

L 5 R 1989/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 3 R 1252/09
Datum
06.04.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1989/11
Datum
20.03.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 06.04.2011 geändert und die Klage insgesamt abgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

Der Streitwert wird endgültig auf 20.263,60 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung des Klägers zu Entrichtung weiterer Sozialversicherungsbeiträge für Aushilfstätigkeiten seiner Angestellten, die diese auf der Basis geringfügiger Beschäftigung in einem anderen Restaurant als dem ihrer Anstellung erbracht haben.

Der Kläger betreibt als Einzelfirma fünf M. Restaurants in E., L., B., Bad S. und M. mit jeweils eigener Betriebsnummer. Die Beklagte führte für alle Restaurants im Zeitraum vom 07.07.2008 bis 21.07.2008 eine Betriebsprüfung nach [§ 28 p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) durch und prüfte dabei den Zeitraum vom 01.01.2004 bis 31.12.2007.

In Folge dieser Betriebsprüfung erhob die Beklagte mit Bescheiden vom 08.07.2008 und 23.10.2008 Sozialversicherungsbeiträge nach für Tätigkeiten, die von den Angestellten des Klägers in anderen Restaurants als dem der Festanstellung auf der Basis geringfügiger Beschäftigung geleistet worden waren. Dem lag die Annahme der Beklagten zugrunde, dass es sich bei den Restaurants um ein einheitliches Unternehmen des Klägers handele und deshalb alle Arbeitnehmer dem Kläger als einzigem Arbeitgeber zuzuordnen seien. Dies habe zur Folge, dass Aushilfstätigkeiten von Arbeitnehmern des einen Restaurants auf geringfügiger Basis für eines der anderen Restaurants nicht mehr als geringfügige Beschäftigung anerkannt und die anfallenden Sozialversicherungsbeiträge nach zu erheben seien. Weiter sei der Kläger durch die neue Einschätzung der Beklagten nicht mehr zur Teilnahme am Umlageverfahren berechtigt. Die Betriebsprüfung ergab ferner, dass in den Betrieben an nicht im Einzelnen zu ermittelnde Mitarbeiter Geschenkgutscheine ausgegeben worden waren, auf deren Wert die Beklagte als versicherungspflichtiges Entgelt Sozialversicherungsbeiträge als Summenbescheide erhob.

Die Beklagte erließ nach erfolgter Anhörung die folgenden Bescheide und forderte Beiträge zur Sozialversicherung nach (insgesamt 20.263,60 EUR):

Datum Betrieb Arbeitnehmer nachgeforderter Gesamtbetrag davon auf Geschenkgutscheine entfallend 08.07.2008 Bad S. Beigel. Nr. 14,18, 21,24,25 1.662,42 EUR 220,02 EUR 23.10.2008 L. Beigel. Nr. 1-6 491,88 EUR 383,48 EUR 23.10.2008 B. Beigel. Nr. 5,14,18 25,28,29,30,31 6.363,30 EUR 647,48 EUR 23.10.2008 E. Beigel. Nr. 1,4,7, 9-15 9.562,30 EUR 891,09 EUR 23.10.2008 M. Beigel. Nr. 9,15-24 4.610,64 EUR 293,87 EUR

Die Klägerin erhob gegen alle Bescheide jeweils mit Schreiben vom 21.11.2008 Widerspruch und berief sich auf Vertrauensschutz. Sämtliche Sachverhalte seien der Beklagten stets vollständig bekannt gewesen. Die Angaben auf den Fragebögen zum Umlageverfahren seien immer korrekt gewesen. Insbesondere hätten die Fragebögen nicht erkennen lassen, dass eine Zusammenrechnung der einzelnen Betriebe erfolgen müsse. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, bekannte Sachverhalte nunmehr anders handhaben zu wollen. Die Bescheide, welche im Umlageverfahren ergangen seien, könnten nur unter den Voraussetzungen des [§ 45](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) zurückgenommen werden. Der Kläger legte einen Bescheid der B. vom 14.07.2008 vor, in dem die Teilnahme des Restaurants in E. am Umlageverfahren für das Kalenderjahr 2008 festgestellt worden war.

Die Beklagte wies die Widersprüche mit einheitlichem Widerspruchsbescheid vom 04.03.2009 zurück. Sie berief sich auf ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 16.02.1983 ([12 RK 26/81](#)), wonach sozialversicherungsrechtlich von einem Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei, wenn ein Arbeitnehmer beim selben Arbeitgeber mehrere Beschäftigungen ausübe. Die Aufspaltung in ein sozialversicherungsrechtliches und ein geringfügiges Beschäftigungsverhältnis sei dann nicht möglich. Der Kläger sei als natürliche Person der Arbeitgeber aller Mitarbeiter der betroffenen Restaurants. Eine Trennung der Restaurants in verschiedene juristische Personen, die jeweils für sich rechtsfähig seien, liege nicht vor. Die Betriebsprüfung könne sich auch auf abgeschlossene Zeiträume beziehen, wenn diese unrichtig beurteilt worden seien. Sie diene nicht dem Schutz des Arbeitgebers, sondern solle die ordnungsgemäße Abführung der Sozialversicherungsbeiträge gewährleisten. Die Nachforderung erfolge innerhalb der Verjährungsfrist des [§ 25 SGB IV](#) und sei deshalb nicht verwirkt. Hinsichtlich der Teilnahme am Umlageverfahren führte die Beklagte aus, das BSG habe auch hierzu entschieden (Urteile vom 16.12.1980, [3 RK 18/78](#) und [3 RK 63/78](#)), dass bei der Prüfung, ob die für die Teilnahme am Umlageverfahren maßgebliche Arbeitnehmerzahl unterschritten werde, alle Arbeitnehmer des Arbeitgebers zu berücksichtigen seien, auch wenn diese in unterschiedlichen Betrieben für ihn tätig seien. Bescheide, die nach [§ 45 SGB X](#) aufzuheben wären, lägen nicht vor, der Bescheid der B. über die Teilnahme am Umlageverfahren betreffe das Jahr 2008 und damit nicht den Prüfzeitraum.

