

L 13 KN 16/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

13

1. Instanz

SG Nürnberg (FSB)

Aktenzeichen

S 14 R 750/07 KN

Datum

20.05.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 13 KN 16/08

Datum

22.10.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 R 5/08 R

Datum

15.07.2009

Kategorie

Urteil

I. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 20. Mai 2008 wird zurückgewiesen.

II. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens beider Rechtszüge.

III. Die Revision wird zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auf 376,88 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Streitig ist, ob bei der Beigeladenen im Zeitraum vom 1. Dezember 2005 bis 30. Juni 2006 wegen zweier geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse Sozialversicherungspflicht begründet wurde.

Die Klägerin, Schneidermeisterin und Inhaberin eines Werkstattateliers, beschäftigte die Beigeladene vom 1. August 2005 bis 30. Juni 2006 mit einem monatlichen Entgelt von 400,00 EUR. Ab 1. Dezember 2005 war die Beigeladene außerdem bei der Änderungsschneiderei Firma G. beschäftigt, zunächst mit einem monatlichen Entgelt von 210,00 EUR und ab 1. Januar von 186,67 EUR. Auf Anfrage der Beklagten teilte die Klägerin mit, die Beigeladene sei in ihrem Unternehmen sieben Stunden in der Woche beschäftigt. Sie habe die Beigeladene nicht schriftlich nach weiteren Beschäftigungen befragt. Nach den schriftlichen Angaben der Beigeladenen werde eine weitere geringfügige entlohnte Beschäftigung ausgeübt, die Höhe des Entgeltes sei ihr jedoch nicht bekannt. Die Firma G. gab gegenüber der Beklagten an, sie habe die Beigeladene schriftlich nach weiteren Beschäftigungen befragt, die Beigeladene übe eine weitere geringfügige entlohnte Beschäftigung aus und in der Summe erhalte diese monatlich unter 400,00 EUR. Mit an die Klägerin gerichteten Bescheid vom 16. November 2006 stellte die Beklagte fest, die Beigeladene sei aufgrund der bei ihr ausgeübten Beschäftigung ab 1. Dezember 2005, dem Beginn der Mehrfachbeschäftigung, sozialversicherungspflichtig. In der Summe werde von der Beigeladenen die Entgeltgrenze von 400,00 EUR monatlich überschritten. Werde bei der Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungen festgestellt, dass die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung nicht mehr vorliegen würden, trete zwar Versicherungspflicht mit dem Tage der Bekanntgabe der Feststellung ein. Dies gelte allerdings nicht, wenn es der Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt habe, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären. Bei der Klägerin liege grobe Fahrlässigkeit vor. Nach deren Angaben habe diese die Beigeladene nicht nach weiteren geringfügigen Beschäftigungen befragt bzw. sei ihr bekannt gewesen, dass die Summe der Entgelte aus allen Beschäftigungen die Grenze von 400,00 EUR übersteigen würde. Im Widerspruchsverfahren führte die Klägerin aus, es werde mit Nichtwissen bestritten, dass sie die Beigeladene nicht hinsichtlich weiterer Beschäftigungsverhältnisse befragt habe und ihr bekannt gewesen sei, dass diese mehr als 400,00 EUR je Monate verdient habe. Sie habe die Beigeladene mehrfach darauf hingewiesen, dass diese nicht mehr als 400,00 EUR verdienen dürfe. Diese habe ihr mehrfach bestätigt, dass dies nicht der Fall sei. Es könne nicht ihre Aufgabe sein, sich von anderen Arbeitgebern Negativatteste geben zu lassen, insbesondere, da die Herausgabe dieser Daten im Regelfall zwischen den verschiedenen Arbeitgebern aus datenschutzrechtlichen Gründen höchst bedenklich wäre. Sie übersandte eine Aufstellung, wonach der Beigeladenen im Zeitraum Dezember 2005 bis Juni 2006 jeweils monatliche Entgelte von 400,00 EUR, im Juli 2006 von 95,00 EUR, im September 2006 von 150,00 EUR und im Oktober 2006 von 75,00 EUR überwiesen wurden. Hierauf nahm die Beklagte mit Bescheid vom 14. Februar 2007 den Bescheid vom 16. November 2006 teilweise zurück. Versicherungspflicht liege für den Zeitraum ab 1. Juli 2006 nicht vor, weil die Entgelte für die Zeit ab Juli 2006 insoweit angepasst worden seien, dass die Entgeltgrenze von monatlich 400,00 EUR ab diesem Zeitpunkt eingehalten worden sei. Für die übrige Zeit verbleibe es bei der mit Bescheid vom 16. November 2006 getroffenen Entscheidung. Die Klägerin übersandte eine eidesstattliche Versicherung vom 22. Mai 2007, in der es heißt, zu Beginn ihrer Tätigkeit habe sie die Beigeladene ausdrücklich gefragt, ob sie neben der geringfügigen Beschäftigung

