

## L 7 AL 30/08

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung  
7

1. Instanz  
SG Frankfurt (HES)  
Aktenzeichen  
S 19 AL 4287/02  
Datum

30.10.2007  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 7 AL 30/08  
Datum

18.02.2011  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 AL 2/11 R  
Datum

30.10.2013  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Auch bei Kleinbetrieben mit jedenfalls mehr als einer gemeldeten versicherungspflichtigen Person im gesamten Prüfzeitraum einer Betriebsprüfung, darf die Prüfung auf eine Stichprobe beschränkt bleiben (entgegen: LSG Rheinland-Pfalz, 25.8.2005 - [L 1 AL 5/05](#)).

Die Stichprobe steht in diesem Fall der Erhebung der Verjährungseinrede nach [§ 26 Abs. 2](#) und 3 SGB IV nicht entgegen.

I. Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

II. Die Klägerin hat die Kosten beider Instanzen zu tragen.

III. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von der Beklagten, entrichtete Beiträge zur Arbeitslosenversicherung für ihren mitarbeitenden Gesellschafter-Geschäftsführer (Gf.) ihr zu erstatten.

Ausweislich des Protokolls einer Schlussbesprechung über die Betriebsprüfung nach [§ 28p SGB IV](#) durch den zuständigen Rentenversicherungsträger vom 5. Juni 2001 wurde festgestellt, dass für den Gf. ab dem 1. Januar 2000 keine Beiträge zur Sozialversicherung durch die Klägerin abgeführt seien, obwohl seine Beschäftigung dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig sei. Es müsse daher bis zum 2. Juli 2001 ein Befreiungsbescheid vorgelegt werden.

Deshalb beantragte die Klägerin mit Schreiben vom 16. Juli 2001 bei der C. Hessen, festzustellen, dass der Gf. seit dem 1. Januar 1980 bzw. 25. Februar 1980 nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist. Dabei führte sie in ihrem Schreiben unter anderem aus, bei der ursprünglichen Anmeldung des Gf. zur Sozialversicherung seien die Voraussetzungen für eine abhängige Beschäftigung eines mitarbeitenden Gesellschafter-Geschäftsführers nicht bewusst gewesen. Der - mittlerweile verstorbene - damalige Steuerberater der Klägerin D. (Steuerberater) habe sich daran erinnern können, bei einer mündlichen Besprechung während einer Betriebsprüfung durch die C. Hessen sei die Problematik vernachlässigt und der Rat gegeben worden, es bei der Meldung des Gf. zu belassen. Es müsse sich um die Person gehandelt haben, welche den Prüfbericht unterschrieben habe. Bei keiner Prüfung sei die Vorlage des Gesellschaftsvertrages verlangt worden, aus dem die gesellschaftsrechtliche Sperrminorität des Gf. ersichtlich sei.

Nachdem die C. Hessen mit Bescheid vom 28. November 2001 gegenüber der Klägerin festgestellt hatte, dass der Gf. als mitarbeitender Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin seit dem 5. Februar 1980 nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei, stellte die Klägerin bei der C. Hessen am 18. Dezember 2001 einen Antrag auf Erstattung der für den Gf. vom 25. Februar 1980 bis zum 31. Dezember 1999 entrichteten Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Die C. Hessen leitete diesen Antrag an das Arbeitsamt A-Stadt weiter, soweit die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung betroffen waren. Da für den gesamten Zeitraum der Erstattungsanspruch - zumindest teilweise - verjährt sei, habe die Beklagte in eigener Zuständigkeit hierüber zu entscheiden.