Am 30.03.2009 erhob der Kläger Klage vor dem Sozialgericht Ulm. Er machte geltend, bereits im Jahr 2006 habe eine Betriebsprüfung für den vorliegenden Zeitraum stattgefunden. Im Oktober 2008 sei dann nochmals der zurückliegende Zeitraum geprüft und die Nachforderung erhoben worden. Es sei gerichtlich zu klären, ob der Inhaber mehrerer eigenständiger Betriebe als ein Arbeitgeber zu werten sei, oder nicht. Der Arbeitgeberbegriff sei - unter Verweis auf ein Urteil des SG Fulda vom 23.02.2006 (S/4/3/1/37 RJ 331/01) - dadurch gekennzeichnet, dass ein Unternehmerrisiko bestehe. Dieses verwirkliche sich vorliegend durch die strikte Trennung der Betriebe in jedem einzelnen Betrieb, unabhängig vom jeweils anderen. In allen Bereichen würden eigenständige Restaurantleiter beschäftigt, welche für die Arbeitnehmer die maßgebliche Arbeitgeberfunktion ausübten. Der Kläger bleibe sowohl hinsichtlich betrieblicher Abläufe als auch hinsichtlich der Personalentscheidungen im Hintergrund. Eine solche Struktur sei nicht vergleichbar mit einem einzigen Großbetrieb, weshalb der Kläger anders zu beurteilen sei. Die Argumentation der Beklagten, dass eine Trennung nur bei Vorliegen juristischer Personen erfolgen könne, sei nicht nachzuvollziehen. Es seien verschiedene selbständige Betriebe vorhanden, weshalb auch eine sozialversicherungsrechtliche Trennung geboten sei. Es lägen gerade nicht nur lediglich Betriebsteile vor, sondern vollständig voneinander unabhängige Betriebe. Außerdem sei das Umlageverfahren weiter anzuwenden. Darüber hinaus bestehe durch die bereits im Jahr 2006 durchgeführte Betriebsprüfung des Zeitraums vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2005 und den dazu erlassenen Bescheid vom 13.10.2006 Vertrauensschutz. Weiter komme ein sozialrechtlicher Herstellungsanspruch sowie eine Amtspflichtverletzung in Betracht, nachdem der Kläger niemals eine Belehrung über seine Rechte und Pflichten nach dem SGB erhalten habe. Ein Beratungsbedarf habe sowohl im Rahmen der zuvor durchgeführten unbeanstandet gebliebenen Betriebsprüfungen durch die Beklagte, als auch durch die anderen Sozialversicherungsträger bestanden. Insofern liege amtspflichtwidriges Verhalten vor. Die Beklagte hafte dann auch für das pflichtwidrige Unterlassen von Beratung durch die anderen Sozialleistungsträger. Ein Feststellungsantrag hinsichtlich der Amtshaftung sei hiernach zulässig, da es sich um eine Vorfrage für einen späteren Amtshaftungsprozess handele, welcher im sozialgerichtlichen Verfahren zu behandeln sei. Darüber hinaus habe die Beklagte kein Ermessen ausgeübt, es hätte ein Erlass geprüft werden müssen, nachdem eine Pflichtverletzung beim Kläger nicht gesehen werden könne.

Die Beklagte trat dem entgegen und vertrat weiterhin die Auffassung, dass es im Sozialversicherungsrecht nicht darauf ankomme, inwieweit die Betriebe steuerlich oder organisatorisch voneinander abgegrenzt seien. Maßgeblich sei allein, dass der Kläger als Einzelkaufmann Besitzer sämtlicher Betriebe sei. Er allein sei Vertragspartner der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag, könne den Nutzen aus der Arbeitsleistung ziehen und sei zur Lohnzahlung verpflichtet. Im Hinblick auf den geltend gemachten sozialrechtlichen Herstellungsanspruch bleibe unklar, worauf dieser zielen solle. Die Umlagebeiträge seien nur dem Grunde nach beanstandet worden. Ob eine Rückabwicklung erfolgen werde, sei von den Krankenkassen in gesonderten Verfahren zu entscheiden. Dies sei nicht Gegenstand des anhängigen Verfahrens. Es sei nicht erkennbar, weshalb ein konkreter Beratungsbedarf der Einzugsstellen bestanden haben sollte.

Mit Beschluss des Sozialgerichts vom 06.04.2011 wurden die Beschäftigten der M. Restaurants, die betroffenen Krankenkassen und Pflegekassen sowie die örtlich zuständigen Arbeitsagenturen zum Verfahren beigegeben.

