L 5 KR 61/09

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
Schleswig-Holsteinisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Lübeck (SHS)
Aktenzeichen
S 1 KR 715/07
Datum
26.05.2009
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 61/09
Datum
26.08.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Die Einleitung eines Widerspruchsverfahrens ist nicht zwingende Voraussetzung für die Anwendung des § 49 SGB X.
2. § 49 SGB X befreit auch von der in § 45 Abs. 1 SGB X vorgesehenen Pflicht zur Ermessensausübung.
3. § 49 SGB X befreit nur zugunsten des Drittbetroffenen von den Einschränkungen der §§ 45 Abs. 1 bis 4, §§ 47 und 48 SGB X.
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 26. Mai abgeändert. Die Bescheide der Beklagten vom 7. Dezember 2006 und 24. April 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 4. Juli 2007 werden insoweit aufgehoben, als sie die mit Bescheid vom 25. Januar 2006 erfolgten Feststellungen in der Kranken-, Pflege-, und Arbeitslosenversicherung ab 1. September 1999 betreffen. Die darüber hinausgehende Klage wird abgewiesen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Die Beklagte trägt 1/2 der außergerichtlichen Kosten der Klägerin für beide Instanzen. Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht der Klägerin in der Zeit vom 1. September 1999 bis 31. März 2010.

Die 1980 geborene Klägerin ist seit September 1999 Mitglied der Beklagten. Vom 1. September 1999 bis zum 31. August 2002 absolvierte die Klägerin in der G. T. GmbH Orthopädietechnik Sanitätshaus, der Beigeladenen zu 4), eine Berufsausbildung zur Kauffrau im Einzelhandel mit dem Schwerpunkt Textil-Miederwaren. Danach war sie durchgehend bis zum 31. März 2010 im Betrieb tätig. Ihre Tätigkeit endete zu diesem Zeitpunkt, weil sich die GmbH in Liquidation befindet. Unternehmensgegenstand der Beigeladenen zu 4) war der Verkauf und die Herstellung von orthopädischen Heil- und Hilfsmitteln, der Verkauf von Miedermoden und Wäsche sowie Krankenpflegeartikeln. Das Stammkapital der GmbH betrug 25.564,59 EUR und wurde je zur Hälfte von dem Orthopädiemechanikermeister H.-G. T., dem Vater der Klägerin, und der Kauffrau Ga. T., einer Tante der Klägerin, gehalten, die auch alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der GmbH waren. Die Klägerin war nach ihren eigenen Angaben mit der kaufmännischen Organisation, der Leitung des Verkaufs und der Buchführung betraut. Entsprechend der Jahresmeldungen der Beigeladenen zu 4) nach der Datenerfassungs- und –übermittlungsverordnung (DEÜV) wurde die Klägerin bis zum 31. Januar 2006 dem Personenkreis der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer zugeordnet.

Am 23. Januar 2006 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Überprüfung ihrer Versicherungspflicht. Hierzu machte sie geltend, bei der Beigeladenen zu 4) handele es sich um ein Familienunternehmen, in dem sie eine leitende und anleitende Tätigkeit ausübe. Unternehmensgestaltende Entscheidungen wie z. B. die Firmenerweiterung, Umbauten und die Aufnahme neuer Produkte würden nach Absprache mit ihr gemeinsam getroffen werden. Praktisch komme es nicht vor, dass ihre geschäftsführenden Angehörigen Entscheidungen allein träfen oder gegen ihren Willen durchsetzen würden. Sie sei in den Betrieb nicht wie eine Arbeitnehmerin eingegliedert und unterliege keinem Weisungsrecht bezüglich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Aufgrund ihrer Ausbildung zur Einzelhandelskauffrau verfüge sie über besondere Branchenkenntnisse im Bereich der kaufmännischen Organisation und Leitung sowie im Verkauf und der Buchführung. Sie sei auch bereit, unternehmerische Risiken mit zu tragen. So habe sie der Beigeladenen zu 4) in der Erweiterungsphase des Unternehmens ein Darlehen in Höhe von 9.900,00 EUR gewährt. Sie verfüge frei über alle Geschäftskonten und sei entsprechend unterschriftsberechtigt. Es gebe keinen schriftlichen Arbeitsvertrag. Eine Genehmigung des Urlaubes erfolge nicht. Nicht in Anspruch genommener Urlaub werde nicht übertragen, ggf. zusätzlich benötigter Urlaub werde gewährt. Betrieblich bedingte Überstunden seien mit dem vereinbarten Bruttogehalt von 2.022,00 EUR monatlich abgegolten. Es handele sich hierbei um notwendige Mehrarbeit im Interesse der Firma, die auch jeder Unternehmer leiste, ohne sich dafür sein Einkommen zu erhöhen.

Nach Auswertung der ergänzenden Angaben der Klägerin im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen stellte die Beklagte mit Bescheid vom 25. Januar 2006 fest, dass mit

