

S 56 BA 42/23

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG München (FSB)
Sachgebiet
Betriebsprüfungen
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 56 BA 42/23
Datum
26.10.2023
2. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
-
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

I. Der Bescheid vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 wird aufgehoben.

II. Die Kosten des Rechtsstreits hat die Beklagte zu tragen.

III. Der Streitwert wird auf 49.811,45 € festgesetzt.

T a t b e s t a n d :

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob der Kläger Sozialversicherungsbeiträge für die Beigeladene nachzuentrichten hat.

Der Kläger war gemeinsam mit seinem Vater H2. aufgrund Gesellschaftsvertrages vom 28.10.2008 jeweils zu 1/2 Gesellschafter der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Gegenstand des Unternehmens war der Betrieb einer Gastwirtschaft, einer Metzgerei sowie eines Hotels auf dem im notariellen Vertrag vom 28.10.2008 näher bezeichneten Grundbesitz und den näher bezeichneten Teileigentumseinheiten.

Der Vertrag enthält unter § 8 folgende Regelung:

"1. Bei Kündigung der Gesellschaft sowie bei Ausschließung oder Insolvenz eines Gesellschafters wird die Gesellschaft nicht aufgelöst, sondern - nach Ausscheiden des betroffenen Gesellschafters - von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt.
2. Besteht die Gesellschaft nur aus zwei Gesellschaftern und scheidet einer von ihnen aus ... , so dass nur ein Gesellschafter übrig bleibt, so steht dem verbleibenden Gesellschafter ein Übernahmerecht zu, das gegenüber dem ausscheidenden Gesellschafter durch rechtsgestaltende Willenserklärung auszuüben ist. Macht er von seinem Übernahmerecht Gebrauch, so wächst das Gesellschaftsvermögen dem Übernehmenden ohne Einzelübertragung an; der Ausscheidende ist abzufinden."

Die Beigeladene, die Ehefrau des Klägers, war für die H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in diesem Betrieb tätig.

Anlässlich eines Wechsels der Krankenversicherung stellte die BKK24 mit Bescheid vom 03.03.2011 gegenüber der Beigeladenen fest, dass in der Beschäftigung bei der H. & H. GbR ab dem 01.03.2011 keine Versicherungspflicht zur Sozialversicherung besteht, da es sich nicht um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handele.

Zwar spreche für eine abhängige Beschäftigung, dass das Entgelt als Betriebsausgabe verbucht und Lohnsteuer entrichtet werde. Gegen eine abhängige Beschäftigung spreche aber, dass die Beigeladene nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert sei und an der Führung des Betriebes mitwirke. Die Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Sie unterliege keinen Weisungen und könne die Tätigkeit frei gestalten. Zudem habe sie dem Kläger ein Darlehen von 10.000,00 € gewährt. Sie sei im Rahmen einer Vollmacht zur Vertretung des Unternehmens berechtigt, treffe eigenständig Personalentscheidungen, habe Kontovollmacht und sei bis 50.000,00 € zeichnungsbefugt. Sie besitze die für die Führung des Betriebes erforderliche Sachkenntnis.

Der Vater des Klägers schied zum 31.12.2014 aus der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts aus. Der Kläger führte den bestehenden Betrieb der Gastwirtschaft, der Metzgerei und des Hotels unter der zuvor der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts erteilten Betriebsnummer weiter. Die Beigeladene war weiterhin in dem Betrieb tätig.

Mit notarieller Urkunde vom 14.03.2016 erteilte der Kläger der Beigeladenen eine General- und Vorsorgevollmacht.