bei ihr noch in einem anderen Beschäftigungsverhältnis stehe. Dies habe sie ausdrücklich verneint. Zu einem späteren Zeitpunkt habe diese ihr mitgeteilt, dass sie noch eine weitere geringfügige Stelle habe. Sie habe die Beigeladene darauf hingewiesen, dass sie als geringfügig Beschäftigte in der Summe nicht mehr als 400,00 EUR verdienen dürfe und sie ausdrücklich gefragt, ob dies der Fall sei. Sie habe ihr mitgeteilt, dass sie nicht mehr als 400,00 EUR verdiene. Es tue ihr leid, dass sie dies alles nicht aktenmäßig erfasst habe. Sie sei sich einer solchen Pflicht nicht bewusst gewesen. Da sie nur eine Mitarbeiterin gehabt habe und der Fall nicht sonderlich kompliziert gewesen sei, habe sie gedacht, dass sie sich das merken könne. Mit Widerspruchsbescheid vom 29. August 2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Es sei versäumt worden, den Sachverhalt hinsichtlich der versicherungsrechtlichen Beurteilung des Beschäftigungsverhältnisses aufzuklären. Eine Haftungsfreistellung könne nur dann zum Tragen kommen, wenn die Feststellungen ergeben würden, dass die Voraussetzungen der geringfügigen Beschäftigung nicht mehr bestünden. Hier sei bereits bei Beginn der Beschäftigung eine sorgfältige Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft unterblieben. Eine schriftliche Versicherung der Beigeladenen, keine weiteren geringfügigen Beschäftigungen auszuüben, und eine Verpflichtungserklärung, dem Arbeitgeber alle Änderungen unverzüglich mitzuteilen, würden nicht vorliegen. Die Klägerin habe darauf hingewiesen, dass keine Niederschrift der mündlichen Abfrage zu den Lohnunterlagen genommen worden sei.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Nürnberg (SG) erhoben. Sie habe sich über die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung erkundigt und die Beigeladene gefragt, ob sie noch einer weiteren geringfügigen Beschäftigung nachgehe. Dies habe die Beigeladene verneint. Sie habe diese darauf hingewiesen, dass sie aus mehreren geringfügigen Beschäftigungen nicht mehr als 400,00 EUR verdienen dürfe und gebeten, ihr mitzuteilen, wenn sie eine weitere geringfügige Beschäftigung aufnehmen sollte. Die Beigeladene habe gezeigt, alles verstanden zu haben und dies versprochen. Als diese später mitgeteilt habe, sie habe eine weitere geringfügige Stelle angenommen, habe sie diese danach gefragt, ob in Summe die 400,00 EUR Grenze erreicht würde. Dies habe die Beigeladene ausdrücklich verneint. Vielleicht sei es riskant gewesen, sich nur auf das mündliche Wort zu verlassen. Ob die Beigeladene aufgrund einer schriftlichen Zusicherung ehrlicher gewesen wäre, dürfe bezweifelt werden. Diese habe mittlerweile zugegeben, nicht zum ersten Mal falsche Angaben über geringfügige Tätigkeiten gemacht zu haben. Sie habe nicht mit einem dolosen Verhalten der Beigeladenen rechnen müssen. Wäre durch die Beklagte eine Ermessensprüfung erfolgt, hätte die immer noch geringe Ertragskraft des Betriebes, die Erstmaligkeit einer Verfehlung und die Unerfahrenheit zwingend gegen eine Festsetzung der Versicherungspflicht für die Vergangenheit gesprochen. Gerade unprofessionellere Arbeitgeber ohne Personalsachbearbeiter und Erfahrung sollten geschützt werden. Die Beklagte führte aus, der Arbeitgeber sei verpflichtet, für jeden Beschäftigten Lohnunterlagen in deutscher Sprache zu führen und bis zum Ablauf des auf die letzte Betriebsprüfung folgenden Kalenderjahres aufzubewahren. Diese müssten die für die Versicherungsfreiheit oder die Befreiung von der Versicherungspflicht maßgebenden Angaben bzw. Unterlagen enthalten. Aufzeichnungspflichtig seien alle Tatbestände, die für eine Beurteilung der Versicherungspflicht sowie der Beitragsberechnung, Beitragsabrechnung und des Meldeverfahrens von Bedeutung seien. Die Aufzeichnungspflicht solle der Einzugsstelle die Prüfung ermöglichen, ob der Arbeitgeber bei nicht gemeldeten Personen zutreffend davon ausgegangen sei, sie seien nicht versicherungspflichtig. Die Klägerin habe grob fahrlässig gehandelt, da sie Unterlagen, die ihrer Beurteilung der Versicherungspflicht zu Grunde gelegen hätten, entgegen den gesetzlichen Vorgaben nicht aufbewahrt habe bzw. schon davon abgesehen habe, überhaupt entsprechende Unterlagen anzulegen. Von dem einschränkenden [§ 8 Abs. 2 Satz 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) und somit vom Schutz vor Beitragsnachforderungen sollten Arbeitgeber und Beschäftigte, bei denen die Feststellung der Versicherungspflicht ohne deren Beteiligung bzw. durch einen Meldeabgleich oder eine Betriebsprüfung bewirkt werde, nicht profitieren. Es würden sich, ausgehend von einem anteiligen Entgelt von monatlich 400,00 EUR, ein Gesamtsozialversicherungsbeitrag in Höhe von 145,84 EUR, abzüglich des Arbeitgeberbeitrags und der pauschalen Besteuerung ein Abzugsbetrag von 92,00 EUR, somit ein monatlicher Differenzbetrag in Höhe von 53,84 EUR ergeben. Mit Urteil vom 20. Mai 2008 hat das SG den Bescheid vom 16. November 2006, geändert durch Bescheid vom 14. Februar 2007, in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. August 2007 aufgehoben. Es sei der Wille des Gesetzgebers, auch in Fällen vorsätzlichen Handelns des Arbeitgebers die Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Feststellung durch die Einzugsstelle eintreten zu lassen. Der Arbeitgeber solle vor möglicherweise erheblichen Beitragsnachforderungen geschützt werden. Dadurch würden Arbeitgeber und Beschäftigte motiviert, die Beschäftigung der Sozialversicherung zu melden und aus der Illegalität herauszuführen. Die von der Beklagten vorgetragene Ausnahmekonstellation, nämlich eine rückwirkende Versicherungspflicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Arbeitgebers, sei nicht gewollt. Dies ergebe sich auch aufgrund einer systematischen Auslegung, denn für andere Bereiche seien entsprechende Regelungen geschaffen worden, etwa [§ 7b SGB IV](#) in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung. Vorliegend sei eine solche Regelung in [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) gerade nicht eingeführt worden. Die Richtlinien der Spitzenverbände, welchen zufolge rückwirkende Versicherungspflicht bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Arbeitgebers eintreten solle, seien mit dem Gesetz nicht vereinbar und würden das Gericht nicht binden.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Berufung eingelegt. Ziel des [§ 8 Abs. 2 Satz 3](#) SGB IV sei die Bekämpfung von Schwarzarbeit. Arbeitgeber und Beschäftigte sollten motiviert werden, die Beschäftigungen aus der Illegalität herauszuführen. Dies setze eine aktive Handlung zur Feststellung von Versicherungspflicht voraus. Eine Haftungsfreistellung könne nur zum Tragen kommen, wenn die Feststellungen ergeben würden, dass die Voraussetzungen der geringfügigen Beschäftigung nicht mehr bestehen würden. Die Vorschrift finde keine Anwendung, wenn bereits bei Beginn der Beschäftigung eine sorgfältige Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft unterblieben sei. Den Arbeitgeber treffe eine umfassende Ermittlungs- und Beurteilungspflicht. Die Klägerin habe Lohnunterlagen auch von geringfügig Beschäftigten zu führen und aufzubewahren. Die Angaben seien vollständig, richtig, in zeitlicher Folge und geordnet vorzunehmen. Aufzeichnungspflichtig seien alle Tatbestände, die für eine Beurteilung der Versicherungspflicht sowie der Beitragsberechnung, Beitragsabrechnung und des Meldeverfahrens von Bedeutung seien. Bei der Zusammenlegung der Beitragsüberwachungsverordnung (BeitrÜV) mit der Beitragszahlungsverordnung (BeitrZV) zur Beitragsverfahrensverordnung (BVV) zum 1. Juli 2006 sei zusätzlich unter [§ 8 Abs. 2 Nr. 7 BVV](#) festgestellt worden, dass zu den Entgeltunterlagen auch die Erklärung des kurzfristig geringfügigen Beschäftigten über weitere kurzfristige Beschäftigungen im Kalenderjahr zu nehmen sei. Die Aufzeichnungspflicht solle der Einzugsstelle die Prüfung ermöglichen, ob der Arbeitgeber bei nicht gemeldeten Personen zutreffend davon ausgegangen sei, sie seien nicht versicherungspflichtig. Verstöße gegen die Pflicht zur Führung und Aufbewahrung von Lohnunterlagen stellten Ordnungswidrigkeiten dar. Der Bezugspunkt für die grobe Fahrlässigkeit der Klägerin sei das Versäumnis, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären. Diese Verpflichtung ergebe sich aus den Meldepflichten des Arbeitgebers gemäß [§ 28a Abs. 1](#) und 9 SGB IV und [§ 28c SGB IV](#) iVm [§ 13](#) der Datenerfassungs- und -übermittlungsverordnung (DEÜV). Das Erfüllen dieser Meldepflichten setze voraus, dass zuvor der Sachverhalt für die zu beurteilende Beschäftigung ermittelt worden sei. Auch wenn diese Verpflichtungen zunächst die Beschäftigungsaufnahme betreffen würden, so könne der Arbeitgeber jedoch in regelmäßigen Abständen von den Beschäftigten erneut eine