Mit Urteil vom 06.04.2011 änderte das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 08.07.2008 und die Bescheide der Beklagten vom 23.10.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.03.2009 ab und setzte die Nachforderung auf die für den Wert der Geschenkgutscheine entfallenden Sozialversicherungsbeiträge fest (für den Betrieb Bad S. auf 220,02 EUR, für den Betrieb L. auf 383,48 EUR, für den Betrieb B. auf 647,48 EUR, für den Betrieb E. auf 891,09 EUR und den Betrieb M. auf 293,87 EUR). Im Übrigen wies es die Klage ab. Die Bescheide der Beklagten seien überwiegend rechtswidrig. Grundsätzlich sei die Beklagte nach [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) für die Durchführung der Betriebsprüfung und die Beitragserhebung zuständig. Vertrauensschutz könne der Kläger nicht mit Erfolg geltend machen. Das Vorliegen eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses sei aber abzulehnen, sodass die Bescheide diesbezüglich rechtswidrig seien. Die Festsetzung der Nachforderung für Geschenkgutscheine nach [§ 28 f SGB IV](#) begegne dagegen keinen Bedenken, sodass die Bescheide diesbezüglich rechtmäßig seien. Die weitere Teilnahme am Umlageverfahren sei mangels Regelung schon nicht streitgegenständlich. Seine Auffassung, dass ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis für die Tätigkeiten der genannten Mitarbeiter in jeweils zwei der Filialen nicht vorliege, begründete das Sozialgericht ausgehend vom Begriff der Beschäftigung. Dieser sei in [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) dahingehend normiert, dass eine Beschäftigung jede nichtselbständige Arbeit darstelle, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Der Kläger habe unstreitig feste Mitarbeiter seiner Restaurants über geringfügige Beschäftigungsverhältnisse teilweise auch in einem seiner anderen Restaurants beschäftigt. Für die streitgegenständliche Frage, ob es sich bei den jeweils parallelen Tätigkeiten um ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis handele, ging das Sozialgericht zunächst von dem Urteil des BSG vom 16.02.1983 (- [12 RK 26/81](#) -) aus, wonach alle bei demselben Arbeitgeber ausgeübten Beschäftigungen, ohne Rücksicht auf ihre arbeitsvertragliche Gestaltung, als ein einheitliches Arbeitsverhältnis anzusehen seien. Arbeitgeber im Sinne des Sozialversicherungsrechts sei derjenige, dem der Anspruch auf die Arbeitsleistung zustehe, der die Arbeitsvergütung zu zahlen habe und dem der wirtschaftliche Ertrag der Arbeit zugutekomme. Sei ein Arbeitnehmer in einen Betrieb eingegliedert, so sei regelmäßig der Betriebsinhaber als der Arbeitgeber anzusehen. Im allgemeinen verstehe man unter einem Betrieb die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber mit seinen Mitarbeitern unter Zuhilfenahme von sächlichen und immateriellen Mitteln arbeitstechnische Zwecke verfolge. Dabei seien wesentliche Merkmale des Betriebsbegriffs die einheitliche Organisation und die einheitliche Leitung. Dagegen habe ein bloßer Betriebsteil keine selbständige betriebliche Zwecksetzung und auch keine selbständige in sich geschlossene Organisation. Unter diesen Voraussetzungen seien die einzelnen Restaurants des Klägers als jeweils eigenständige Betriebe zu qualifizieren. Im Rahmen der Abgrenzung, ob es sich bei den Beschäftigungsverhältnissen um jeweils ein einziges oder mehrere gehandelt habe, komme der formalen arbeitsvertraglichen Ausgestaltung lediglich eine Indizfunktion zu. So