Im Rahmen der von der Beklagten bei dem Kläger für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2020 durchgeführten Betriebsprüfung teilte die Beigeladene in dem von ihr übersandten Fragebogen mit, sie arbeite seit dem 01.01.2015 sieben Tage die Woche im Betrieb des Klägers mit und erhalte hierfür ein Entgelt von 2.500,00 € brutto. Sie leite den Hotelbereich, führe das Personal, koche, sei in der Verwaltung der Metzgerei tätig. Sie sei dem Kläger gleichgestellt, sie treffe Personalentscheidungen eigenverantwortlich, habe eine Kontovollmacht. Der Tätigkeit liege keine Vereinbarung zugrunde. Sie sei nicht in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingebunden. Sie sei nicht an Weisungen gebunden und könne ihre Tätigkeit frei gestalten. Es bestehe kein Urlaubsanspruch, es erfolge keine Lohnfortzahlung. Das Entgelt für die Tätigkeit, von dem Lohnsteuer entrichtet werde, werde auf ein privates Konto überwiesen, über das sie verfügungsberechtigt sei. Es werde als Betriebsausgabe verbucht. An dem Vermögen des Betriebs sei sie im Rahmen des Zugewinnausgleichs beteiligt.

Mit Anhörungsschreiben vom 20.12.2021 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass beabsichtigt sei, eine Nachforderung an Sozialversicherungsbeiträgen von 50.261,09 € festzusetzen. Die Beigeladene sei für den Kläger im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses mit Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung tätig gewesen. Der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 betreffe des Vertragsverhältnis zum Arbeitgeber H. GbR. Daher sei nun die Prüfung für den Kläger als Arbeitgeber durchzuführen.

Die Beigeladene sei als Leitung des Hotelbereichs, in der Personalführung, der Verwaltung der Metzgerei und des Betriebsmanagements sowie als Köchin tätig. Von dem der Beigeladenen gezahlten Entgelt werde Lohnsteuer gezahlt und das Entgelt werde als Betriebsausgabe gebucht. Wenn auch in stark abgeschwächter Form werde ein Weisungsrecht ausgeübt. Sie sei in die Arbeitsorganisation eingegliedert und übe die genannten Tätigkeiten anstelle einer fremden Arbeitskraft aus. Es werde ein ortsübliches Entgelt auf ein Konto gezahlt, über das die Beigeladene verfügungsberechtigt sei. Sie sei nicht unmittelbar am Betriebsvermögen beteiligt. Die Arbeitsentgelte seien 2017 bis 2020 der Unfallversicherung gemeldet worden. Hinsichtlich der Beitragspflicht bestehe weitgehende Übereinstimmung zwischen der gesetzlichen Unfallversicherung, der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Für eine selbständige Tätigkeit spreche, dass die Beigeladene nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert sei und ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten könne.

Die vorgelegte General- und Vorsorgevollmacht habe alleine zivilrechtlichen Charakter, sie könne auch jederzeit widerrufen werden.

Das Gehalt sei auch für Ausfalltage nicht gekürzt worden, daher sei nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass die Beigeladene Lohnfortzahlung im Krankheitsfall erhalten habe.

Der Bevollmächtigte des Klägers verwies darauf, dass die H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nach dem Ausscheiden des Vaters von dem Kläger weiter geführt worden sei. Der Anteil des Vaters an der Gesellschaft sei dem Kläger angewachsen. Sämtliche Rechte und Pflichten und Vertragsverhältnisse seien auf den Kläger übergegangen, der das Unternehmen fortgeführt habe. Damit sei auch das Vertragsverhältnis mit der Beigeladenen auf ihn übergegangen. Für dieses Vertragsverhältnis sei bereits am 03.03.2011 eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung erfolgt. Diese sei bindend, solange sie nicht nach [§ 48 SGB X](#) zurückgenommen worden sei. Die einzige Änderung, die sich seit dem Bescheid der BKK24 ergeben habe, sei der Austritt des H2. Mit diesem habe die Beigeladene weitere Geschäftsführungsaufgaben übernommen. Das familiäre Band zwischen dem Kläger und der Beigeladenen sei stärker als das zwischen ihr und dem ausgeschiedenen Schwiegervater