entsprechende Erklärung fordern, ob diese eine weitere Beschäftigung ausüben würden, aus der Entgelt erzielt werde, das zusammen mit dem Entgelt aus der Beschäftigung die Grenze des [§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#) übersteige, denn nur so könne der Arbeitgeber seiner Verpflichtung aus [§ 28a Abs. 1 Nr. 5 SGB IV](#) nachkommen und meldepflichtige Änderungen in der Beitragspflicht mitteilen. Das Haftungsprivileg des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) als Ausnahmeregelung zum Grundsatz, dass die Versicherungspflicht mit dem Eintritt der gesetzlichen Voraussetzungen entstehe, gelte nur für Arbeitgeber und Beschäftigte, die an der Feststellung der Versicherungspflicht mitgewirkt und keine Melde- oder Aufzeichnungspflichten verletzt hätten.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 20. Mai 2008 aufzuheben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 16. November 2006 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 14. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. August 2007 abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Wegen des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen und zur Ergänzung des Tatbestands wird im Übrigen auf den Inhalt der beigezogenen Akte der Beklagten, der Akten des SG und des Bayer. Landessozialgerichts sowie der vorbereitenden Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG -](#)), insbesondere hat das SG die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen. Sie ist jedoch nicht begründet. Die Entscheidung ergeht mit Einverständnis der Beteiligten ohne mündliche Verhandlung ([§ 124 Abs. 2 SGG](#)).