schließe weder das Vorhandensein nur eines Arbeitsvertrages mit demselben Arbeitgeber aus, dass zwei Beschäftigungsverhältnisse vorliegen würden, noch könne die formale Aufspaltung in zwei Arbeitsverträge bei Vorliegen eines rechtlich einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses eine Trennung bewirken. Entscheidend sei, ob in der Sache von zwei unterschiedlichen Arbeitsverhältnissen auszugehen sei. Jede Beschäftigung setze - egal ob im beitragsrechtlichen oder leistungsrechtlichen Sinne - voraus, dass der Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Dies sei dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert sei und einem Weisungsrecht unterliege, welches Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung der Tätigkeit umfasse. Wenn ein Arbeitnehmer in unterschiedliche Betriebe eingegliedert sei, so lägen im Falle abgrenzbarer arbeitsvertraglicher Vereinbarungen tatsächlich mehrere Beschäftigungsverhältnisse vor. Eine abgrenzbare vertragliche Vereinbarung könne insbesondere dann vorliegen, wenn es sich um einen eigenständigen Betrieb handle, was sowohl unter qualitativen als auch räumlichen Gesichtspunkten zu beurteilen sei. Lägen dann Betriebsstätten in größerer Entfernung voneinander getrennt oder bestehe für diese jeweils eine eigenständige technische Leitung mit unterschiedlichen Arbeitsvorgängen und Aufgabenbereichen, sei eine beachtenswerte Trennung der Betriebe und damit auch der Arbeitsverhältnisse anzunehmen (vgl. BSG, Urteil v. 06.02.2003 - [B 7 AL 12/01 R](#); BSG, Urteil v. 21.06.2001 [B 7 AL 54/00 R](#)). Die genannten Entscheidungen des BSG seien zum einheitlichen Beschäftigungsverhältnis im Rahmen des Leistungsrechts in der Arbeitslosenversicherung ergangen, und zwar zur Frage, ob eine Teilarbeitslosigkeit möglich sei. Für die Beitragspflicht in der Sozialversicherung im Allgemeinen könne nach Auffassung des Gerichts nichts anderes gelten. So sei die Norm des [§ 7 SGB IV](#) gerade für das gesamte Sozialversicherungsrecht anwendbar, nicht nur für das Leistungsrecht der Arbeitslosenversicherung. Vor diesem Hintergrund sei es gerade zwingend erforderlich, eine einheitliche Linie zur Unterscheidung zwischen einem einheitlichen und einem zu trennenden Arbeitsverhältnis zu finden. Aus dem Urteil des BSG lasse sich gerade nicht ersehen, dass darin eine Trennung zwischen den unterschiedlichen Büchern des Sozialgesetzbuchs konzipiert werden solle. Eine andere Einschätzung könne sich auch nicht durch ein entgegenstehendes Urteil des SG Leipzig vom 22.12.2009 - [S 8 KR 71/08](#) ergeben, worin zwei unterschiedliche Tätigkeiten für den Freistaat Sachsen als einheitliches Beschäftigungsverhältnis gewertet würden. Die Argumentation des SG Leipzig überzeuge nicht, da hier allein unter Bezugnahme auf die Geringfügigkeits-Richtlinien ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis bejaht werde. Vielmehr erscheine eine unterschiedliche Bewertung des Begriffes des Arbeitgebers im Leistungs- und im Beitragsrecht als nicht gerechtfertigt, da die Leistung von Beiträgen und der daraus resultierende Anspruch auf Leistungen im Leistungsfall in einem untrennbaren Zusammenhang stehen würden. Erst durch die Leistung von Beiträgen könne ein Anspruch überhaupt entstehen. Es könne vor diesem Hintergrund kein rechtfertigendes Argument gesehen werden, warum Begriffsbestimmungen dann im Beitragsrecht enger gezogen werden müssten, als im Leistungsrecht. Hier folge das Gericht ausdrücklich der Argumentation des BSG in seinem Urteil vom 06.02.2003 und übertrage die dortigen Grundsätze auf den vorliegenden Fall. Unter Zugrundelegung dieser Argumentation liege für die verschiedenen Beschäftigungen der einzelnen Arbeitnehmer des Klägers in seinen jeweiligen Restaurants gerade kein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vor, sondern es handle sich um separat zu betrachtende Beschäftigungsverhältnisse, aufgrund abgrenzbarer arbeitsvertraglicher Vereinbarungen (so auch schon LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil v. 09.09.2010 - [L 16 KR 203/08](#) in einem vergleichbaren Fall). Das Sozialgericht stellte weiter darauf ab, dass die ursprünglich geltende Fassung des § 168 Reichsversicherungsordnung (RVO), welche den Passus enthalten habe, dass Haupt- und Nebenbeschäftigung nicht bei demselben Arbeitgeber ausgeübt werden dürften, gerade nicht in dieser Form in die neue Fassung des [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) übernommen worden sei. Die damalige Begründung des BSG im Urteil vom 16.02.1983, dass der Wortlaut der alten Fassung auch in die Neue hineingelesen werden müsse, überzeuge nicht, da sich diese Schlussfolgerung nirgends herleiten lasse, schon gar nicht aus der Begründung des Gesetzesentwurfes. Vielmehr sei davon auszugehen, dass sich die Grenze der Auslegung nach wie vor im Wortlaut erschöpfe. Der Wortlaut der Norm des [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) gebe eine so weitgehende Auslegung aber gerade nicht her. Die Abrechnung des Klägers als geringfügig für die jeweils neben der Haupttätigkeit ausgeübte Beschäftigung sei danach in zulässiger Art und Weise erfolgt. Die Festsetzung der Beiträge für Geschenke durch die Beklagte erachtete das Sozialgericht hingegen für zutreffend. Gewährte Geschenke fielen gemäß [§ 14 Abs. 1 SGB IV](#) unter den Begriff des Arbeitsentgelts, unter den alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung fielen, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf diese bestehe, unter welcher Bezeichnung und in welcher Form diese geleistet würden. Hinsichtlich der Berechtigung des Klägers zur weiteren Teilnahme am Umlageverfahren bestehe keine Beschwerde zu Lasten des Klägers. Die Beklagte habe hierzu keine Feststellungen getroffen, sondern gerade offen gelassen, dass diese Feststellung von der zuständigen Krankenkasse getroffen werden müsse. Die zur Vorbereitung eines Amtshaftungsantrags gestellten Feststellungsanträge des Klägers mit dem Inhalt festzustellen, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger amtspflichtwidrig i. S. d. [§ 839 BGB](#) i.V.m. [Art. 34 GG](#) gehandelt habe und sich das Handeln der eingeschalteten Leistungsträger (Bundesagentur für Arbeit, Einzugsstelle der Krankenkasse) zurechnen lassen müsse, wies das Sozialgericht als unzulässig ab, da sie auf eine unzulässige Elementenfeststellung gerichtet seien und ein Feststellungsinteresse fehle.