Beschäftigungsbeginn vom 1. September 1999 keine abhängige versicherungspflichtige Beschäftigung vorliege. Zugleich wies sie die Klägerin darauf hin, dass über die Erstattung der vom 1. September 1999 bis 31. Januar 2006 entrichteten Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung der Rentenversicherungsträger auf Antrag entscheide. Hier seien die Verjährung und gegebenenfalls der Beanstandungsschutz zu beachten. Da die Beiträge zur Bundesagentur für Arbeit ebenfalls teilweise verjährt seien, sei der Erstattungsantrag an diesen Träger weiterzuleiten. Eine Rechtsbehelfsbelehrung enthielt der Bescheid vom 25. Januar 2006 nicht. Die von der Klägerin bei der Beklagten gestellten Anträge auf Erstattung von Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung leitete die Beklagte mit Schreiben vom 23. Juni 2006 an die Beigeladenen zu 1) und 2), denen der Bescheid vom 25. Januar 2006 bisher nicht bekannt gegeben worden war, weiter. Mit Schreiben vom 29. Juni 2006 und Erinnerung vom 6. Juli 2006 bat die Beigeladene zu 1) die Beklagte um Übersendung einer Kopie des Bescheides vom 25. Januar 2006, des Feststellungsbogens zur versicherungsrechtlichen Beurteilung und der der Beklagten vorliegenden vertraglichen Vereinbarungen. Gleichzeitig wies die Beigeladene zu 1) darauf hin, dass die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vereinbart hätten, dass sich die Krankenkasse mit dem für die Betriebsprüfung des betreffenden Betriebes zuständigen Rentenversicherungsträger hinsichtlich der versicherungsrechtlichen Beurteilung von mitarbeitenden Familienangehörigen bzw. Gesellschafter-Geschäfts¬führern einer GmbH, Geschäftsführern einer Familien-GmbH, Fremdgeschäftsführen einer GmbH sowie mitarbeitenden Gesellschaftern einer GmbH vor einer Bescheiderteilung abzustimmen hätten, wenn nach Auffassung der Krankenkasse keine Versicherungspflicht vorliege oder vorgelegen habe und ein Anspruch auf Beitragserstattung entstehen könnte, der ganz oder teilweise verjährt wäre. Nach Eingang und Prüfung der angeforderten Unterlagen teilte die Beigeladene zu 1) der Beklagten mit Schreiben vom 19. Juli 2006 mit, dass sie deren Rechtsauffassung nicht teile. Zur Begründung führte sie aus, dass die Indizien, die gegen eine selbständige Tätigkeit der Klägerin im streitigen Zeitraum sprächen, überwiegen würden. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis der Klägerin spreche, dass steuerrechtlich von einer nichtselbständigen Arbeit ausgegangen worden sei, da das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe verbucht und vom Arbeitsentgelt Lohnsteuer gezahlt worden sei. Deshalb werde auch die Angabe der Klägerin bezweifelt, dass die Tätigkeit nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Vereinbarung ausgeübt werde. Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung z. B. eines Arbeitsverhältnisses unter Ehegatten oder Verwandten sei, dass das Arbeitsverhältnis ernsthaft vereinbart und entsprechend der Vereinbarung durchgeführt werde. Sofern kein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen werde, werde die Ernsthaftigkeit vom Finanzamt von vornherein in Zweifel gezogen. Hätte bei den Betriebsprüfungen der Steuerverwaltung kein Arbeitsvertrag vorgelegt werden können, wäre die steuermindernde Verbuchung als Betriebsausgabe und die Zahlung von Lohnsteuer aller Wahrscheinlichkeit nach nicht akzeptiert worden. Die Beklagte könne beim zuständigen Finanzamt die Auskunft einholen, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag vorgelegt worden sei. Die steuerrechtliche Behandlung stelle einen wesentlichen Aspekt für die versicherungsrechtliche Beurteilung dar. Hierzu stützte sich die Beigeladene zu 1) auf die Rechtsprechung des BSG (SozR Nr. 8 und 34 zu § 165 RVO und im Urteil vom 21. April 1993 – 11 RAr 67/92). Gegen das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit spreche zudem, dass kein echtes Unternehmerrisiko auf Seiten der Klägerin bestehe. Ein solches könne regelmäßig nur vorliegen, wenn der wirtschaftliche Erfolg des eingesetzten Kapitals bzw. der eingesetzten Arbeitskraft ungewiss sei. Dem stehe entgegen, dass die Klägerin ein regelmäßiges Gehalt erhalten habe. Zwar begründe es ein gewisses Unternehmerrisiko, wenn der Angehörige im Zusammenhang mit Kreditverträgen Bürgschaften übernehme oder er in sonstiger Weise hafte oder dem Unternehmen Darlehen gewähre. Hierin könne auch ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gesehen werden. Da jedoch im Fall der Klägerin keine weiteren entscheidungserheblichen Aspekte für eine Mit¬unternehmerschaft sprechen würden, werde durch die Darlehensgewährung allein aber ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht ausgeschlossen. Die fehlende Weisungsgebundenheit schließe hier ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ebenfalls nicht aus, weil zumindest von einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess auszugehen sei. Da die Klägerin weder an der GmbH beteiligt noch zu deren Geschäftsführerin bestellt worden sei, könne nicht von einer selbständigen Tätigkeit im Sinne der Sozialversicherung ausgegangen werden. Hier handele es sich vielmehr um ein jahrelang gelebtes Beschäftigungsverhältnis, das nach einem Motivwechsel der Versicherten rückwirkend als selbständige Tätigkeit dargestellt werde, um vermeintlich zu Unrecht gezahlte Pflichtbeiträge erstattet zu erhalten. Vor diesem Hintergrund bat die Beigeladene zu 1) die Beklagte um Aufhebung des Bescheides vom 25. Januar 2006 und um Feststellung, dass die Klägerin ab 1. September 1999 der Rentenversicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Sechstes Buch (SGB VI) unterliege.

Auf Nachfrage der Beklagten, ob ein Arbeitsvertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) vorliege, teilte das Finanzamt Stormarn mit, die letzte Lohnsteuerprüfung der Beigeladenen zu 4) sei am 2. August 2006 erfolgt und habe den Prüfungszeitraum von Januar 2002 bis Juni 2006 umfasst. Die Klägerin sei als versicherungsfreie Mitarbeiterin behandelt worden. Lohnsteuer sei gezahlt worden. Der Bericht über die Lohnsteuer-Außenprüfung ging bei der Beklagten am 19. Dezember 2006 ein. Zuvor hatte die Beigeladene zu 1) die Beklagte mit Schreiben vom 29. November 2006 gebeten, nunmehr auf die wiederholten Erinnerungen hin mitzuteilen, ob der Bescheid vom 25. Januar 2006 aufgehoben werde. Für den Fall, dass keine Nachricht eingehe, kündigte die Beigeladene zu 1) an, gegebenenfalls zur Fristwahrung Anfechtungsklage zu erheben.

Mit Bescheid vom 7. Dezember 2006 hob die Beklagte den Bescheid vom 25. Januar 2006 auf. Zur Begründung wiederholte sie die Einwände, die die Beigeladene zu 1) ihr – der Beklagten – gegenüber vorgebracht hatte.

Die Klägerin erhob am 18. Dezember 2006 Widerspruch. Sie machte geltend, die rückwirkende Aufhebung des Bescheides vom 25. Januar 2006 sei bereits aus formalen Gründen rechtswidrig, weil sie nicht angehört worden sei. Zudem sei der aufgehobene Bescheid bestandskräftig. Sie habe im Vertrauen auf die Bestandskraft Vermögensdispositionen getroffen, die sie nicht mehr rückgängig machen könne. Der Bescheid vom 25. Januar 2006 sei auch rechtmäßig. Auf die steuerrechtliche Beurteilung der Finanzbehörden könne nicht maßgeblich abgestellt werden. Diese binde die Beklagte nicht. Sie habe im Einzelfall selbständig zu prüfen, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Dies sei in ihrem Fall – den der Klägerin – aber nicht gegeben. Hierzu wiederholte die Klägerin im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen. Zugleich rügte sie, dass sich die Beklagte in ihrer Begründung zur Aufhebungsentscheidung auf einen zumindest "mündlich" geschlossenen Arbeitsvertrag gestützt habe, dessen Inhalt ihr – der Beklagten - aber nicht bekannt sei.

Mit Bescheid vom 24. April 2007 teilte die Beklagte der Klägerin ergänzend mit, dass die Einstufung als Selbständige ab 1. Februar 2006 rückwirkend aufgehoben worden sei und über den 31. Januar 2006 weiterhin ein abhängiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bei der Beigeladenen zu 4) bestehe. Hiergegen erhob die Klägerin am 14. Mai 2007 vorsorglich ebenfalls Widerspruch.