Mit Bescheid vom 20.01.2022 setzte die Beklagte eine Nachforderung an Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 49.811,45 € fest. Die Beigeladene stehe spätestens seit dem 01.01.2017 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei dem Kläger. Dieser könne nicht einwenden, der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung und der Festsetzung einer Nachforderung stehe der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 entgegen, der nicht zurückgenommen worden sei. Denn dieser Bescheid betreffe die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses zwischen der Beigeladenen und dem Arbeitgeber H. GbR. Bei der H. GbR und der Einzelfirma des Klägers handele es sich um verschiedene Arbeitgeber. Die Tätigkeit in der Einzelfirma des Klägers sei sozialversicherungsrechtlich noch nicht beurteilt worden. Der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2021 habe sich mit Ausscheiden des weiteren Gesellschafters aus der H. GbR auf andere Weise im Sinne des [§ 39 SGB X](#) erledigt. Dass die Betriebsnummer beibehalten worden sei, sei unerheblich. Denn die Betriebsnummernvergabe erfolge seitens der Bundesagentur für Arbeit nur hinsichtlich der Beschäftigungsstatistik. Eine Bewertung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht erfolge nicht. Es bestehe die Möglichkeit, eine neue Betriebsnummer zu beantragen oder mit Einverständnis aller Beteiligten, die bisherige Betriebsnummer zu übernehmen. Das familiäre Band zwischen den Eheleuten sei nicht relevant. Bei einem familiären Zerwürfnis komme die jeweils bestehende Rechtsmacht zum Tragen. Für die Berechnung des beitragspflichtigen Entgeltes sei zu berücksichtigen, dass die Beitragsfreiheit der Aufwendungen für eine Unterstützungskasse begrenzt sei.

Hiergegen hat der Bevollmächtigte des Klägers mit Fax vom 02.02.2022 Widerspruch eingelegt. Zur Begründung wurde das bisherige Vorbringen wiederholt und vertieft, unter anderem darauf hingewiesen, dass der Betrieb unter Beibehaltung aller Wirtschaftsgüter fortgeführt worden sei.

Der Widerspruch wurde mit Widerspruchsbescheid vom 02.02.2023 zurückgewiesen.

Hiergegen hat der Kläger durch seinen Bevollmächtigten mit Schreiben vom 05.03.2023, eingegangen am 06.03.2023, Klage am Sozialgericht München erhoben.

Zur Begründung hat er das bisherige Vorbringen wiederholt und vertieft und insbesondere auf [§ 613 a BGB](#) verwiesen. Auch für Befreiungsbescheide nach [§ 6 SGB VI](#) gelte, dass diese bei einem Betriebsübergang Wirkung hinsichtlich des "neuen" Arbeitgebers entfalten. Der Bescheid der BKK24 würde nur erlöschen, wenn das Unternehmen vollständig aufgegeben bzw. aufgelöst oder liquidiert werde, dies sei bisher nicht geschehen. Die Beigeladene stehe gerade nicht in einem freien Dienstverhältnis, sondern sei mitarbeitende Familienangehörige, so dass [§ 613 a BGB](#) Anwendung finde.

Der Kläger beantragt, den Bescheid vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor,

der Bescheid vom 03.03.2011 sei nicht aufzuheben, er habe alleine Geltung für die G. & H. GbR gehabt. Der Kläger sei nicht mit dem Arbeitgeber H. & H. GbR identisch, so dass der Bescheid der BKK24 erloschen sei. Er habe sich nach [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt, da er ausdrücklich nur für das beurteilte Vertragsverhältnis zwischen der H. & H. GbR und der Beigeladenen gegolten habe. Dieses