Gegen das der Beklagten am 18.04.2011 zugestellte Urteil hat diese am 13.05.2011 Berufung eingelegt. Sie macht zur Begründung geltend, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht sei ohne Rücksicht auf die arbeitsvertragliche Gestaltung von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis dann auszugehen, wenn bei demselben Arbeitgeber gleichzeitig mehrere Beschäftigungen ausgeübt würden. Wer Arbeitgeber eines Beschäftigten sei, sei dabei grundsätzlich formal danach zu bestimmen, welche natürliche oder juristische Person mit dem Beschäftigten den der Beschäftigung zugrunde liegenden Arbeitsvertrag ([§§ 145 f, 611 BGB](#)) geschlossen und das Direktionsrecht inne habe oder dieses durch seine Organe oder sonstigen Vertreter (im vorliegenden Falle Betriebsleiter/Schichtführer) ausüben lasse. Dies entspreche dem Urteil des BSG vom 16.02.1983 ([12 RK 26/81](#)), wonach ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis vorliege, wenn der Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber gleichzeitig mehrere Beschäftigungen ausübe. Dabei sind mehrere Beschäftigungsverhältnisse bei derselben natürlichen Person als ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis zu werten, und zwar unabhängig vom Inhalt. Für diese rein formale Betrachtungsweise spreche das Erfordernis der Rechtssicherheit und -klarheit. Grundlage der sozialrechtlichen Figur des Beschäftigungsverhältnisses sei das Arbeitsverhältnis ([§ 7 1 SGB IV](#)). Die Frage nach dem wirtschaftlichen Arbeitgeber sei hingegen kein klares Abgrenzungskriterium, denn die Ermittlungen über die tatsächlichen Einflussmöglichkeiten der einzelnen Organe und Vertreter könnten nicht nur erhebliche Schwierigkeiten bereiten, sondern begründeten auch hinsichtlich des Ergebnisses häufig Anlass zu Meinungsverschiedenheiten. Zudem sei der Kläger als natürliche Person der Arbeitgeber aller Mitarbeiter, die in den oben genannten M. Restaurants tätig seien. Als natürliche Person könne er sich nicht in voneinander unabhängige Teilpersonen aufteilen. Dies gelte sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht. Des Weiteren diene eine formale Betrachtungsweise vor allem auch der Abwehr erheblicher Manipulationsmöglichkeiten. Aus diesen Gründen werde an der formal-rechtlichen Betrachtungsweise weiterhin festgehalten. Diese kategorische Rechtsprechung habe das Bundessozialgericht in seinem Urteil vom 06.02.2003 im Rahmen einer Entscheidung über Teilzeitbeschäftigung und Teilarbeitslosigkeit nicht aufrecht erhalten. Hiernach sei im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände konkret zu ermitteln, ob Tätigkeiten, die für denselben Arbeitgeber ausgeübt worden sind, auf ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis zurückgehen würden. Auch angesichts dieser Rechtsprechung komme man im vorliegenden Fall aber zu dem Ergebnis, dass einheitliche Beschäftigungsverhältnisse gegeben seien. Zwar seien die Restaurants - im Gegensatz zu der dahinterstehenden natürlichen Person -

aufteilbar und als jeweils eigenständige Organisationseinheit zu werten, so dass im Sinne der Rechtsprechung des BAG (z. B. Az.: [2 AZR 355/89](#)) kein gemeinsamer Betrieb vorliege, insoweit sei dem Urteil des Sozialgerichts Ulm zuzustimmen. Das einheitliche Beschäftigungsverhältnis, welches für die versicherungs- und beitragsrechtliche Beurteilung maßgebend und von der Person des Arbeitgebers abhängig sei, sei von der Frage des gemeinsamen Betriebes mehrerer Unternehmen jedoch zu trennen. Auf Letzteres kommt es im Sozialversicherungsrecht nicht an. Es spreche jedoch zunächst - allein aufgrund der räumlichen Trennung - gegen die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses. Das BSG führe in seinem o. g. Urteil aus, dass Kernbestand eines Beschäftigungsverhältnisses eine Beziehung sei, die die Leistung von Arbeit unter persönlicher Abhängigkeit einer Person von einer anderen zum Inhalt habe. Jede Beschäftigung setze - ob im beitragsrechtlichen oder leistungsrechtlichen Sinn - voraus, dass der Arbeitnehmer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei, also in einen Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Diese Kriterien eigneten sich nach dem BSG auch für die Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitnehmer bei demselben Arbeitgeber nur in einem Beschäftigungsverhältnis oder in mehreren Beschäftigungsverhältnissen gestanden habe. Auch wenn zwar organisatorisch zu trennende Restaurants vorliegen würden, sei der Kläger unstreitig der Arbeitgeber, der sein Direktionsrecht - ggf. auch durch seine Betriebsleiter/Schichtführer - ausübe. Seine Arbeitgebereigenschaft ergebe sich zudem aus dem von ihm getragenen Unternehmerrisiko und seiner Lohn- und Gehaltszahlungspflicht. Trotz der räumlichen und organisatorischen Trennung der Restaurants ergebe sich allein aufgrund der Franchisebedingungen (Recht und Pflicht das M. System zu nutzen, engmaschige Kontrollen) eine - zwingend - einheitliche Struktur mit einheitlichen Arbeitsvorgängen und -abläufen sowie einem einheitlichen Aufgabenbereich. Die Restaurants würden weder in ihrem Angebot, in der Art und Weise der Ausgestaltung und Vermarktung ihres Angebots noch in ihrem eigentlichen Ablauf und somit auch in ihrer jeweiligen Organisation wesentlich bzw. in Teilbereichen überhaupt nicht unterscheiden. Die Mitarbeiter seien daher jederzeit austauschbar und in vollem Umfang in einem der Restaurants - ohne weitere Einweisung - einsetzbar, so dass Personalengpässe aus dem Mitarbeiterstamm des Klägers ausgeglichen werden könnten. Dies sei in der Praxis auch so gehandhabt worden. Der Kläger als Inhaber dieser Restaurants habe dabei die wirtschaftliche und organisatorische Dispositionsbefugnis sowohl über die Arbeitsleistung als auch - im Rahmen des Franchisevertrages - der Restaurants, die er als natürliche Person wohl auch einheitlich ausübe. Diesen besonderen Umständen müsse insoweit Rechnung getragen werden, dass hier - auch im Sinne des Urteils des BSG vom 06.02.2003 - von einem einheitlichen Beschäftigungsverhältnis auszugehen sei.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 06.04.2011 aufzuheben und die Klage insgesamt abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Er lässt ausführen, das Sozialgericht habe in seinem Urteil die Abgrenzungskriterien, die gegen ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis sprächen, die sowohl qualitative als auch quantitative Eigenständigkeit, die räumliche Entfernung der Betriebe, die diesbezügliche völlig unterschiedliche Leitung mit unterschiedlichen Arbeitsvorgängen und Aufgabenbereichen, dargelegt. Insoweit überzeuge auch ganz klar die Argumentation im Hinblick auf die Teilarbeitslosigkeit. Tatsächlich widerspreche es sämtlichen Grundsätzen, nicht zuletzt Grundrechten, wenn Begriffsbestimmungen im Beitragsrecht enger gezogen werden sollten, als im Leistungsrecht. Hierfür fehle es an denknötwenig logischen und stichhaltigen Begründungen. Die Beklagte könne sich nicht auf eine rein formale Betrachtung berufen.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und in der mündlichen Verhandlung auch keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig.