Den Widerspruch gegen den Bescheid vom 7. Dezember 2006 in der ergänzten Fassung vom 24. April 2007 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 4. Juli 2007 zurück. Zur Begründung wiederholte sie ihre bisherige Rechtsauffassung und führte ergänzend aus,

die Klägerin könne sich bereits deshalb nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil hier § 49 Sozialgesetzbuch, Zehntes Buch (SGB X) Anwendung finde. Danach gelte § 45 Abs. 1 bis 4 SGB X nicht, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden sei, während des Vorverfahrens aufgehoben werde, soweit dadurch dem Widerspruch abgeholfen werde. Dieser Fall sei hier gegeben. Die Beigeladene zu 1) habe sich als Dritter sinngemäß gegen den die Klägerin begünstigenden Bescheid vom 25. Januar 2006 gewandt und demzufolge auch gegen den Bescheid vom 29. März 2006, mit dem die Beiträge der Klägerin infolge der getroffenen Entscheidung mit Wirkung ab 1. Februar 2006 als hauptberuflich selbständig Erwerbstätige in die Versicherungsklasse F11 festgesetzt worden seien. Deshalb sei der Bescheid vom 29. März 2006 ebenfalls aufgehoben worden.

Die Klägerin hat am 1. August 2007 Klage beim Sozialgericht Lübeck erhoben. Zur Begründung hat sie ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und klarstellend behauptet, dass ein Arbeitsvertrag auch mündlich nicht geschlossen worden sei. Es gebe lediglich die Absprache, dass sie – die Klägerin aus dem Betriebsvermögen eine monatliche Zahlung von 2.022,00 EUR erhalte. Andere Details, die ein Arbeitsverhältnis charakterisierten, z. B. die Regelung des Urlaubsanspruchs, Lohnfortzahlung, Kündigung und Kündigungsfristen, seien nicht vereinbart. Im Hinblick auf die von ihr behaupteten Vermögensdispositionen nach Erhalt des Bescheides vom 25. Januar 2006 hat die Klägerin konkretisierend vorgetragen, sie habe ab dem 1. März 2006 bei der Allianz Lebensversicherungs AG eine Lebensversicherung mit einer monatlichen Prämie von 550,00 EUR sowie ab dem 1. April 2006 bei der Union Versicherungs AG eine weitere fondskombinierte Rentenversicherung mit einer monatlichen Prämie von 255,00 EUR abgeschlossen. Zudem habe sie ihre Krankenversicherung neu organisiert. Die Klägerin hat weiterhin die Auffassung vertreten, sie könne sich im Hinblick auf die rückwirkende Aufhebung des Bescheides vom 25. Januar 2006 auf Vertrauensschutz berufen. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten sei § 49 SGB X hier nicht anwendbar. Die Beigeladene zu 1) habe keinen Widerspruch eingelegt. Die Beklagte habe das Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 19. Juli 2006 auch nicht als Widerspruch gewertet. Andernfalls hätte es der Einleitung eines förmlichen Widerspruchsverfahrens bedurft, das hier aber nicht durchgeführt worden sei. Die Beklagte habe das Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 19. Juli 2006 lediglich zum Anlass genommen, aus eigenem Antrieb heraus ihre Rechtsauffassung zu prüfen. Selbst wenn ein Widerspruch der Beigeladenen zu 1) unterstellt würde, wäre dieser nicht fristgemäß eingelegt worden. Auch wäre sie – die Klägerin – in diesem Fall nicht ordnungsgemäß am Widerspruchsverfahren beteiligt worden, weil die Beklagte es unterlassen habe, sie vor der Entscheidung über die Aufhebungsentscheidung anzuhören bzw. zu beteiligen. Entsprechend dem Rechtsgedanken des § 141 Sozialgerichtsgesetz (SGG) könne eine Entscheidung aber nur Wirkung für und gegen die am Verfahren Beteiligten entfalten.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 7. Dezember 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Juli 2007 sowie den Bescheid vom 24. April 2007 aufzuheben.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat die Beklagte auf den Inhalt ihres Widerspruchsbescheides verwiesen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Beigeladene zu 1) hat die Rechtsauffassung der Beklagten vollumfänglich geteilt. Die Beigeladene zu 2) hat darauf hingewiesen, dass der Klägerin die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung antragsgemäß erstattet worden seien.

Das Sozialgericht hat der Klage mit Urteil vom 26. Mai 2009 stattgegeben und die angefochtenen Bescheide der Beklagten aufgehoben. Zur Begründung hat das Sozialgericht ausgeführt, der Bescheid vom 25. Januar 2006 sei zumindest teilweise rechtswidrig gewesen, denn jedenfalls für die Dauer der beruflichen Ausbildung vom 1. September 1999 bis 31. August 2002 sei die Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Die Rücknahme des Bescheides vom 25. Januar 2006 könne für diesen Zeitraum nur auf § 45 SGB X gestützt werden. Dessen Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor. Es könne dahingestellt bleiben, ob das Vertrauen der Klägerin auf den Bestand des Verwaltungsaktes vom 25. Januar 2006 unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig sei. Denn die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien ermessensfehlerhaft ergangen. Die Beklagte habe das ihr eingeräumte Ermessen nicht ausgeübt. Die Begründungen der Bescheide ließen nicht erkennen, dass der Beklagten ihr Ermessensspielraum überhaupt bewusst gewesen sei und auf welche Gesichtspunkte bei der Ermessensausübung abgestellt worden sei. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten schließe § 49 SGB X hier die Anwendung des § 45 Abs. 1 bis 4 SGB X nicht aus. Der Bescheid vom 25. Januar 2006 sei von der Beigeladenen zu 1) nicht angefochten worden. Es könne deshalb dahinstehen, ob es sich bei diesem Bescheid überhaupt um einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung gehandelt habe. Allerdings liege eine unmittelbare Drittwirkung bereits deshalb nicht vor, weil über die Erstattung von Beiträgen der zuständige gesetzliche Rentenversicherungsträger entscheide. Kennzeichnend für einen Verwaltungsakt mit Drittwirkung sei auch, dass der Adressat des Verwaltungsaktes und Begünstigter von vornherein mit der Einlegung von Rechtsbehelfen anderer Personen rechnen müsse. Hier habe die Klägerin nicht mit der Drittwirkung und der Möglichkeit der Einlegung eines Rechtsmittels durch die Beigeladene zu 1) rechnen können. Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass die Entscheidung der Beklagten rechtmäßig sei. Bei einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung im Sinne des § 49 SGB X könne mithin kein Vertrauensschutz vorliegen. Dies gelte umgekehrt auch, das heißt für den Fall des Vorliegens des Vertrauensschutzes könne kein Verwaltungsakt mit Drittwirkung gegeben sein. Für den Zeitraum ab 1. September 2002 könne deshalb dahingestellt bleiben, ob der Bescheid vom 25. Januar 2006 rechtswidrig sei. Denn rechtmäßige Bescheide könnten nur unter den sehr viel engeren Voraussetzungen des § 47 SGB X widerrufen werden. Die Anwendung dieser Norm scheitere bereits daran, dass der Bescheid keinen Widerrufsvorbehalt enthalte und auch nicht mit einer Auflage verbunden gewesen sei.

