem Familienunternehmen) dem Unternehmen persönliche Darlehen gewähren oder zu dessen Gunsten sonstige finanzielle Verbindlichkeiten eingehen, insbesondere vor dem Hintergrund, dass Kreditinstitute bei Familienunternehmen typischerweise auch auf einer finanziellen Beteiligung bzw. Mithaftung von Ehepartnern bzw. anderen beteiligten Familienangehörigen bestehen (so BSG, Urteil vom 19. August 2015, [a.a.O.](#), Rn. 33).

Auch überobligatorische Arbeitszeiten und Verzicht auf Urlaub bzw. größere Flexibilität sind bei Ehegatten bzw. – wie hier – nichtehelichen Lebensgemeinschaften üblich und in erster Linie der familiären Verbundenheit geschuldet und sprechen insoweit nicht für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit.

b) Die die Rücknahme eines begünstigenden Bescheides beschränkenden Regelungen des [§ 45 Abs. 1 bis 4 SGB X](#) stehen einer Aufhebung des Bescheides nicht entgegen. Das Vertrauen der Beigeladenen auf den Bestand des angefochtenen Bescheides ist nach [§ 49 SGB X](#) nicht geschützt ist, wenn und soweit die Klägerin als Rentenversicherungsträger diesen – wie hier – in zulässiger Weise anfight (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 – [B 12 KR 15/10 R](#) –, Rn. 20; BSG, Urteil vom 3. Juli 2013 – [B 12 KR 8/11 R](#) –, Rn. 16 ff.)

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) in Verbindung mit [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#) und folgt dem Ausgang des Verfahrens. Den Beigeladenen waren gemäß [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#) keine Kosten aufzuerlegen, da der Beigeladene zu 1 keinen Antrag gestellt hat und die Beigeladene zu 1) gemäß [§§ 197a Abs. 2 Satz 2](#), [183 SGG](#) kostenprivilegiert ist. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Die außergerichtlichen Kosten Beigeladener können nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) dem Unterlegenen aus Billigkeit auferlegt werden. Da der Beigeladene zu 1 keinen Antrag gestellt und sich so keinem eigenen Kostenrisiko ausgesetzt hat (vgl. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#)) und die Beigeladene zu 2 mit ihrem Begehren in der Sache unterlegen sind, entspricht die Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten auch nicht der Billigkeit.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-03-03