Beschäftigungsverhältnis habe mit der sofortigen Vollbeendigung der Gesellschaft geendet. Daher sei durch die Beklagte eine neue sozialversicherungsrechtliche Beurteilung durchzuführen gewesen. Dass der Kläger nicht mit der vorherigen GbR identisch sei, folge aus dem Umstand, dass eine GbR als Einpersonen-Gesellschaft nicht denkbar sei. Mit dem Ausscheiden des vorletzten Gesellschafters werde auch bei einer gesellschaftlichen Fortsetzungsklausel die GbR sofort beendet. Die Fortsetzungsklausel sei in diesem Fall als Übernahmeklausel auszulegen. [§ 613 a BGB](#) finde vorliegend keine Anwendung. Mit der Übernahme der H. GbR sei der Kläger nicht in die Rechte und Pflichten des zwischen der Beigeladenen und der H. GbR bestehenden Vertragsverhältnisses eingetreten. Denn [§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB](#) ordne lediglich den Eintritt in die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen der Arbeitnehmer an. Dagegen gelte [§ 613 a BGB](#) nicht für Personen, die wie die Beigeladene in keinem Arbeitsverhältnis, sondern in einem freien Dienstverhältnis stehen. Mit der Übernahme des Betriebs und Weiterbeschäftigung der freien Mitarbeiter werde in der Regel konkludent ein neues Vertragsverhältnis zwischen dem neuen Betriebsinhaber und dem als freien Mitarbeiter beschäftigten begründet. In diesem Zusammenhang sei es ohne Bedeutung, dass die Betriebsnummer der GbR beibehalten worden sei.

Mit Beschluss vom 24.05.2023 wurde die Ehefrau des Klägers H1. zum Verfahren beigeladen. Die AOK Bayern - Die Gesundheitskasse, die Pflegeversicherung bei der AOK Bayern - Die Gesundheitskasse und die Bundesagentur für Arbeit haben auf Anfrage mit Schreiben vom 19.04.2023 keinen Antrag auf Beiladung gestellt.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf die Gerichtsakten sowie die beigezogenen Verwaltungsakten der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist die Klagefrist des [§ 87 SGG](#) gewahrt. Der Widerspruchsbescheid vom 02.02.2023 wurde am gleichen Tag zur Post gegeben, so dass er als am 05.02.2023 bekannt gegeben gilt, [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#). Nach [§ 64 Abs. 2 SGG](#) würde die Klagefrist damit am 05.03.2023 enden. Da es sich hierbei jedoch um einen Sonntag handelte, endete die Frist am folgenden Montag, den 06.03.2023, [§ 64 Abs. 2 SGG](#). Die Klage ging an diesem Tag beim Sozialgericht ein.

Die Klage hat auch in der Sache Erfolg.

Der Bescheid vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten. Die Beklagte hat zu Unrecht gegen den Kläger eine Nachforderung an Sozialversicherungsbeiträgen festgesetzt. Die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Nachforderung sind nicht erfüllt.

Dabei kann dahinstehen, ob die Beigeladene bei dem Kläger abhängig beschäftigt ist oder selbständig tätig ist.

Ist die Beigeladene selbständig tätig, ist die Voraussetzung für eine Versicherungspflicht nicht gegeben, weil versicherungspflichtig in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) sowie in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) nur gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen sind.

Ist die Beigeladene abhängig beschäftigt, ist die Beklagte ist nicht befugt, im Rahmen der durchgeführten Betriebsprüfung gemäß [§ 28 p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) eine Entscheidung zur Versicherungspflicht der Beigeladenen zu treffen, und bisher nicht gezahlte Beiträge zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung nachzufordern.

Einer dahingehenden Entscheidung über die Feststellung von Versicherungspflicht der Beigeladenen in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und der Festsetzung von Beiträgen steht der (gegenläufige) Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 entgegen. Mit diesem Bescheid hat die BKK24 im Rahmen ihrer sich aus [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ergebenden Zuständigkeit eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Vertragsverhältnisses der Beigeladenen vorgenommen und entschieden, dass die Tätigkeit der Beigeladenen für die G. & G. GbR keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründet.

Diese Entscheidung hat weiterhin Gültigkeit. Eine Aufhebung dieser Entscheidung ist unstreitig nicht erfolgt. Diese Entscheidung hat sich auch nicht auf andere Weise im Sinne des [§ 39 Abs. 2 SGB X](#) erledigt, vielmehr gilt sie auch für das zwischen dem Kläger und der Beigeladenen bestehende Vertragsverhältnis.