Streitgegenstand des Berufungsverfahrens sind allein die Nachforderungen der Sozialversicherungsbeiträge für die von den beigeladenen Mitarbeitern des Klägers in jeweils anderen Restaurants als denen ihrer Festanstellung ausgeübten Aushilfstätigkeiten. Die Berufung der Beklagten betrifft weder die Festsetzung von Sozialversicherungsbeiträgen auf den Wert der Geschenkgutscheine, noch die Frage der Teilnahme des Klägers am Umlageverfahren; ebenso wenig sind die Feststellungsanträge des Klägers aus dem erstinstanzlichen Verfahren Gegenstand des Berufungsverfahrens. Die Beklagte hat insoweit vor dem Sozialgericht obsiegt und der Kläger Anschlussberufung nicht eingelegt.

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet.

Die Beklagte hat zu Recht mit Bescheiden vom 08.07.2008 und vom 23.10.2008 die auf der Basis einer geringfügigen Beschäftigung von den beigeladenen Arbeitnehmern des Klägers in dessen M. Restaurants ausgeübten Beschäftigungen der Sozialversicherungspflicht unterworfen und hierfür Sozialversicherungsbeiträge nacherhoben. Das Sozialgericht hat der Klage insoweit zu Unrecht stattgegeben, so dass das angefochtene Urteil vom 06.04.2011 abzuändern und die Klage insgesamt abzuweisen war.

Die Beklagte war gemäß 28p Abs. 1 Satz 4 SGB IV befugt und verpflichtet, im Rahmen der Betriebsprüfung die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung durch Verwaltungsakt festzustellen bzw. festzusetzen sowie den Widerspruchsbescheid gegenüber dem Kläger als Arbeitgeber zu erlassen.

Die von den beigeladenen Arbeitnehmern des Klägers in anderen Restaurants als denen ihrer jeweiligen Festanstellung verrichteten Tätigkeiten wurden nicht im Rahmen geringfügiger, versicherungsfreier Beschäftigungsverhältnisse i.S.v. [§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) i.V.m. [§ 8 Abs. 1](#) und 2 SGB IV ausgeübt. Diese Aushilfstätigkeiten sind im Rahmen der durch die jeweiligen Anstellungsverträge begründeten Beschäftigungsverhältnisse der Beigeladenen Nr. 1 bis 34 beim Kläger geleistet worden, so dass die dafür gezahlten Entgelte bei der

Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge zu berücksichtigen sind.

Nach [§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB V](#) sind Personen, die eine geringfügige Beschäftigung ([§ 8 Abs. 1](#), [§ 8a SGB IV](#)) ausüben, in dieser Beschäftigung versicherungsfrei. Eine geringfügige Beschäftigung liegt nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) u.a. dann vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig 400 EUR im Monat nicht übersteigt. Nach [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) sind mehrere geringfügige Beschäftigungen mit Ausnahme einer geringfügigen Beschäftigung und nicht geringfügige Beschäftigungen zusammenzurechnen. Diese Regelung wird in [§ 5 Abs. 1 Satz 2 SGB V](#) dahingehend modifiziert, dass sie mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass eine Zusammenrechnung mit einer nicht geringfügigen Beschäftigung oder nicht geringfügigen selbständigen Tätigkeit nur erfolgt, wenn diese versicherungspflichtig ist.

Zwischen den Beteiligten ist unstreitig, dass die Beigeladenen Nr. 1 bis 34 in den Restaurants des Klägers, für die sie nicht festangestellt waren, im Prüfungszeitraum Aushilfstätigkeiten erbracht haben, die ihrem Umfang nach unter die Geringfügigkeitsgrenze des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) fielen. Streitig ist allein die Frage, ob die geleisteten Aushilfstätigkeiten im Rahmen eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses erbracht worden sind, oder ob es sich um jeweils um bestehenden Beschäftigungsverhältnis getrennt zu bewertende geringfügige und damit versicherungsfreie Beschäftigungen gehandelt hat.