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 16. November 2006 in der Fassung des Teilabhilfebescheides vom 14. Februar 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29. August 2007. Das SG hat die angefochtene Entscheidung der Beklagten zu Recht aufgehoben, denn die Feststellung einer Sozialversicherungspflicht der Beigeladenen im Zeitraum vom 1. Dezember 2005 bis 30. Juni 2006 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Die Beigeladene war bei der Klägerin nicht versicherungspflichtig beschäftigt, auch nicht bei Berücksichtigung der weiteren Beschäftigung bei der Firma G ...

Grundsätzlich begründet gemäß [§ 2 Abs. 2 Nr. 1, § 3 Nr. 1 SGB IV](#) die Ausübung einer Beschäftigung in allen Versicherungszweigen Versicherungspflicht (vgl. auch [§ 24 Abs. 1, § 25 Abs. 1 SGB III](#) für den Bereich der Arbeitsförderung, [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#) für die gesetzliche Krankenversicherung, [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) für die gesetzliche Rentenversicherung und [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Halbsatz 1 SGB XI](#) für die soziale Pflegeversicherung). Übt eine Person eine geringfügige Beschäftigung im Sinne der [§§ 8, 8a SGB IV](#) aus, besteht grundsätzlich Versicherungsfreiheit in den Zweigen der Sozialversicherung ([§ 27 Abs. 2 Halbsatz 1 SGB III](#); [§ 7 Abs. 1 Halbsatz 1 SGB V](#); [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#); [§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI](#) iVm [§ 7 Abs. 1 Halbsatz 1 SGB V](#)). Eine geringfügige Beschäftigung liegt vor, wenn das Arbeitsentgelt aus dieser Beschäftigung regelmäßig im Monat 400,00 EUR nicht übersteigt ([§ 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB IV](#)). Mehrere solcher geringfügigen Beschäftigungen sind gemäß [§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zusammenzurechnen. Abweichend von [§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) werden im Bereich der Arbeitsförderung gemäß [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB III](#) geringfügige Beschäftigungen und nicht geringfügige Beschäftigungen nicht zusammengerechnet. Für die gesetzliche Krankenversicherung bestimmt [§ 7 Abs. 1 Satz 2](#), dass [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) mit der Maßgabe anzuwenden ist, dass eine Zusammenrechnung mit einer nicht geringfügigen Beschäftigung nur erfolgt, wenn diese Versicherungspflicht begründet. Im Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung ist nach [§ 5 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 SGB VI](#) die Regelung des [§ 8 Abs. 2 SGB IV](#) mit der Maßgabe anzuwenden, dass eine Zusammenrechnung mit einer nicht geringfügigen Beschäftigung nur erfolgt, wenn diese versicherungspflichtig ist. Wird bei der Zusammenrechnung mehrerer geringfügiger Beschäftigungen festgestellt, dass die Voraussetzungen einer geringfügigen Beschäftigung nicht mehr vorliegen, tritt gemäß [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) die Versicherungspflicht erst mit dem Tage der Bekanntgabe der Feststellung durch die Einzugsstelle oder einen Träger der Rentenversicherung ein. Die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB VI](#) sind hier erfüllt.