Gegen das ihr am 21. Juli 2009 zugestellte Urteil wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung, die am 13. August 2009 beim Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht eingegangen ist. Sie vertritt die Auffassung, die Klägerin könne sich bereits deshalb nicht auf Vertrauensschutz berufen, weil sie in dem aufgehobenen Bescheid vom 25. Januar 2006 ausdrücklich darauf hingewiesen worden sei, dass aufgrund der Verjährung und des Beanstandungsschutzes der Rentenversicherungsträger über die Erstattung der Rentenversicherungsbeiträge entscheide. Die Beigeladene zu 1) habe die Entscheidung vom 25. Januar 2006 beanstandet. Sie habe als Drittbetroffene nach § 49 SGB X auch ein Einspruchsrecht im Vorverfahren gehabt. Aus diesem Grunde sei von ihr – der Beklagten – kein

Ermessen vor der Aufhebung des Bescheides vom 25. Januar 2006 ausgeübt worden. Hier sei auch zu beachten, dass es nach § 78 Abs. 1 Nr. 3 SGG keines Vorverfahrens bedürfe, wenn ein Versicherungsträger gegen einen Verwaltungsakt klagen wolle. Aufgrund dieser Vorschrift hätte die Beigeladene zu 1) direkt Klage gegen den Bescheid vom 25. Januar 2006 erheben müssen. Dies hätte sie auch getan, wenn sie – die Beklagte – den Bescheid nicht aufgehoben hätte. Dies habe die Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 29. November 2006 angekündigt. § 49 SGB X sei auch anwendbar, wenn die Anfechtung bereits im Verwaltungsverfahren erfolge. Es sei nicht erforderlich, dass der Rentenversicherungsträger ausdrücklich Widerspruch erhebe. Die Beigeladene zu 1) habe ihre Rechtsauffassung in ihrem Schreiben vom 19. Juli 2006 ausführlich dargelegt. Sie – die Beklagte – habe dieses Schreiben als Anfechtung im Sinne des § 49 SGB X betrachtet. Schließlich habe die Beigeladene zu 1) sie mit Schreiben vom 29. November 2006 aufgefordert, den angefochtenen Bescheid zur Vermeidung eines Rechtsstreits aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Lübeck vom 26. Mai 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 1) schließt sich den Ausführungen der Beklagten in der Berufungsbegründung an, ohne einen Antrag zu stellen. Die Beigeladenen zu 2) bis 4) äußern sich nicht.

Der Senat hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung angehört.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den die Klägerin betreffenden Verwaltungsvorgang der Beklagten sowie die Gerichtsakte verwiesen. Diese haben dem Senat vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß §§ 143, 151 SGG statthafte sowie form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig, aber nur im tenorier¬ten Umfang begründet. Das angefochtene Urteil des Sozialgerichts ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden, soweit die Versicherungspflicht der Klägerin in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung streitig ist. Das Sozialgericht hat die angefochtenen Bescheide der Beklagten vom 7. Dezember 2006 und 24. April 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 4. Juli 2007 insoweit zu Recht aufgehoben. Zwar unterlag die Klägerin im streitbefangenen Zeitraum auch in diesen Sozialversicherungszweigen der Sozialversicherungspflicht. Die angefochtenen Rücknahmebescheide der Beklagten sind jedoch rechtswidrig, weil sie die Pflicht zur Ermessensausübung nicht beachtet hat. Dadurch ist die Klägerin beschwert.

Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X darf ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), soweit er rechtswidrig ist, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakt darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist (§ 45 Abs. 2 Satz 1 SGB X). Das Vertrauen ist nach Abs. 2 Satz 2 der genannten Vorschrift in der Regel schutzwürdig, wenn der Begünstigte erbrachte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann.

Diese einschränkenden Voraussetzungen für die Rücknahme von Beginn an rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte, die insbesondere eine Ermessensbetätigung erfordern, hat die Beklagte nicht beachtet, soweit der sozialversicherungsrechtliche Status der Klägerin in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung im Streit ist. Materiell-rechtlich zutreffend ist die Beklagte davon ausgegangen, dass der die Klägerin begünstigende Statusfeststellungsbescheid vom 25. Januar 2006 bereits bei seinem Erlass rechtswidrig war. Als Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme kommt daher nur § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X in Betracht. Die Klägerin war vom 1. September 1999 bis zum 31. März 2010 bei der Beigeladenen zu 4) durchgehend versicherungspflichtig beschäftigt. Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, Elftes Buch, § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch, SGB VI, § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch, Drittes Buch).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch, Viertes Buch - SGB IV -. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Nach gefestigter Rechtsprechung setzt eine 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. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, 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 sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990, 11 RAr 77/89, SozR 3 2400 § 7 Nr. 4, vom 8. Dezember 1994, 11 RAr 49/94, SozR 3 4100 § 168 Nr. 18 und vom 25. Januar 2006 – B 12 KR 0/04 R – veröffentlicht in juris).

Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 12 RK 72/92 – NJW 1994, 2974, 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG, Beschluss vom 23. Februar 1995 – 12 BK 98/94 -). Auch die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen. Es ist eine Würdigung der Gesamtumstände erforderlich, ob ein Beschäftigungsverhältnis zwischen den Angehörigen ernsthaft und eindeutig gewollt, entsprechend vereinbart und in der Wirklichkeit auch vollzogen wurde (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – B 7 AL 34/02 R –, veröffentlicht in juris).