Diese Frage ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BSG geklärt. Zu Recht hat sich die Beklagte bei Erlass der streitgegenständlichen Bescheide vom 08.07.2008 und vom 23.10.2008 auf das Urteil des BSG vom 16.02.1983 (- [12 RK 26/81](#) -, in Juris) berufen und eine neben der versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeübte geringfügige und versicherungsfreie Tätigkeit deshalb abgelehnt, weil sie beim selben Arbeitgeber ausgeübt wurde. Das BSG hat diese Rechtsprechung mit Urteil vom 27.06.2012 (- [B 12 KR 28/10 R](#) -, Kurzwiedergabe in [SGB 2012, S. 461](#) f.) ausdrücklich bestätigt. Der Kläger ist als Einzelkaufmann Inhaber aller Einzelbetriebe und damit unmittelbarer Vertragspartner der jeweiligen Arbeitsverträge mit den Beigeladenen Nr. 1 bis 34. Wie die Beklagte zutreffend ausgeführt hat, stand ihm deshalb die Dispositionsbefugnis über die Arbeitsleistung der Beigeladenen Nr. 1 bis 34 im Prüfungszeitraum zu. Selbst wenn die einzelnen Restaurantbetriebe über eine gewisse organisatorische Selbständigkeit verfügten, etwa weil in jedem Betrieb ein verantwortlicher Betriebsleiter mit Weisungsbefugnis gegenüber den beschäftigten Arbeitnehmern bestellt war, so spricht gerade der bedarfsgerechte Einsatz der Mitarbeiter in den verschiedenen Restaurants dafür, dass eine Disposition hinsichtlich des Mitarbeiterbedarfs für alle fünf Betriebe übergeordnet durch den Kläger erfolgte, er den Überblick über alle fünf Betriebe hatte und Personalengpässe durch den entsprechenden Einsatz der jeweiligen Mitarbeiter ausgleichen konnte. Darin kommt typischerweise sein unmittelbares Direktionsrecht als Arbeitgeber zum Ausdruck. Wenn der Kläger im Verfahren vor dem Sozialgericht hat vortragen lassen, er bleibe sowohl hinsichtlich der betrieblichen Abläufe und der Personalentscheidungen im Hintergrund, so spricht dies nicht dagegen, sondern vielmehr dafür, dass bei ihm quasi die Fäden zusammenliefen und er für alle Einzelbetriebe eine übergreifende Entscheidungsbefugnis besaß. Selbst eine mittelbare Ausübung des Direktionsrechts durch den Arbeitgeber, vermittelt etwa über die jeweiligen Betriebsleiter, reicht für die Annahme eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses noch aus. Dementsprechend hat das Sozialgericht Leipzig im Fall einer beim Freistaat Sachsen im Ausbildungsverhältnis zur Rechtsreferendarin stehenden Klägerin, die zeitgleich eine Tätigkeit als wissenschaftliche Hilfskraft bei der Universität Leipzig ausübte, ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis mit der Begründung angenommen, dass der Freistaat Sachsen hinsichtlich der wissenschaftlichen Tätigkeit der Klägerin in seiner Arbeitgeberfunktion von der Universität Leipzig untervertreten werde (Urteil vom 22.12.2009 - [S 8 KR 71/08](#) -, in Juris). Eine sozialversicherungsrechtliche Trennung der Beschäftigungen in den einzelnen Restaurants ist vor diesem Hintergrund nicht gerechtfertigt.

Die Notwendigkeit einer getrennten Betrachtung der Beschäftigungen in den verschiedenen Restaurants folgt entgegen der Auffassung des Sozialgerichts auch nicht aus den Entscheidungen des 7. Senats des BSG zum Anspruch auf Teilarbeitslosengeld (BSG, Urteil v. 06.02.2003 - [B 7 AL 12/01 R](#) - ; BSG, Urteil v. 21.06.2001 - [B 7 AL 54/00 R](#) - jeweils in Juris). In diesen Entscheidung hat das BSG zwar im Hinblick auf das in [§ 150 Abs. 2 Nr. 1 SGB III](#) angenommene Nebeneinander zweier Teilzeitbeschäftigungsverhältnisse gefordert, dass bei der Ausübung zweier solcher Tätigkeiten für denselben Arbeitgeber konkret im Einzelfall zu ermitteln sei, ob es sich um ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis handele, da von einem Grundsatz, dass bei einem Arbeitgeber ungeachtet der arbeitsvertraglichen Ausgestaltung stets nur ein Beschäftigungsverhältnis bestehen könne, nicht auszugehen sei. Der 7. Senat des BSG hat aber in seinem Urteil vom 21.06.2001 ([a.a.O.](#)) insoweit herausgestellt, dass dieser Grundsatz vom BSG in der zu [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) ergangenen Entscheidung vom 16.02.1983 ([a.a.O.](#)) sowie in einem Urteil zum Anspruch auf Arbeitslosengeld (Urteil vom 06.02.1992 - [7 RAr 78/90](#) - in Juris) ausdrücklich anerkannt worden ist, dass sich dieser aber nicht unbezogen auf den Anspruch auf Teil-Arbeitslosengeld übertragen lasse. Vielmehr stand in diesen Fällen die Abgrenzung der Beendigung eines der Teilarbeitsverhältnisse zu der Reduzierung der Arbeitszeit innerhalb eines einheitlichen Beschäftigungsverhältnisses im Vordergrund. Bei den nach Auffassung des 7. Senats des BSG in der jeweiligen Einzelprüfung zu berücksichtigenden Merkmalen war allerdings ebenfalls die Ausübung des Direktionsrechts durch den identischen Inhaber für beide Teilzeitarbeitsverhältnisse ein maßgebliches Kriterium, das auch in den Fällen der Teilarbeitslosigkeit jedenfalls nicht gegen ein einheitliches Beschäftigungsverhältnis gesprochen haben dürfte.