Grundsätzlich ist zunächst festzuhalten, dass eine Versicherungspflicht begründet wird, sobald die gesetzlichen (gegebenenfalls auch satzungsmäßigen) Voraussetzungen hierfür vorliegen, regelmäßig also ab dem Zeitpunkt der Aufnahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung (vgl. KassKomm-Seewald [§ 2 SGB IV](#) Rdnr. 3, [§ 8 SGB IV](#) Rdnr. 30; vgl. auch [§ 186 Abs. 1 SGB V](#)). Für die Begründung einer Versicherungspflicht ist also unerheblich, zu welchem Zeitpunkt ein Sachverhalt beurteilt wird bzw. hierauf ein feststellender Verwaltungsakt ergeht. Die Versicherungspflicht tritt auch grundsätzlich unabhängig von der Kenntnis und dem Willen der erfassten Person oder eines Dritten ein (vgl. KassKomm-Gürtner [§ 1 SGB VI](#) Rdnr. 3; BSG [SozR 5420 § 2 Nr. 33](#)). Sie beginnt kraft Gesetzes und endet mit dem Tag des Beginns bzw. des Wegfalls der die Versicherungspflicht begründenden Tatbestandsmerkmale. Die tatsächlichen Verhältnisse sind folglich auch maßgebend bezüglich einer Abgrenzung einer versicherungsfreien geringfügigen Beschäftigung und einer versicherungspflichtigen Beschäftigung. Dies lässt sich aus dem Wortlaut des [§ 8 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) ableiten, wonach eine geringfügige Beschäftigung nicht mehr vorliegt, sobald die Voraussetzungen des [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) entfallen.

Eine Besonderheit besteht jedoch in Fällen, in denen sich eine Versicherungspflicht erst durch Zusammenrechnung mehrerer geringfügigen Beschäftigungen nach [§ 8 Abs. 1 SGB IV](#) ergeben würde.

[§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) regelt ausdrücklich eine Ausnahme zu dem Grundsatz, dass immer die tatsächlichen Verhältnisse für eine Versicherungspflicht maßgebend sind. Soweit die Zusammenrechnung geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse zur Versicherungspflicht führt, bestimmt diese Vorschrift, dass die Versicherungspflicht und damit auch die Beitragspflicht nur durch die Bekanntgabe einer diesbezüglichen Entscheidung durch einen Verwaltungsakt ([§ 31 SGB X](#)) der Einzugsstelle ([§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)) oder einen Träger der Rentenversicherung ([§§ 125 ff SGB VI](#), [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)) gegenüber dem Arbeitgeber wirksam wird.