Gemessen an diesen Grundsätzen unterlag die Klägerin während der Zeit ihrer Berufsausbildung zur Kauffrau im Einzelhandel vom 1. September 1999 bis 31. August 2002 und danach der Versicherungspflicht in den hier beteiligten Sozialversicherungszweigen, weil sie in dieser Zeit bei der Beigeladenen zu 4) beschäftigt war. Die Klägerin und die Beigeladene zu 4) haben einen schriftlichen Berufsausbildungsvertrag geschlossen, der ein Berufsausbildungsverhältnis im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI für den genannten Zeitraum belegt. Von der Klägerin wird nicht in Abrede gestellt, dass das Berufsausbildungsverhältnis entsprechend der vertraglichen Vereinbarung vollzogen worden ist. Auch für die Zeit vom 1. September 2002 bis 31. Januar 2006 ergibt die Würdigung der Gesamtumstände, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis zwischen den geschäftsführenden Gesellschaftern der Beigeladenen zu 4) und der Klägerin gewollt war und dementsprechend gelebt wurde. Hierfür sprechen bereits die in diesem Zeitraum erfolgten Jahresmeldungen der Beigeladenen zu 4) nach der DEÜV, die die Klägerin dem Personenkreis der sozialversicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmer zuordneten. Anhaltspunkte dafür, dass die Jahresmeldungen nach der DEÜV von der tatsächlich gewollten und gelebten Natur der Rechtsbeziehung abwichen, sind für den Senat nicht ersichtlich. Vielmehr stützt der Umstand, dass die Klägerin unabhängig von der Ertragslage des Betriebes ein regelmäßiges Gehalt bezog, von dem bis Januar 2006 Sozialabgaben abgeführt, für das Lohnsteuer entrichtet und das auch als Betriebsausgabe gebucht wurde, die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 4) lässt sich bei wertender Betrachtung nicht als selbständige Tätigkeit qualifizieren. Für den erkennenden Senat ist dabei von ausschlaggebender Bedeutung, dass der Klägerin die Rechtsmacht fehlte, die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich beeinflussen zu können. Sie war weder Gesellschafterin noch Geschäftsführerin der GmbH. Selbst wenn also das Vorbringen der Klägerin zutreffen sollte, dass sie gemeinsam mit ihrem Vater und ihrer Tante die GmbH einvernehmlich geleitet und alle Geschäftsangelegenheiten geregelt hat, stünde dies einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Ein ständiges und bestehendes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vermag nicht den Status als abhängig Beschäftigter aufzuheben. Hierbei ist entscheidend zu berücksichtigen, dass die Klägerin zu keinem Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, die Geschicke der Gesellschaft gegen den Willen der Gesellschafter durchzusetzen. Sie hatte im Innenverhältnis keine unabdingbare Rechtsmacht, die Geschäfte der GmbH eigenverantwortlich zu führen oder Maßnahmen der Gesellschafter zu verhindern. Sie dominierte die Beigeladene zu 4) auch nicht wegen besonderer Fachkenntnisse, die nur sie allein in die Lage versetzte, das Unternehmen "zu führen". Auf die Fragen, ob ein Arbeitsvertrag zumindest mündlich geschlossen wurde, wie die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall tatsächlich ausgeübt und der Urlaub tatsächlich gewährt wurde, kommt es daher nicht entscheidend an. Auch aus dem Umstand, dass die Klägerin der GmbH ein Darlehen von 9.900,00 EUR gewährt hat, lässt sich zu ihren Gunsten keine versicherungsfreie Tätigkeit herleiten. Unabhängig davon, dass eine Darlehensgewährung in dieser Höhe unter nahen Verwandten nicht unüblich ist, ergibt sich hieraus kein gewichtiges Unternehmerrisiko. Die behauptete Tatsache, dass betrieblich bedingte Überstunden nicht gesondert abgegolten wurden, spricht in einem Familienunternehmen ebenfalls nicht gegen eine abhängige Beschäftigung.

Anhaltspunkte dafür, dass ab dem 1. Februar 2006 entscheidende Änderungen in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen eingetreten sind, die Rückschlüsse auf eine nunmehr beabsichtigte geänderte Rechtsbeziehung erlauben würden, sind für den erkennenden Senat nicht ersichtlich. Diese werden von der Klägerin auch nicht behauptet. Sie hatte weiterhin keine unwiderrufliche Rechtsposition inne, die sie einem Mitunternehmer gleichstellen würde. Selbst wenn die Klägerin also aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen zu den Gesellschaftern der GmbH über die eigene Arbeitskraft frei verfügen konnte, ein Weisungsrecht ihr gegenüber nicht ausgeübt wurde, die Mitarbeit aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu den Betriebsinhabern geprägt war und sie aufgrund von Vollmachten sogar frei über alle Geschäftskonten verfügen konnte, vermag dies eine selbständige Tätigkeit nicht zu begründen. Die bloße Nichtausübung von Arbeitgeberrechten ist unbeachtlich, solange diese nicht wirksam abbedungen sind und jederzeit die Rechtsmacht bestünde, das Direktionsrecht auszuüben.

Den mit Bescheid vom 25. Januar 2006 festgestellten und von Beginn an rechtswidrigen Status konnte die Beklagte, soweit sie die Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung betraf, nur unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 bis 5 SGB X wieder zurücknehmen. Im Hinblick auf die Feststellungen, die diese Versicherungszweige betrafen, war es der Beklagten verwehrt, sich auf die Ausnahmevorschrift des § 49 SGB X zu berufen, nach der § 45 Abs. 1 bis 4, §§ 47 und 48 nicht gelten, wenn ein begünstigender Verwaltungsakt, der von einem Dritten angefochten worden ist, während des Vorverfahrens oder während des sozial- oder verwaltungsgerichtlichen Verfahrens aufgehoben wird, soweit dadurch dem Widerspruch aufgeholfen oder der Klage stattgegeben wird.

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 25. Januar 2006 als Einzugsstelle nach § 28h Abs. 2 SGB IV über die Versicherungspflicht der Klägerin in allen hier beteiligten Sozialversicherungszweigen entschieden. Das bedeutet, dass für die Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung jeweils getrennt zu prüfen ist, auf welche Rechtsgrundlagen die Rücknahme der rechtswidrigen begünstigenden Statusfeststellung gestützt werden kann und ob die maßgeblichen Voraussetzungen erfüllt sind. Soweit die Rücknahme der rechtswidrigen begünstigenden Statusfeststellung in der Krankenversicherung im Streit ist, kann sich die Beklagte bereits deshalb nicht auf die erleichterten Rücknahmevoraussetzungen des § 49 SGB X bei Drittbetroffenheit stützen, weil sie selbst nicht Dritte im Sinne dieser Vorschrift ist. Von der mit Bescheid vom 25. Januar 2006 erfolgten und die Klägerin rechtwidrig begünstigenden Statusfeststellung in der Pflege- und Arbeitslosenversicherung sind die Beigeladenen zu 2) und 3) zwar als Dritte betroffen gewesen, sie haben die Entscheidung der Beklagten aber nicht angefochten. Von ihnen wurde die Entscheidung der Beklagten nicht einmal im Gerichtsverfahren beanstandet. Sie

haben sich zur Versicherungspflicht der Klägerin nicht geäußert. Die Beigeladene zu 2) hat lediglich mitgeteilt, dass sie die in der Vergangenheit geleisteten Beiträge erstattet habe. Das Sozialgericht ist im angefochtenen Urteil daher im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Rechtmäßigkeit der Rücknahmeent¬scheidung allein nach § 45 SGB X beurteilt, soweit sie die Feststellungen in der Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung betrifft. Das Sozialgericht führt in den Entscheidungsgründen zutreffend aus, dass die Rücknahmevoraussetzungen des § 45 SGB X unabhängig von Vertrauensschutzgesichtspunkten hier bereits deshalb nicht erfüllt sind, weil die Beklagte ihre Pflicht zur Ermessensausübung nicht beachtet hat. Dies wird von der Beklagten auch nicht bestritten. Sie räumt selbst ein, dass sie im Hinblick auf die Anfechtung der Beigeladenen zu 1) davon ausgegangen sei, dass im Verhältnis zu allen beteiligten Sozialversicherungsträgern eine gebundene Entscheidung nach § 49 SGB X zu ergehen habe.

