LSG München, Urteil v. 22.08.2024 – L 7 BA 114/23

Titel:

Beitragsrecht: Keine Geltung des § 613a BGB für Statusfeststellung gegenüber neuem Betriebsinhaber

Normenketten:

BGB § 613a
SGB IV § 7, § 7a

Leitsätze:

Eine Statusfeststellung, wonach eine selbstständige Tätigkeit vorliegt, wirkt nach einem Betriebsübergang auf einen neuen Arbeitgeber nicht über § 613a BGB weiter.
1. § 613a BGB erfasst alle im Zeitpunkt des Übergangs (noch) „bestehenden" Arbeitsverhältnisse, auch die Anstellungsverhältnisse der leitenden Angestellten iSd § 5 Abs. 3 BetrVG und des § 14 Abs. 2 KSchG, jedoch findet die Vorschrift auf sonstige Dienstnehmer, die keine Arbeitnehmer sind, keine Anwendung. (Rn. 41) (redaktioneller Leitsatz)
2. § 613a BGB gilt nur für das Verhältnis zwischen den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und dem alten und dem neuen Arbeitgeber, nicht für das Verhältnis zu einem Sozialversicherungsträger. (Rn. 38) (redaktioneller Leitsatz)
3. Bei einem Wechsel des Arbeitgebers ist gegenüber einem neuen Arbeitgeber eine eigene Beurteilung der Statusfrage für das konkret bestehende neue Beschäftigungsverhältnis vorzunehmen. (Rn. 39) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Arbeitgeberwechsel, Betriebsübergang, selbstständige Tätigkeit, Statusfeststellung

Vorinstanz:

SG München, Endurteil vom 26.10.2023 – S 56 BA 42/23

Fundstellen:

ZInsO 2024, 2522
ZIP 2024, 2106
ASR 2024, 221
NWB 2024, 2749
LSK 2024, 21299
BeckRS 2024, 21299
FDArbR 2024, 021299

Tenor

I. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 26. Oktober 2023 aufgehoben und die Klage gegen Bescheid vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 abgewiesen.

II. Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

IV. Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 49.811,45 Euro festgesetzt.

Tatbestand

1
Der Kläger wendet sich gegen eine Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen iHv 49.811,45 Euro für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2020 durch die Beklagte betreffend die Beigeladene, die im Betrieb des Klägers mitarbeitende Ehefrau des Klägers.

2
Der Kläger war zunächst aufgrund eines Gesellschaftsvertrages vom 28.10.2008 gemeinsam mit seinem Vater jeweils zur Hälfte Gesellschafter der H GbR (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts). Gegenstand des Unternehmens war und ist der Betrieb einer Gastwirtschaft, einer Metzgerei sowie eines Hotels.

3
Die Beigeladene war im Betrieb der GbR tätig. Anlässlich eines Wechsels der Krankenversicherung der Beigeladenen stellte die BKK24 mit Bescheid vom 03.03.2011 gegenüber der Beigeladenen fest, dass für die Tätigkeit bei der GbR ab dem 01.03.2011 keine Versicherungspflicht zur Sozialversicherung bestehe, da es sich nicht um ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis handle. 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 Betriebs mitwirke. Die Mitarbeit sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zum Betriebsinhaber geprägt. Die Beigeladene unterliege keinen Weisungen und könne ihre Tätigkeit frei gestalten. Zudem habe sie dem Kläger ein Darlehen von 10.000,00 Euro gewährt. Sie sei im Rahmen einer Vollmacht zur Vertretung des Unternehmens berechtigt, treffe eigenständig Personalentscheidungen, habe Kontovollmacht und sei bis 50.000,00 Euro zeichnungsbefugt. Sie besitze die für die Führung des Betriebes erforderliche Sachkenntnis.

4
Der Vater des Klägers schied zum 31.12.2014 aus der GbR aus. Der Kläger führte den bestehenden Betrieb der Gastwirtschaft, der Metzgerei und des Hotels unter der der GbR erteilten Betriebsnummer weiter. Der Gesellschaftsvertrag vom 28.10.2008 enthält hierzu 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.“

5
Die Beigeladene blieb nach der Übernahme des Betriebs durch den Kläger weiterhin in dem Betrieb tätig. Mit notarieller Urkunde vom 14.03.2016 erteilte der Kläger der Beigeladenen eine General- und Vorsorgevollmacht.