Ein solcher feststellender Verwaltungsakt hat eine doppelte Wirkung: Einerseits hat er zur Folge, dass Versicherungspflicht ab dem Tage der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes eintritt, zum anderen bewirkt er aber auch, dass eine in der Vergangenheit nach den oben genannten allgemeinen Grundsätzen bereits entstandene Versicherungs- und Beitragspflicht und der durch den Gesetzgeber gemäß [§ 8 Abs. 2 Satz 1, 2 SGB IV](#) beabsichtigte gesetzliche Versicherungsschutz nachträglich entfällt (vgl. KassKomm-Seewald § 8 SGB IV Rdnr. 30 b, d). Der Beginn der Versicherungspflicht bestimmt sich somit nach dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der Entscheidung gegenüber dem Arbeitgeber als Zahlungspflichtigen. Sie tritt erst mit dem Tage der Bekanntgabe einer Feststellung gemäß [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) durch die Einzugsstelle ([§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)) oder im Zuge einer Betriebsprüfung durch den Träger der Rentenversicherung ([§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#)) ein. Durch die Regelung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) soll der Arbeitgeber vor möglicherweise erheblichen Beitragsnachforderungen geschützt werden, wenn der Arbeitnehmer mehrere geringfügige Beschäftigungen oder neben einer solchen Beschäftigung eine Hauptbeschäftigung ausübt und dies dem Arbeitgeber verschwiegen hat. Dies soll die Arbeitgeber und Beschäftigten motivieren, die Beschäftigung der Sozialversicherung zu melden und aus einer Illegalität herauszuführen. Außerdem soll die Regelung einen gutgläubigen Arbeitgeber vor empfindlichen Beitragsnachforderungen bewahren, die er sich von dem böswillig schweigenden geringfügig Beschäftigten nur dann zurückholen kann (vgl. [§ 28g SGB IV](#)), wenn die Beschäftigung weiter andauert (Hauck/Noftz-Knospe, SGB IV [§ 8](#) Anm. 32). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass nicht nur die Regelung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) den sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz durchbricht, dass sich die Versicherungspflicht nach tatsächlichen Verhältnissen bestimmt. Eine weitere Ausnahme beinhaltet [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#), wonach gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis auf Antrag feststellen kann und mit der Bekanntgabe der Feststellung einer Versicherungspflicht diese bei bestimmten Voraussetzungen eintritt.

Eine einschränkende Auslegung dahingehend, dass [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nur in den Fällen gelten soll, in denen Arbeitnehmer und Arbeitgeber das Verfahren zur Feststellung bewirkt haben, kann dem Gesetz nicht entnommen werden. Nach Auffassung der Sozialversicherungsträger soll die Regelung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nicht ausnahmslos anwendbar sein. Die Richtlinien für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen vom 24. August 2006 (Geringfügigkeits-Richtlinien), vereinbart zwischen den Spitzenverbänden der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung Bund und der Bundesagentur für Arbeit, sehen vor, dass [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) nicht gelten soll, wenn der Arbeitgeber vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären (Geringfügigkeits-Richtlinien vom 24. August 2006, B 5.3, Abs. 1 Satz 3). Vorsätzlich werden hiernach Sozialversicherungsbeiträge schon dann vorenthalten, wenn der Beitragsschuldner die Beitragspflicht für möglich hält, die Nichtabführung des Beitrags aber billigend in Kauf nimmt. Grobe Fahrlässigkeit soll z.B. dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber nichts unternommen habe, um den Sachverhalt zu ermitteln (Geringfügigkeits-Richtlinien, B 5.3 Abs. 1 Sätze 7, 8).

Es kann hier dahingestellt bleiben, ob bei der Klägerin ein solcher subjektiver Tatbestand vorliegt, denn aus dem Gesetz bzw. den Gesetzesmaterialien können keine ausreichenden Hinweise entnommen werden, die eine Auslegung, die die Anwendung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) bei schuldhaftem Verhalten des Arbeitgebers ausschließt, nahe legen könnten. Die Auffassung der Rentenversicherungsträger, dass bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) keine Anwendung finde und somit Pflichtbeiträge bereits ab Beginn der Beschäftigung zu zahlen seien (vgl. Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, Erläuterungen der Deutschen Rentenversicherung, 17. Auflage,

[§ 18a Anm. 3.1.2](#); VerbKom § 8 Anm. 2.2), wird nicht begründet (ohne nähere Begründung auch Kazmierczak, NZS 2003, S. 186, 188; lediglich unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Geringfügigkeits-Richtlinien Rombach, SGB 2003, S. 196, 199). In der Literatur wird im Übrigen vielfach darauf hingewiesen, dass dem Gesetz eine entsprechende einschränkende Auslegung nicht zu entnehmen ist oder es wird eine solche überhaupt nicht diskutiert (vgl. KassKomm-Seewald [§ 8 SGB IV](#) Rdnr. 30c; Jähren/Jansen-Figge SGB IV [§ 8](#) Rdnr. 11 ff; Muckel, Sozialrecht, 2. Aufl., S.78; Plagemann MAH Sozialrecht

[§ 5](#) Rdnr. 56; Knospe, Übersicht über das Sozialrecht, S. 98; Eicher/Haase/Rauschenbach [§ 8 SGB IV](#) Anm. 8c; Minn in:, Sozialversicherungshandbuch Beitragsrecht, 9. Aufl. S. 17; offen gelassen, mit der Empfehlung, eine Erklärung des Arbeitnehmers in den schriftlichen Vertrag aufzunehmen, Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching-Rittweger, [§ 8 SGB IV](#) Rdnr. 20 f.).