Das stattgebende Urteil des Sozialgerichts vom 26. Mai 2009 ist jedoch aufzuheben, soweit die Versicherungspflicht der Klägerin in der gesetzlichen Rentenversicherung im Streit ist. Die mit Bescheid vom 25. Januar 2006 erfolgte rechtswidrige begünstigende Statusfeststellung hat die Beklagte mit den von der Klägerin angefochtenen Bescheiden zu Recht zurückgenommen. Ermächtigungsgrundlage hierfür war § 45 SGB X. Die bei einer Rücknahme grundsätzlich zu beachtenden weiteren Voraussetzungen der Abs. 1 bis 4 der Norm waren wegen der Anwendbarkeit des § 49 SGB X außer Kraft gesetzt.

Die Voraussetzungen des § 49 SGB X sind hier entgegen der Rechtsauffassung des Sozialgerichts erfüllt. Die Beigeladene zu 1) ist Drittbetroffene im Sinne des § 49 SGB X. Sie konnte als Rentenversicherungsträger den Bescheid vom 25. Januar 2006, den die Beklagte als Einzugsstelle erlassen hat, anfechten, weil sie durch ihn beschwert war. Dies ergibt sich aus der Entwicklung der gesetzlichen Regelungen und der Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen den Krankenkassen als Einzugsstellen und den anderen Versicherungsträgern, die im Urteil des BSG vom 1. Juli 1999 – B 12 KR 2/99 R – (veröffentlicht in juris, Rz. 19 ff.) ausführlich dargestellt ist. Dieser Rechtsprechung schließt sich der erkennende Senat ausdrücklich an (s. auch schon Urteil vom 11. März 2010 – L 5 KR 114/08). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die entsprechenden Ausführungen des BSG verwiesen.

Die Beigeladene zu 1) hat den sie als Dritte belastenden Verwaltungsakt auch rechtzeitig angefochten. Der Bescheid vom 25. Januar 2006 war nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehen. Deshalb galt für einen Rechtsbehelf nicht die Monats-, sondern die Jahresfrist des § 84 Abs. 2 Satz 3 SGB X i.V.m. § 66 Abs. 2 Satz 1 SGG. Sie gilt allgemein, auch für die Einhaltung von Fristen durch Versicherungsträger gegenüber der Einzugsstelle (BSGE 39, 223, 226; BSG SozR 1500 § 92 Nr. 3). Die Jahresfrist lief für die Beigeladene zu 1) erst von der Bekanntgabe des Bescheides an sie selbst an, hier also frühestens ab Zugang des Bescheides, der auf Anforderung Anfang Juli 2006 übersandt wurde. Die Beigeladene hat bereits mit Schreiben vom 19. Juli 2006 (eingegangen bei der Beklagten am 24. Juli 2006) die Entscheidung der Beklagten beanstandet und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie die Rechtsauffassung der Beklagten nicht teile. Zugleich hat sie um Aufhebung des Bescheides vom 25. Januar 2006 und Feststellung gebeten, dass die Klägerin ab 1. September 1999 der Rentenversicherungspflicht nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI unterliege. Damit hat die Beigeladene zu 1) innerhalb der Jahresfrist nach Bekanntgabe des Bescheides vom 25. Januar 2006 Widerspruch erhoben (vgl. dazu auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 – L 5 KR 124/09).

Dieser Widerspruch stellt auch einen zulässigen Rechtsbehelf dar, mit dem der Verwaltungsakt innerhalb der Jahresfrist angefochten wurde. Zwar war die Beigeladene zu 1) als Versicherungsträger im Sinne des § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 vom Vorverfahrenszwang befreit. Sie hätte also unmittelbar Anfechtungsklage erheben können, ohne ein Verwaltungsverfahren anzustrengen. Daraus folgt jedoch nicht, dass es der Beigeladenen zu 1) verwehrt gewesen wäre, den Bescheid durch Widerspruch anzufechten. Eben so wenig war die Beklagte gehindert, dem Widerspruch auf dem Verwaltungswege abzuhelfen. Zwar setzt der Wortlaut des § 49 SGB X ein förmliches Widerspruchsverfahren bzw. ein Klageverfahren voraus, während dessen der angefochtene Verwaltungsakt aufgehoben wird. Der Senat kann dahingestellt lassen, ob die Klägerin zu Recht einwendet, dass hier ein förmliches Widerspruchsverfahren nicht eingeleitet worden sei. Auch wenn der Einwand der Klägerin zutreffend sein sollte, weil ein förmliches Widerspruchsverfahren regelmäßig mit einem Widerspruchsbescheid endet und im Hinblick auf die hier einschlägige Norm des § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG kaum unterstellt werden kann, dass die Beklagte und die Beigeladene zu 1) ein förmliches Widerspruchsverfahren beabsichtigt hatten, würde dies die Anwendung des § 49 SGB X nicht ausschließen. Zwar erfasst der Wortlaut der Norm "während des Vorverfahrens" den hier gegebenen Verfahrensablauf nicht, dennoch gebietet der Gesetzeszweck eine entsprechende Anwendung auf Fallgestaltungen der vorliegenden Art. Andernfalls ergäbe sich die Konsequenz, dass bei einem Versicherungsträger, der sich als betroffener Dritter im Statusfeststellungsverfahren zu Recht gegen einen ihn belastenden Bescheid wendet, die erleichterten Bedingungen des § 49 SGB X für die Rücknahme nicht zu seinen Gunsten berücksichtigt werden könnten, obwohl die Einzugsstelle als Ausgangsbehörde dessen Rechtsauffassung teilt und zur Abhilfe im Verwaltungswege bereit wäre. In diesem Fall wären die Beteiligten nach § 197a SGG unnötigerweise mit Gerichtskosten belastet, die bei der Abhilfe in einem formlosen Verwaltungsverfahren entfielen. Derartige Konsequenzen ließen sich mit der Gesetzesintention nicht in Einklang bringen. Schließlich soll § 49 SGB X neben der Wahrung der Rechte des belasteten Drittbetroffenen auch verfahrensökonomischen Gesichtspunkten Rechnung tragen, indem die Ausgangsbehörde nicht die Aufhebung durch die Widerspruchsbehörde oder das Gericht abwarten muss, sondern sie selbst unter vereinfachten Bedingungen vornehmen kann (vgl. die Begründung zur Parallelvorschrift des § 50 VwVfG, § 46 des Gesetzentwurfs, BT-Drucks. 7/910, S. 74, auf die die Begründung zum Entwurf des § 47 SGB X verweist, BT-Drucks. 8/2034, S. 36 zu § 47 des Entwurfs; ebenso BSG, Urteil vom 26. Oktober 1989 – 12 RK 56/88 -, veröffentlicht in juris, in dem ausdrücklich ausgeführt wird, dass die Anwendung des § 49 SGB X nicht schon daran scheitere, dass der Verwaltungsakt nicht von der Widerspruchsstelle oder dem Sozialgericht, sondern von der Stelle aufgehoben worden sei, die ihn erlassen habe).