6
Im Rahmen der von der Beklagten für den Zeitraum 01.01.2017 bis 31.12.2020 durchgeführten Betriebsprüfung äußerte sich die Beigeladene dahingehend, 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 und 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 überweisen, über das sie verfügungsberechtigt sei. Es werde als Betriebsausgabe verbucht. An dem Vermögen des Betriebs sei sie lediglich im Rahmen des Zugewinnausgleichs beteiligt.

7
Mit Bescheid vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.02.2023 setzte die Beklagte eine Nachforderung an Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 49.811,45 Euro fest. Die Beigeladene stehe spätestens seit dem 01.01.2017 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis beim Kläger. Das familiäre Band zwischen den Eheleuten sei für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit nicht relevant. Bei einem familiären Zerwürfnis käme es letztlich auf die bestehende Rechtsmacht des Klägers als Inhaber der Einzelfirma an.

8
Der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 stehe einer solchen Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen nicht entgegen. Denn der Bescheid betreffe lediglich das Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen und ihrem früheren Arbeitgeber, die GbR. Bei der GbR und der Einzelfirma des Klägers handle es sich um verschiedene Arbeitgeber. Der Bescheid habe sich mit Ausscheiden des weiteren Gesellschafters aus der GbR iSd § 39 SGB X „auf andere Weise“ erledigt.

9
Dass die Betriebsnummer beibehalten worden sei, sei unerheblich. Eine Bewertung in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht sei hierdurch nicht erfolgt. Denn es bestehe die Möglichkeit, eine neue Betriebsnummer zu beantragen, oder mit Einverständnis aller Beteiligten, die bisherige Betriebsnummer zu übernehmen.

10
Hiergegen hat der Kläger Klage beim Sozialgericht München erhoben.

11
Mit Beschluss vom 24.05.2023 lud das Sozialgericht die Ehefrau des Klägers zum Verfahren bei. Die AOK B. – Die Gesundheitskasse, die Pflegeversicherung bei der AOK B. – Die Gesundheitskasse und die Bundesagentur für Arbeit stellten auf Anfrage des Sozialgerichts keinen Antrag auf Beiladung.

12
Mit Urteil vom 26. Oktober 2023 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 auf.

13
Die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer Nachforderung seien nicht erfüllt. Dabei könne dahinstehen, ob die Beigeladene beim Kläger nach heutigen Maßstäben abhängig beschäftigt sei oder nicht. Denn einer Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen stehe der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 entgegen, wonach die Beigeladene eine selbständige Tätigkeit ausübe. Dieser Bescheid habe weiterhin Gültigkeit.

14
Zwar gehe die Beklagte zu Recht davon aus, dass der Bescheid der BKK24 vom 03.03.2011 ursprünglich nur das Vertragsverhältnis zwischen der Beigeladenen und der GbR betroffen habe. Allerdings sei der Kläger gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in dieses Beschäftigungsverhältnis eingetreten.

15
Bei der Übernahme des Betriebes handle es sich um einen Betriebsübergang iSv § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Kläger habe von dem ihm in § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages eingeräumten Übernahmerecht Gebrauch gemacht. Die Fortführung des bestehenden Betriebes komme auch darin zum Ausdruck, dass der von der GbR geführte Betrieb dieselbe Betriebsnummer hatte wie der jetzt vom Kläger geführte Betrieb. Dass die GbR nicht mehr existiere, sei unerheblich. Ein Betriebsübergang beinhalte den Übergang des Betriebes von einem Inhaber auf einen anderen, also von einer Rechtspersönlichkeit auf eine davon zu unterscheidende Rechtspersönlichkeit.

16
Nachdem Kläger den Betrieb der GbR übernommen habe, bestehe das Vertragsverhältnis der Beigeladenen unverändert fort und die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der BKK24 für dieses Vertragsverhältnis behalte weiterhin ihre Gültigkeit (Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2023, Müller-Glöge, § 613a BGB, Rz 81).

17
§ 613 a BGB gelte für freie Dienstverhältnisse. Das Sozialversicherungsrecht unterscheide alleine zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. Freie Dienstverhältnisse seien als vertragliche Gestaltungsform nur im Arbeitsrecht anerkannt.

18
Zwar verneine der Bescheid der BKK24 das Bestehen der Grundlage eines Betriebsübergangs, nämlich das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Bestehe aber – entgegen der Feststellung des Bescheides der

BKK24 – tatsächlich eine abhängige Beschäftigung, behalte die unzutreffende Beurteilung aus Gründen der Rechtssicherheit weiterhin Gültigkeit.