Der Wortlaut des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) lässt als solcher keine einschränkende Auslegung zu. Der Begründung des Gesetzentwurfs zu [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) (BT-Drs. 15/26 S. 23) ist zu entnehmen, dass Arbeitgeber vor möglicherweise erheblichen Beitragsnachforderungen geschützt werden sollen, wenn Beschäftigte mehrere geringfügige Beschäftigungen oder neben einer geringfügigen Beschäftigung noch eine Hauptbeschäftigung ausüben und deshalb die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe des Bescheides der Einzugsstelle bzw. des Rentenversicherungsträgers eintreten soll. Der Gesetzgeber nimmt damit nicht nur in Kauf, dass ein Fehlverhalten eine grundsätzlich bestehende Versicherungspflicht verhindert. Vielmehr setzt offenbar das gesetzgeberische Motiv sogar an illegalem Verhalten sowohl von Beschäftigten als auch Arbeitgebern an. Einen Hinweis, der darauf hindeuten könnte, dass ein schuldhaftes Handeln des Arbeitgebers die Rechtsfolge der [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) verhindern könnte, enthält die Begründung des Gesetzentwurfs nicht. Sofern also ein geringfügig entlohnter Arbeitnehmer den Arbeitgeber nicht über die außerdem ausgeübte geringfügig entlohnte Beschäftigung informiert, sollen die Arbeitgeber nicht zu befürchten haben, rückwirkend mit anderen als den Pauschalbeträgen finanziell belastet zu werden (vgl. Figge, DB 2003, S. 150, 151 mit Beispielen; Grahn/Schmidt, SGB 2003, S. 207, 209). Auch aus weiteren Gesetzesmaterialien kann die Auffassung der Beklagten nicht entnommen werden. So heißt es im Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit lediglich, dass die Versicherungspflicht auch in den Fällen der Arbeitgeberprüfung nach [§ 28d SGB VI](#) erst mit der Bekanntgabe der Feststellung durch den prüfenden Rentenversicherungsträger eintreten soll (BT-Drs. 15/91 S. 18). Eine Versicherungspflicht besteht somit auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber es grob fahrlässig versäumt hat, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären (zutreffend Sozialgericht Freiburg, Urteil vom 13. September 2007, Az.: [S 2 KNR 6092/06](#); Sozialgericht Karlsruhe, Urteil vom 25. Februar 2008, Az.: [S 5 KR 6075/06](#)).

Die Geringfügigkeits-Richtlinien, die lediglich Verwaltungsvorschriften sind, können grundsätzlich zwar formelles Recht konkretisieren, nicht jedoch die Intention des Gesetzgebers ersetzen. Das Gesetz enthält keinen Richtlinienauftrag, z.B. vergleichbar mit [§ 92 Abs. 1 S. 1 SGB V](#), der den Gemeinsamen Bundesausschuss ermächtigt, verbindliche Regelungen zu beschließen. Die beabsichtigte Modifizierung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) durch die Geringfügigkeits-Richtlinien ist somit rechtlich unwirksam (zutreffend Sozialgericht Lübeck, Urteil vom 19. Februar 2008, Az.: S 1 R 1392/07; Sozialgericht Freiburg, Urteil vom 13. September 2007, Az.: [S 2 KNR 6092/06](#)).

Der Gesetzgeber hat auch nicht versehentlich die Einfügung einer den [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) einschränkenden Regelung unterlassen.