Im Nachgang teilte die C. Hessen der Beklagten mit Schreiben vom 16. Januar 2002 u.a. mit, von Umständen, welche einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung begründen könnten, habe sie keine Kenntnis. Dem Schreiben beigelegt waren u.a. Fotokopien der beglaubigten Abschriften des Gesellschaftsvertrages der Klägerin und des Anstellungsvertrags des Gf. vom 25. Februar 1980, ein Vertrag über den Verkauf und die Abtretung der Geschäftsanteile eines Gesellschafters der Klägerin an den Gf. vom 27. Februar 1995, der geänderte

Gesellschaftsvertrag vom 28. Mai 1997. Danach standen dem Gf. 37,5 % der Geschäftsanteile zu, die ihm nur bei besonderen Geschäften - § 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages - eine Sperrminorität einräumten. Wegen der Einzelheiten wird auf die Verwaltungsakte (Bl. 15 ff.) verwiesen.

Mit Bescheid vom 11. Juni 2002 verfügte die Beklagte gegenüber der Klägerin, zu Unrecht entrichtete Beiträge zur Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 1. Dezember 1996 bis zum 31. Dezember 1999 in Höhe von 9.785,10 DM (5.003,04 EUR) zu erstatten. Für die Zeit davor erhebe sie hingegen die Einrede der Verjährung. Die von ihr im Rahmen der pflichtgemäßen Ermessensausübung vorgenommene Überprüfung habe keine Umstände ergeben, die einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung rechtfertigen könnten. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass die Beitragsüberzahlung auf fehlerhaftes Verwaltungshandeln zurückzuführen wäre.

Hiergegen legte die Klägerin mit der Begründung Widerspruch ein, die Beitragszahlung habe sehr wohl auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln beruht. Aus einem beigefügten Vermerk des Steuerberaters vom 20. Oktober 1997 über eine Unterredung bei einer Betriebsprüfung vom selben Tage ergebe sich, dass der Mitarbeiter der C. Hessen - Herr X. - ausdrücklich erwähnt haben soll, die Sozialversicherungspflicht u.a. des Gf. sei eventuell fraglich, ohne eine weitere Prüfung - einschließlich Vorlage der Gesellschafts- bzw. Arbeitsverträge - veranlasst zu haben.

Auf eine erneute Anfrage der Beklagten teilte die C. Hessen mit Schreiben vom 13. November 2002 mit, ihre Ermittlungen hätten ergeben, die Prüfung der Versicherungspflicht des Gf. sei nicht Gegenstand der Betriebsprüfung im Jahre 1997 gewesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 18. November 2002 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Sie führte hierzu aus, die Einrede der Verjährung werde von der Beklagten nach pflichtgemäßem Ermessen nur in Fällen einer besonderen Härte nicht erhoben. Eine solche sei im Allgemeinen anzunehmen, wenn die Beitragszahlung deshalb zu Unrecht erfolgt sei, weil sie auf einem fehlerhaften Verwaltungshandeln der Beklagten, der Einzugsstelle oder eines Trägers der Rentenversicherung als Prüfinstitution beruhe, d. h. die fehlerhafte Beitragszahlung müsse von einer dieser Stellen nachweislich verursacht worden sein. Ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln anlässlich einer Betriebsprüfung liege jedoch nur vor, wenn die Richtigkeit der Beitragszahlungen im Prüfbericht ausdrücklich bestätigt werde. Die Betriebsprüfung sei auf eine Stichprobenprüfung ausgelegt, wobei die Einzugsstelle nicht verpflichtet sei, alle Sachverhalte in die Prüfung einzubeziehen. Nach dem Schreiben der C. Hessen vom 13. November 2002 sei die Versicherungspflicht des Gf. nicht Gegenstand der Betriebsprüfung des Jahres 1997 gewesen.

Hiergegen hat die Klägerin am 12. Dezember 2002 bei dem Sozialgericht Frankfurt am Main (SG) Klage erhoben.

Das SG hat mit Urteil vom 30. Oktober 2007, der Klägerin zugestellt am 8. Januar 2008, die Klage in der Sache abgewiesen und entschieden, dass nach [§ 193 SGG](#) Kosten des Rechtsstreits nicht zu erstatten sind.

Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beklagte habe ermessensfehlerfrei für den Zeitraum vor dem 1. Dezember 1996 die Einrede der Verjährung gegen den Beitragsersatzanspruch der Klägerin aus [§ 26 Abs. 2](#) und 3 SGB IV i.V.m. [§ 1 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) erhoben. Nach [§ 27 Abs. 2 SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 351 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) verjähre der Erstattungsanspruch in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet seien. Seien die Beiträge nach [§ 23 Abs. 1 S. 2 SGB IV](#) zum 15. des Folgemonats fällig gewesen, betreffe das den Beitragszeitraum bis 30. November 1996. Es komme dabei nicht darauf an, ob der Erstattungsanspruch von seinem Anspruch Kenntnis gehabt habe (BSG, 13.9.2006 - [B 12 AL 1/05 R](#) - mwN). Nach Maßgabe der Rechtsprechung der vorbenannten Rechtsprechung des BSG sei ein fehlerhaftes Verwaltungshandeln, welches die Erhebung der Verjährungseinrede ausschließen könne, nicht festzustellen. Die Klägerin habe von sich aus eine versicherungspflichtige Beschäftigung angezeigt. Aus dem Gesprächsvermerk zur Betriebsprüfung aus dem Jahr 1997 ergebe sich ebenfalls kein fehlerhaftes Verwaltungshandeln. Betriebsprüfungen und dabei gefertigte Prüfberichte dienen nicht der Entlastung des Arbeitgebers als Beitragsschuldner. Arbeitgeber und Arbeitnehmer seien in Zweifelsfällen durch das Feststellungsverfahren nach [§ 28h Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) hinreichend geschützt. Gerade aufgrund des behaupteten Hinweises des Mitarbeiters der C. Hessen hätte die Klägerin sich von sich aus veranlasst sehen müssen, ein solches Feststellungsverfahren einzuleiten.

Hiergegen hat die Klägerin am 8. Februar 2008 bei dem Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Die C. Hessen hat mit Schreiben vom 19. August 2008 und E-Mail vom 27. Januar 2011 mitgeteilt, aufgrund des Ablaufes der Aufbewahrungsfristen seien Unterlagen über Betriebsprüfungen in den Jahren 1997 und 2001 nicht mehr vorhanden. Auch könne nicht mehr festgestellt werden, wer damals verantwortlich die Betriebsprüfungen durchgeführt hat. Der zunächst vorgesehene Zeuge X. hat dem Berichterstatter am 19. Januar 2011 telefonisch mitgeteilt, nicht als Betriebsprüfer, sondern nur sachbearbeitend für die C. Hessen bei den Betriebsprüfungen tätig gewesen zu sein. Er könne über Vorgänge nichts mitteilen.

Die Klägerin wiederholt ihr bisheriges Vorbringen. Der Rechtsprechung des BSG zur Bedeutung von Betriebsprüfungen sei nicht zu folgen. Diese müssten auch eine verbindliche Feststellung des Versicherungsstatus jedenfalls bei kleinen Betrieben nach sich ziehen. Es handele sich um ein Familienunternehmen, welches durchgehend höchstens drei Arbeitnehmer beschäftigt habe; saisonal seien sogar keine Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Der Mitarbeiter X. habe bestätigt, dass der Gf. versicherungspflichtig beschäftigt sei.

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt am Main vom 30. Oktober 2007 aufzuheben und unter Abänderung des Bescheides der Beklagten vom 11. Juni 2002 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 18. November 2002 die Beklagte zu verurteilen, ihr gezahlte Beiträge in Höhe von weiteren 89.323,21 EUR für den Zeitraum vom 25. Februar 1980 bis zum 30. November 1996 zu erstatten.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die Gründe des angefochtenen Urteils und ihres Bescheides.

Wegen weiterer Einzelheiten und dem Vorbringen der Beteiligten im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist zurückzuweisen.

Das Urteil des SG ist nicht zu beanstanden. Die zulässige Klage ist zu Recht abgewiesen, weil der angefochtene Bescheid der Beklagten rechtmäßig ist.