Anders als das Sozialgericht in seinem angegriffenen Urteil angenommen hat, spricht die Entscheidung des 7. Senats vom 21.06.2001 damit sogar dafür, dass eine differenzierte Beurteilung der Frage, ob mehrere Tätigkeiten für denselben Arbeitgeber als einheitliche Beschäftigung anzusehen sind, auf dem Gebiet des sozialversicherungsrechtlichen Beitragsrechts einerseits und dem Leistungsrecht andererseits vorzunehmen ist. Dies hat auch der 12. Senat des BSG zuletzt in seinem Urteil vom 27.06.2012 (- [B 12 KR 28/10 R](#) -, a.a.O.) ausdrücklich betont. In dieser Entscheidung hat das BSG eine Revision gegen das Urteil des LSG Nordrhein-Westfalen vom 09.09.2010 (- [L 16 KR 203/08](#) -, in Juris), auf das sich das Sozialgericht weitgehend bezogen hatte, für begründet erachtet, an der Entscheidung aus dem Jahr 1983 (BSG-Urteil vom 16.02.1983, [a.a.O.](#)) festgehalten und erneut entschieden, dass eine neben einer rentenversicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeübte geringfügige versicherungsfreie Beschäftigung i.S.v. [§ 5 Abs. 2 Satz 1 SGB VI](#) i.V.m. [§ 8 Abs. 1](#) und 2 SGB IV nicht vorliegt, wenn sie beim selben Arbeitgeber verrichtet wird. In Abgrenzung zu den vom Sozialgericht zitierten Entscheidungen des 7. Senats des BSG hat der 12. Senat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass von der leistungsrechtlich möglichen Mehrfachbeschäftigung beim selben Arbeitgeber nicht auf eine identische Rechtslage bei der Beurteilung von Versicherungspflicht geschlossen werden könne, weil die Auslegung des Begriffs der "Beschäftigung" in der Sozialversicherung "funktionsdifferent" zu erfolgen habe. Der Senat sieht im vorliegenden Fall keine Veranlassung, von dieser nunmehr verfestigten Rechtsprechung des BSG abzuweichen.

Die für den Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2007 nacherhobenen Beiträge waren zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide vom 08.07.2008 und vom 23.10.2008 auch noch nicht verjährt. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind. Auch die Beiträge aus dem Jahr 2004 waren daher im Jahr 2008 noch nicht

verjährt.

Aus dem Bescheid vom 13.10.2006 für den Betrieb B., der im Verfahren vor dem Sozialgericht vorgelegt wurde, kann der Kläger keine Rechte, insbesondere keinen Vertrauensschutz für sich herleiten. Dieser Bescheid betraf zwar den Zeitraum vom 01.01.2004 bis zum 31.12.2005. Es wurden aber lediglich Sozialversicherungsbeiträge aus einem Beschäftigungsverhältnis einer Schülerin nacherhoben. Die Frage der Mehrfachbeschäftigung von Mitarbeitern in mehreren Restaurants war bei der damaligen Prüfung offenbar unerkannt geblieben, so dass der Bescheid vom 13.10.2006 hierzu keine Regelung enthält. Einen Anknüpfungspunkt für die Gewährung von Vertrauensschutz enthält der Bescheid daher nicht. Darauf, dass die Beklagte aus der Mehrfachbeschäftigung der Arbeitnehmer des Klägers zuvor keine Schlussfolgerungen gezogen hatte, kann sich der Kläger nicht mit Erfolg berufen. Die Beklagte, der die Prüfung der ordnungsgemäßen Beitragsentrichtung obliegt, ist berechtigt, auch für zurückliegende Zeiträume fehlerhafte Beitragsentrichtungen zu korrigieren. Sie ist für daraus resultierende Nacherhebungen allein an die Verjährungsfrist gebunden, die hier eingehalten wurde.

Vor diesem Hintergrund war das Urteil des Sozialgerichts abzuändern, soweit darin auf die Klage die Bescheide der Beklagten aufgehoben worden waren. Die Klage war insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) i.V.m [§ 154 Abs. 1](#), [162 Abs. 3 VwGO](#). Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und damit kein Kostenrisiko nach [§ 154 Abs. 3 VwGO](#) übernommen. Es entspricht daher nicht der Billigkeit, dem Kläger auch deren Kosten aufzuerlegen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens bestimmt sich nach dem Umfang des Unterliegens der Beklagten in der ersten Instanz. Aufgehoben hatte das Sozialgericht die angefochtenen Bescheide über die nachgeforderten Sozialversicherungsbeiträge in einem Umfang von 20.263,60 EUR (Gesamtbetrag i.H.v. 22.703,54 EUR abzüglich der Sozialversicherungsbeiträge für die Geschenkgutscheine i.H.v. 2.439,94 EUR). In dieser Höhe war der Streitwert festzusetzen.

Gründe für die Zulassung der Revision bestanden nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Die Rechtsfrage nach dem beitragsrechtlichen Arbeitgeberbegriff ist zwischenzeitlich durch die Entscheidung des BSG vom 27.06.2012 (- [B 12 KR 28/10 R](#) -) im Sinne der Bestätigung der älteren Rechtsprechung geklärt.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-03-27