Insbesondere scheidet deshalb auch eine analoge Anwendung des [§ 7b Nr. 3 SGB IV](#) alter Fassung (a.F.) bzw. des [§ 7c Satz 2 Nr. 2 SGB IV a.F.](#) aus, die der Gesetzgeber mit Wirkung vom 1. Januar 2008 durch Gesetz vom 19. Dezember 2007 aufgehoben hat (BGBl I S. 3024). Die Vorschriften der [§§ 7b, 7c SGB IV](#) a.F. beinhalteten Übergangsvorschriften bei der Abwicklung von Übergangsfällen bei der Einführung der Neuregelung des Statusfeststellungsverfahrens. Künftig sollte damit in allen Fällen eine nachträgliche Feststellung der Versicherungspflicht der Beitragspflicht mit der Aufnahme der Beschäftigung beginnen. Ausgenommen waren jedoch auch hier Fälle nach [§ 7a Abs. 6 SGB IV \(BT-Drs. 16/6540 S. 17, 23\)](#). Stellt ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) fest, dass eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, tritt nach [§ 7b SGB IV](#) a.F. die Versicherungspflicht erst mit dem Tag der Bekanntgabe dieser Entscheidung ein, wenn der Beschäftigte und sein Arbeitgeber unter bestimmten weiteren Voraussetzungen ([§ 7b Nrn. 1 und 2 SGB IV a.F.](#)) weder vorsätzlich noch grob fahrlässig vor einer selbstständigen Tätigkeit ausgegangen ist. Nach [§ 7c Satz 2 Nr. 2 SGB IV](#) a.F. gilt eine Übergangsregelung für Beitragsrückstände nur dann, wenn der Arbeitgeber seine Pflichten nach dem dritten Abschnitt bis zu der Entscheidung vorsätzlich oder grob fahrlässig nicht erfüllt hat. Vergleichbar mit [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) trat somit nach diesen Vorschriften eine Versicherungspflicht bzw. Beitragspflicht (vgl. [§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)), abweichend von der Grundregel, erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung des Versicherungsträger ein, nicht bereits mit Erfüllung der sonst geltenden gesetzlichen Voraussetzungen. Sofern der Gesetzgeber eine entsprechende Regelung mit den subjektiven Tatbestandsmerkmalen Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch im Rahmen des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) gewollt hätte, ist anzunehmen, dass er dies zumindest in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gebracht hätte (a.A. Lüttke in LPK-SGB IV § 8 Rdnr. 29 mit dem Hinweis, dass bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung eine entsprechende Anwendung des in [§ 7c Satz 2 Nr. 2 SGB IV](#) enthaltenen Rechtsgedankens nahe liege, so dass auf den Grundsatz des [§ 22 Abs. 1 SGB IV](#) zurückzugreifen sei).

Auch können aus den von der Beklagten vorgetragene gesetzlichen Pflichten eines Arbeitgebers im Zusammenhang mit einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis keine entgegenstehenden Argumente abgeleitet werden. Das vom Gesetzgeber durch [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) gewollte zeitliche Verschieben des Eintritts der Versicherungspflicht ist zwar nicht so zu verstehen, dass ein Arbeitgeber die ihm obliegenden Prüfungs- und Dokumentationspflichten zu den ausgeübten geringfügig entlohnenden Beschäftigungen vernachlässigen kann. Bei entsprechendem Fehlverhalten können dem Arbeitgeber entsprechende Sanktionen auferlegt werden. Die Verletzung von dem Arbeitgeber obliegenden umfassenden Melde- und Mitwirkungspflichten können als Ordnungswidrigkeiten geahndet werden. Sofern z.B. der Arbeitgeber entgegen [§ 28 f Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) Lohnunterlagen nicht, nicht richtig oder nicht vollständig führt oder nicht aufbewahrt, dann sieht [§ 111 Abs. 4 SGB IV](#) die Möglichkeit einer Geldbuße von bis zu 50.000 EUR vor. Inwiefern allerdings hieraus eine einschränkende Auslegung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) insofern entnommen werden könnte, dass diese keine Anwendung finden soll, wenn bei Beginn der geringfügig entlohnenden Beschäftigung eine sorgfältige Überprüfung unterbleiben ist, ist nicht ersichtlich (vgl. auch Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 9. April 2008, Az.: [L 5 R 2125/07](#)). Die Erfüllung eines Ordnungswidrigkeitstatbestandes hat gerade keine Auswirkungen auf die Sozialversicherungspflicht als solche.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des SG vom 20. Mai 2008 war somit zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gemäß [§ 197a SGG](#) iVm [§§ 154 Abs. 2, § 162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) beruht auf die Erwägung, dass die Beklagte auch im Berufungsverfahren erfolglos geblieben ist.

Die Zulassung der Revision erfolgt wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG](#). Hinsichtlich einer einschränkenden Auslegung des [§ 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV](#) im Sinne der Argumentation der Beklagten bzw. der Geringfügigkeits-Richtlinien existiert bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG), der dem Beschluss des SG vom 27. Mai 2008 entspricht. Hiernach ergibt sich die Höhe des Streitwertes aus der Differenz einer erhöhten Beitragspflicht und der Pauschalbeträge für die Monate Dezember 2005 bis Juli 2006.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-08-05