Die Beklagte hat sich zu Recht und ermessensfehlerfrei auf die Einrede der Verjährung berufen. Der Senat verweist zur Vermeidung von Wiederholungen hierzu gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) zunächst auf die zutreffenden und überzeugenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils, zumal sie der ständigen - die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) aufgreifenden - Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. etwa Urteile, 24.1.2005 - L 7/10 AL 570/03 und 19.6.2009 - L 7 AL 184/07) folgen.

Insbesondere hat das SG die Rechtsfolgen der durchgeführten Betriebsprüfungen, bei denen es zunächst keine Beanstandungen gab, sich jedoch später herausstellte, dass die Versicherungs- und Beitragspflicht von Beschäftigten vom geprüften Arbeitgeber bereits im Prüfzeitraum unzutreffend beurteilt wurden, dies im Rahmen der Betriebsprüfung aber nicht aufgefallen war, nach Maßgabe der Rechtsprechung des BSG seiner Entscheidung zugrunde gelegt. Arbeitnehmer können ebenso wie Arbeitgeber aus solchen Betriebsprüfungen keine weitergehenden Rechte herleiten. Sie haben unmittelbar im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar im Interesse der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollten 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, worauf das SG bereits ebenfalls hingewiesen hat, den Betriebsprüfungen nicht zu. Sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen und ihm etwa "Entlastung" zu erteilen (BSG, 30.11.1978 - [12 RK 6/76](#)). Diese Schlussfolgerung verbietet sich schon deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend sein kann und sich auch auf bestimmte Einzelfälle beschränken darf (BSG, 7.11.1995 - [12 RK 19/94](#); BSG, 22.2.1980 - [12 RK 34/79](#): kein Schutz des Beitragsschuldners in die Nichtbeanstandung der unterbliebenen Beitragsentrichtung bei Betriebsprüfungen; s. für Vorstehendes auch Urteile des BSG vom 29.7.2003 - [B 12 AL 3/03 R](#) und [B 12 AL 1/02 R](#) -, in denen es das BSG im Übrigen abgelehnt hat, für Kleinbetriebe hinsichtlich Betriebsprüfungen besondere Maßstäbe gelten zu lassen).

Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass die Meldepflicht und damit die Prüfung, ob ein Anstellungsvertrag die Kriterien eines Beschäftigungsverhältnisses im Sinne der Zweige der gesetzlichen Sozialversicherung erfüllt, nach [§ 28a SGB IV](#) primär den Arbeitgebern obliegt. Bei einem Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH liegt es vor diesem Hintergrund erst Recht primär in dessen Verantwortung, die Gesellschafts- und Anstellungsverträge so zu gestalten, dass das jeweils gewollte Ziel erreicht wird. Sowohl Einzugsstelle als auch Beklagte können im Lohnabzugsverfahren grundsätzlich davon ausgehen, dass die Arbeitgeber die Versicherungspflicht richtig beurteilen und im Zweifelsfall eine Auskunft beziehungsweise Entscheidung vom zuständigen Versicherungsträger oder der Einzugsstelle einholen (BSG, 13.6.1985 - [7 RAR 107/83](#)).

Anders könnte dies nur zu beurteilen sein, wenn sich die Einzugsstelle hätte gedrängt fühlen müssen, die Versicherungspflicht des Gf. zu überprüfen. Dafür sind bereits nach dem Vorbringen der Klägerin keine Anhaltspunkte erkennbar. Der Mitarbeiter X. hat laut Aktenvermerk des Steuerberaters gerade nicht festgestellt, dass der Gf. versicherungspflichtig beschäftigt sei, sondern trotz gewisser Zweifel von einer weiteren Prüfung abgesehen. Er musste ohne Kenntnis der Vertragsgestaltung und tatsächlichen Durchführung der Tätigkeit des Gf. von sich aus keine Prüfung vornehmen. Kann ihm allenfalls die Minderheitsbeteiligung des Gf. ohne Sichtung weiterer Unterlagen bekannt gewesen sein, die einer Arbeitnehmereigenschaft nicht zwingend oder regelmäßig entgegensteht, gab es für ihn keinen Anlass mit hinreichender Sicherheit an der Arbeitnehmereigenschaft zu zweifeln. Das hätte, worauf das SG zu Recht hingewiesen hat, allenfalls die Klägerin selbst bzw. ihren Steuerberater von sich aus veranlassen können, ein entsprechendes Feststellungsverfahren einzuleiten.