Da die Beklagte dem zulässigen Drittwiderspruch des Beigeladenen zu 1) abgeholfen hat, sind die Rechtsfolgen des § 49 SGB X zu beachten. Diese werden im Wortlaut der Vorschrift allerdings nur unzureichend zum Ausdruck gebracht. Würde er tatsächlich zugrunde gelegt, gäbe es nicht einmal eine Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme, den Widerruf oder die Aufhebung eines rechtmäßigen oder rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes im Fall der Drittanfechtung. Denn diese ist nicht bereits in § 49 SGB X normiert. Daher besteht Einigkeit, dass § 45 SGB X in Drittwiderspruchs- bzw. –klagefällen nicht die Eigenschaft als Rechts- (Ermächtigungs-)grundlage für die Rücknahme rechtswidriger begünstigender Bescheide verliert (BSG, Urteile vom 25. Februar 2010 – B 13 R 147/08 R – und vom 9. Juni 1999 – B 6 KA 76/97 R -, beide veröffentlicht in juris; Waschull in LPK-SGB X, 2. Auflage 2007, § 49 Rdnr. 13 m.w.N.). Die missverständliche Verweisung auf § 45 Abs. 1 bis 4 SGB X dispensiert nach Auffassung des erkennenden Senat aber bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 49 SGB X von sämtlichen Beschränkungen, die § 45 Abs. 1 und 4 SGB X für die Rücknahme vorsehen. Das bedeutet für die hier vorliegende Fallgestaltung, dass der Regelvertrauensschutz des § 45 Abs. 2 SGB X sowie die Fristen der Absätze 3 und 4 der Norm keine Anwendung finden und auch die in der Ermächtigungsgrundlage des § 45 Abs. 1 Satz 1 SGB X vorgesehene Pflicht zur Ermessensausübung entfällt. Die

Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsakts ist eine gebundene Entscheidung, sofern ein Dritter den Verwaltungsakt in zulässiger Weise und materiell-rechtlich begründet angefochten hat (wie hier offenbar auch Bayerisches Landessozialgericht, Urteil vom 23. April 2009 – L 4 KR 229/07 – und Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10. Dezember 2009 – L 5 KR 124/09 -, beide veröffentlicht in juris; ausdrücklich offen gelassen im Urteil des BSG vom 25. Februar 2010 – B 13 R 147/08 R, veröffentlicht in juris, Rdnr. 60).

Die in der Literatur vertretene Rechtsmeinung, nicht nur die Aufhebungsentscheidung eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes mit Drittwirkung stehe im pflichtgemäßen Ermessen der Ausgangsbehörde, sondern auch bei der Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes sei Ermessen auszuüben und in das Rücknahmeermessen seien sogar Vertrauensschutzgesichtspunkte einzustellen (vgl. Marschner in Pickel/Marschner, SGB X, Stand Juni 2010, § 49 Rz. 6; Merten in Hauck/Noftz, SGB X, Stand Juli 2010, § 49 Rz. 9 m.w.N.), lässt sich weder aus dem Wortlaut des § 49 SGB X noch dem Gesetzeszweck der Norm überzeugend herleiten. So beschränkt § 49 SGB X nicht die Geltung der §§ 45 Abs. 1 bis 4, 47, 48 SGB X auf einzelne Inhalte dieser Vorschriften, sondern insgesamt. Des Weiteren wird in der Gesetzesbegründung zur Parallelvorschrift des § 50 VwVfG, § 46 des Gesetzentwurfs, auf die die Begründung zum Entwurf des § 47 SGB X verweist, ausgeführt, dass eine Einschränkung der Aufhebungsmöglichkeiten entsprechend den §§ 44 und 45 VwVfG nicht gerechtfertigt erscheine. Denn der Begünstigte verdiene, da er mit der Einlegung von Rechtsbehelfen durch andere Personen oder Stellen rechnen müsse, keinen Vertrauensschutz. Außerdem habe der Belastete den gleichen Anspruch auf Rechtsschutz wie der Begünstigte. Deshalb müssten im gesamten Rechtsbehelfsverfahren, d.h. einschließlich des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, die Möglichkeiten der Rücknahme und des Widerrufs durch die Behörde erweitert werden, solle sich der Bestandsschutz für den Begünstigten nicht als Verminderung des Rechtsschutzes anderer auswirken (BT-Drucks. 7/910, S. 74).

Sofern der Ausgangsbehörde die Pflicht zur Ermessensbetätigung auch in Drittwiderspruchsfällen der vorliegenden Art auferlegt würde, bestünde die Gefahr, dass diese Gesetzesintention unterlaufen würde. Ermessensentscheidungen sind nur eingeschränkt justitiabel. Bei der gerichtlichen Überprüfung von Ermessensentscheidungen findet nur eine Rechtskontrolle, aber keine Zweckmäßigkeitsüberprüfung statt. Das Gericht darf bei der Ermessensüberprüfung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle des Verwaltungsermessens setzen. Es überprüft nur, ob ein Ermessensnichtgebrauch, eine Ermessensunterschreitung oder –überschreitung oder ein Ermessensfehlgebrauch vorliegt (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 9. Aufl., § 54 Rdnr. 27 ff. m.w.N.). Im Einzelfall wäre es daher der Ausgangsbehörde jedenfalls teilweise überlassen, welchen Wert sie dem Rechtsschutz des Dritten gegenüber dem Bestandsschutz für den Begünstigten beimisst. Dies stünde mit dem Gesetzeszweck des § 49 SGB X nicht in Einklang. Die Vorschrift dient schließlich der Wiederherstellung der materiellen Gerechtigkeit in Fällen, in denen Dritte betroffen sind. Demzufolge wird auch von Stimmen in der Literatur teilweise die Rechtsmeinung vertreten, einem zulässigen und begründeten Drittwiderspruch müsse in der Regel stattgegeben werden (KassKomm-Steinwedel, Stand 1. April 2010, § 49 SGB X Rdnr. 8; Waschull in LPK-SGB X, 2. Aufl., § 49 Rdnr. 14). Daneben wird der Lösungsweg über eine Ermessensreduzierung auf null vorgeschlagen, um die Belange des Drittbetroffenen im Einzelfall angemessen berücksichtigen zu können (vgl. Merten, a.a.O.).