Zwar geht die Beklagte zu Recht davon aus, dass der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 zunächst alleine das Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen und der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts betraf. Dieser Bescheid entfaltet aber auch Wirkungen für das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen.

Handelte es sich bei dem Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen und der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts tatsächlich um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, so ist der Kläger gemäß [§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB](#) in dieses Beschäftigungsverhältnis eingetreten. Denn bei der Übernahme des Betriebes der Gastwirtschaft, der Metzgerei sowie des Hotels handelt es sich um einen Betriebsübergang im Sinne dieser Vorschrift. Der Kläger hat die Führung des bestehenden Betriebes, der sich aus Gastwirtschaft, Metzgerei und Hotel zusammensetzt, von der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts übernommen. Zwar wurde die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als solche mit Ausscheiden des Vaters des Klägers als Gesellschafter nicht von dem Kläger fortgeführt. Die Existenz einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts setzt immer mehrere Gesellschafter voraus, mit dem Ausscheiden des Vaters des Klägers bestand die Gesellschaft daher nicht mehr. Der Kläger hat aber von dem ihm in [§ 8 Abs. 2](#) des Gesellschaftsvertrages eingeräumten Übernahmerecht Gebrauch gemacht. Die Fortführung des bestehenden Betriebes kommt auch darin zum Ausdruck, dass der von der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts geführte Betrieb dieselbe Betriebsnummer hatte wie der jetzt vom Kläger geführte Betrieb. Die Beklagte kann nicht erfolgreich darauf verweisen, dass die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht mehr existiert. Ein Betriebsübergang beinhaltet grundsätzlich den Übergang des Betriebes von einem Inhaber auf einen anderen, also von einer Rechtspersönlichkeit auf eine davon zu unterscheidende Rechtspersönlichkeit.

Ist der Kläger aber in das Vertragsverhältnis eingetreten, besteht dieses fort und die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der BKK24 für dieses Vertragsverhältnis behält weiterhin ihre Gültigkeit (Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, Müller-Glöge, [§ 613 a BGB](#),

Rn. 81).

Dem steht nicht entgegen, dass der Bescheid vom 03.03.2011 gegenüber der Beigeladenen und nicht gegenüber der H. Gesellschaft des bürgerlichen Rechts ergangen ist. Bescheide über die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status können gegenüber dem Auftragnehmer/Auftraggeber bzw. abhängig Beschäftigten/Arbeitgeber grundsätzlich nur einheitlich ergehen. Jede gegenüber einem Beteiligten getroffene Entscheidung wirkt auch für und gegen den anderen Beteiligten.

Die Beklagte kann nicht geltend machen, [§ 613 a BGB](#) gelte nicht für freie Dienstverhältnisse. Das Sozialversicherungsrecht unterscheidet alleine zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. Freie Dienstverhältnisse sind als vertragliche Gestaltungsform nur im Arbeitsrecht anerkannt.

Für die von der Beklagten vertretene Ansicht spricht auch nicht, dass der Bescheid der BKK24 keine abhängige Beschäftigung festgestellt hat. Zwar verneint der Bescheid das Bestehen der Grundlage eines Betriebsübergangs, nämlich das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Besteht aber - entgegen der Feststellung des Bescheides - tatsächlich eine abhängige Beschäftigung, behält die unzutreffende Beurteilung aus Gründen der Rechtssicherheit weiterhin Gültigkeit.

Die Entscheidung über die Kosten folgt aus [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 154 Abs. 1 VwGO](#).

Gemäß [§ 197 a Abs. 1 Satz 1 SGG](#), [§ 52 Abs. 3 Satz 1 GKG](#) ist der Streitwert in Höhe der streitgegenständlichen Forderung festzusetzen. G. Gesellschaft

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-08-30