Der Senat konnte von weiteren Ermittlungen vor allem zur Betriebsprüfung im Jahre 1997 absehen, weil über das Vorbringen der Klägerin hinaus keine Anhaltspunkte dafür bestanden haben, dass ausnahmsweise eine weitergehende Prüfung auch des Status des Gf. erforderlich gewesen wäre.

Zur Überzeugung des Senats ist kein entscheidungserheblicher Gesichtspunkt der Behauptung der Klägerin zu entnehmen, bei der Betriebsprüfung im Jahr 1997 seien möglicherweise nur wenige oder saisonal gar keine weiteren Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. Entgegen der Auffassung des LSG Rheinland-Pfalz (Urteil, 25.8.2005 - [L 1 AL 5/05](#)) bleibt auch in einem solchen Fall die Rechtsprechung des BSG maßgeblich, dass für Kleinbetriebe keine weitergehende Prüfungspflicht besteht (BSG, 29.7.2003, [a.a.O.](#)). Maßgeblich hierfür ist, dass sich zwischen Klein(st)-Betrieben und sonstigen Betrieben hinsichtlich Umfang und Schutzzweck der Betriebsprüfungen bei den maßgeblichen Vorschriften des SGB IV und der Beitragsüberwachungsverordnung vom 22.5.1989 ([BGBl I 992](#)) - BÜVO -, ab 1. Juli 2006 abgelöst von der Beitragsverfahrensordnung vom 3.5.2006 ([BGBl I 1138](#)) - BVO -, kein unterschiedlicher Schutzzweck und Prüfungsumfang entnehmen lässt. Vor allem ist die nach [§ 6 Abs. 1 BÜVO](#) vorgesehene Beschränkung der Prüfung auf eine Stichprobe bei einem solchen Betrieb nicht ausgeschlossen, so dass einzelne gemeldete versicherungspflichtige Personen von der Prüfung ausgeschlossen bleiben können. Hierzu hat das BSG ausdrücklich ausgeführt (BSG, 29.7.2003, [a.a.O.](#)), auch bei kleineren Betrieben müsste eine vollständige Überprüfung der Lohnunterlagen sich auf mehrere Jahre und die Abrechnungszeiträume in allen Versicherungszweigen erstrecken, was auch in diesem Fall abweichend von der Regelung des [§ 6 Abs. 1 BÜVO](#) nicht zu verlangen sei. Etwas anderes könnte allenfalls gelten, wenn für den gesamten Prüfzeitraum nur eine versicherungspflichtige Person gemeldet wäre. Das ist unter Berücksichtigung des Vortrags der Klägerin jedoch ausgeschlossen, die das allenfalls für saisonal kurzfristige Zeiträume behauptet hat; und ist unabhängig davon auch deshalb ausgeschlossen, weil andernfalls bei der Betriebsprüfung im Jahre 1997 kein Prüfungsgegenstand verblieben wäre.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1 und 2 VwGO](#). Soweit die Klägerin durch die Kostenentscheidung im Berufungsverfahren erstmals beschwert wird, weil das SG irrtümlich nach Maßgabe des [§ 193 Abs. 1 SGG](#) ihr keine Kosten auferlegt hat, ist das nach Maßgabe der Rechtsprechung des BSG erlaubt (BSG, 26.6.2007 - [B 1 KR 34/06 R](#)).

Der Senat hat die Revision nach [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#) zugelassen, um die Rechtsfrage klären lassen zu können, ob bei Kleinbetrieben mit nur sehr wenigen oder überhaupt keinen weiteren Arbeitnehmern eine weitergehende Prüfungspflicht bestehen kann.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2016-02-23