Gegen die grundsätzliche Pflicht zur Ermessensbetätigung in Fallgestaltungen der vorliegenden Art spricht nach Auffassung des erkennenden Senats weiter der Umstand, dass ein einheitlicher gerichtlicher Prüfungsmaßstab für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes mit Drittwirkung gelten muss, der sich unabhängig davon, wen die Ausgangsbehörde mit der angefochtenen Entscheidung begünstigt oder beschwert und wer die Entscheidung deshalb anficht, ausschließlich an der materiellen Gerechtigkeit zu orientieren hat. Diesem Erfordernis kann in Drittanfechtungsfällen aber nur dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes im Anwendungsbereich des § 45 Abs. 1 SGB X i.V.m. § 49 SGB X nicht in das Ermessen der Ausgangsbehörde gestellt ist. Andernfalls ergäben sich in Abhängigkeit von der jeweiligen Fallkonstellation unterschiedliche Voraussetzungen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Rücknahmeent¬scheidung, die mit dem Gesetzeszweck des § 49 SGB X, der Wiederherstellung der materiellen Gerechtigkeit, nicht in Einklang zu bringen wären. Ein rechtswidriger Verwaltungsakt mit Drittwirkung hat in Fällen der vorliegenden Art naturgemäß immer eine begünstigende Wirkung für einen Beteiligten und gleichzeitig eine belastende Wirkung für einen anderen Beteiligten. Die maßgebliche Rechtsgrundlage für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Rücknahme des rechtswidrigen Verwaltungsakts ist somit im Einzelfall abhängig von der Person des Anfechtenden. Wer durch die Entscheidung der Ausgangsbehörde beschwert ist, hängt aber wiederum davon ab, wessen Rechtsauffassung sich die Ausgangsbehörde im Einzelfall im Verwaltungsverfahren angeschlossen hat. Je nach Fallkonstellation kommen somit bei Sachverhalten der vorliegenden Art als Ermächtigungsgrundlage für die Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte § 44 Abs. 1 SGB X oder § 45 Abs. 1 SGB X in Betracht. § 44 Abs. 1 SGB X sieht im Gegensatz zu § 45 Abs. 1 SGB X jedoch eine gebundene Entscheidung vor. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind. Wäre daher im Anwendungsbereich des § 45 Abs. 1 SGB X bei einer Drittanfechtung die Ermessensbetätigung als einschränkende Voraussetzung für die Rücknahme nach § 49 SGB X nicht ausgeschlossen, gäbe es keinen einheitlichen gerichtlichen Prüfungsmaßstab für die Beteiligten in Drittanfechtungsklagen. Im Fall des § 44 Abs. 1 SGB X wäre vom Gericht lediglich zu prüfen, ob der zurückgenommene Verwaltungsakt bei seinem Erlass rechtswidrig war. Im Fall des § 45 Abs. 1 SGB X wäre demgegenüber zusätzlich zu prüfen, ob die Ausgangsbehörde den rechtswidrigen Verwaltungsakt auch ermessensfehlerfrei zurückgenommen hat, was wiederum den Drittbelasteten beeinträchtigt. Auch wären die Beteiligten je nach Fallkonstellation unterschiedlichen Urteilssprüchen unterworfen. Bei einer rechtswidrigen gebundenen Entscheidung der Ausgangsbehörde wäre der angefochtene Verwaltungsakt aufzuheben. Bei einer rechtswidrigen Ermessensentscheidung könnte das Gericht die Ausgangsbehörde aber lediglich zu einer Neubescheidung verurteilen, die diese wegen der in § 49 SGB X ausgeschlossenen Fristenregelungen des § 45 SGB X grundsätzlich jederzeit wieder vornehmen könnte. Hieraus wird deutlich, dass bei Annahme einer Pflicht zur Ermessensbetätigung bei Drittanfechtungsfällen im Anwendungsbereich des § 45 Abs. 1 SGB X die Gefahr der Ungleichbehandlung gegenüber Beteiligten bestünde, deren Rechtsstreitigkeiten sich nach der Ermächtigungsgrundlage des § 44 Abs. 1 SGB X beurteilen. Diese Ungleichbehandlung und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen wäre unabhängig davon, dass sich nach der Gesetzesbegründung zu § 49 SGB X der Bestandsschutz für den Begünstigten ohnehin nicht als Verminderung des Rechtsschutzes anderer auswirken soll, auch durch sonstige gewichtige Gründe nicht zu rechtfertigen. Schließlich würden die unterschiedlichen Konsequenzen für die Beteiligten in Gerichtsverfahren allein aus dem Umstand resultieren, welche Rechtsauffassung für die Ausgangsbehörde im Verwaltungsverfahren überzeugender war und deshalb zu der angefochtenen Rücknahmeentscheidung geführt hat. Macht – wie hier – die ursprünglich Begünstigte geltend, sie - die Klägerin - habe aufgrund des ursprünglich fehlerhaften Verwaltungshandelns der Beklagten einen Vermögensschaden erlitten, ist sie wegen möglicher Ersatzansprüche gegen die Beklagte auf den Zivilrechtsweg zu verweisen. Zum

Ausgleich gegebenenfalls erlittener Nachteile durch den Abschluss einer fondskombinierten Rentenversicherung und einer Lebensversicherung bedarf es keiner Ermessensentscheidung zu Lasten der Beigeladenen zu 2), die die fehlerhafte Entscheidung ohnehin nicht verursacht hat.

Aus diesen Gründen hat die Berufung der Beklagten zum Teil Erfolg.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG. Dabei hat der Senat den Obsiegensanteil der Klägerin und die Höhe der jeweiligen Beiträge zu den beigeladenen Sozialversicherungsträgern berücksichtigt.

Der Senat hat die Revision gemäß § 160 Abs. 2 Nr. 1 SGG zugelassen. Er misst der Rechtsfrage, ob im Anwendungsbereich des § 49 SGB X i.V.m. § 45 Abs. 1 SGB X Ermessen auszuüben ist, grundsätzliche Bedeutung zu. Diese Rechtsfrage ist bisher höchstrichterlich noch nicht entschieden worden. Sie ist hier auch streitentscheidend. Wenn die Beklagte die Pflicht zur Ermessensbetätigung gehabt hätte, wären die angefochtenen Bescheide der Beklagten nach Auffassung des erkennenden Senats ermessensfehlerhaft gewesen. Es hätte insbesondere keine Ermessensreduzierung auf null vorgelegen. Es hätten sich durchaus Umstände feststellen lassen, welche der Beklagten bei einer Ermessensausübung zulässigerweise hätten Veranlassung geben können, von der Rücknahme des Bescheides vom 25. Januar 2006 – unter Umständen auch nur teilweise - Abstand zu nehmen. Insbesondere der Verfahrensablauf weist gewisse Besonderheiten auf, die im Rahmen einer Ermessensabwägung hätten berücksichtigt werden können. Der Beklagten waren die maßgeblichen Tatsachen, die die Versicherungspflicht der Klägerin hier begründeten, vor Erteilung des Bescheides vom 25. Januar 2006 bekannt. Die Beklagte hat die rechtswidrig begünstigende Feststellung, dass mit Beschäftigungsbeginn vom 1. September 1999 keine abhängige versicherungspflichtige Beschäftigung vorliege, allein verschuldet, weil sie die rechtlichen Voraussetzungen nicht sorgsam geprüft und es zudem unterlassen hat, die Beigeladene zu 1) vor Erteilung des Bescheides vom 25. Januar 2006 in das Verfahren einzubinden. Die Beklagte hat es auch versäumt, der Klägerin eine Rechtsbehelfsbelehrung zu erteilen, aus der unmissverständlich hervorging, dass Dritten ein Anfechtungsrecht gegen die sie begünstigende Feststellung zusteht. Dies ließ sich dem bloßen Hinweis, dass der Rentenversicherungsträger über die Erstattung der Beiträge entscheide und hier die Verjährung und gegebenenfalls der Beanstandungsschutz zu beachten sei, nicht ohne weiteres entnehmen.
Rechtskraft
Aus
Login
SHS
Saved
2013-08-15