19
Hiergegen hat die Beklagte Berufung beim Bayerischen Sozialgericht eingelegt.

20
Mit dem Ausscheiden eines vorletzten Gesellschafters aus einer GbR werde – auch bei einer gesellschaftlichen Fortsetzungsklausel – eine GbR sofort beendet. Die Fortsetzungsklausel im Gesellschaftsvertrag könne nur als Übernahmeklausel ausgelegt werden. § 613a BGB finde vorliegend keine Anwendung. Mit einer solchen Übernahme sei der Kläger nicht in die Rechte und Pflichten des zwischen der Beigeladenen und der GbR bestehenden Vertragsverhältnisses eingetreten.

21
§ 613a Abs. 1 Satz 1 BGB ordne insoweit lediglich den Eintritt des neuen Betriebsinhabers in zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern an. § 613 a BGB gelte nicht für Personen, die – wie die Beigeladene – in keinem Arbeitsverhältnis, sondern in einem freien Dienstverhältnis tätig gewesen seien. Mit der Weiterbeschäftigung freier Mitarbeiter werde in der Regel konkludent ein neues Vertragsverhältnis zwischen dem neuen Betriebsinhaber und den als freie Mitarbeiter Beschäftigten begründet.

22
Der Kläger sei als Inhaber seiner Einzelfirma nicht mit dem früheren Arbeitgeber, der GbR, identisch. Der Bescheid vom 03.03.2011 habe allein Geltung für die GbR gehabt, da er ausdrücklich nur das Vertragsverhältnis zwischen der GbR und der Beigeladenen beurteilt habe. Das Beschäftigungsverhältnis habe mit der Beendigung der GbR ebenfalls geendet. Daher sei durch die Beklagte eine neue sozialversicherungsrechtliche Beurteilung durchzuführen gewesen.

23
Die Beklagte und Berufungskläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 26. Oktober 2023 aufzuheben und die Klage gegen Bescheid vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 abzuweisen.

24
Der Kläger und Berufungsbeklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

25
Die Entscheidung des Sozialgerichts sei zutreffend.

26
Im Erörterungstermin vom 25.03.2024 haben die Beteiligten ihr Einverständnis erklärt sowohl mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren gemäß § 124 Abs. 2 SGG als auch mit einer Einzelrichterentscheidung gemäß § 155 Abs. 3, 4 SGG.

Entscheidungsgründe

27
Die Entscheidung über das Berufungsverfahren konnte durch den nach der senatsinternen Geschäftsverteilung zuständigen Berichterstatter anstelle des Senats gemäß § 155 Abs. 3 iVm Abs. 4 SGG und mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung nach § 124 Abs. 2 SGG im schriftlichen Verfahren erfolgen, weil die Beteiligten ihr Einverständnis zu dieser Verfahrensweise erteilt haben (vgl Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 2. März 2018 – L 29 AS 528/17 Rz 22).

28
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts München vom 26. Oktober 2023 aufgehoben und die Klage gegen den Bescheid der Beklagten vom 20.01.2022 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.02.2023 abgewiesen.

29

Die aufgrund der Betriebsprüfung festgesetzte Nachforderung an Sozialversicherungsbeiträgen für die Tätigkeit der Beigeladenen im Betrieb des Klägers ist rechtlich nicht zu beanstanden.

30
Eine sozialversicherungsfreie familiäre Mithilfe der Beigeladenen scheidet angesichts des Umfangs der Tätigkeit der Beigeladenen und der ortsüblichen Vergütung hierfür aus.

31
Zutreffend ist die Beklagte davon ausgegangen, dass die Beigeladene im Betrieb des Klägers eine abhängige Beschäftigung ausübte, § 7 Abs. 4 SGB IV.

32
Zwar war die Beigeladene bei ihrer Tätigkeit als Ehefrau des Betriebsinhabers nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert und konnte ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen und gestalten, was für eine selbständige Tätigkeit spricht; Weisungen wurden der Beigeladenen regelmäßig nicht erteilt. Auch gab es keinen schriftlichen Vertrag mit den für Arbeitnehmerinnen typischen Regelungen, etwa bzgl. Urlaub und Krankheit.

33
Im Rahmen der vom BSG vorgegebenen Gesamtabwägung aller Umstände bei der Beurteilung, ob eine selbständige Tätigkeit vorliegt oder eine abhängige Beschäftigung, treten diese für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale jedoch in den Hintergrund. Es überwiegen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung.

34
Die Beigeladene war in die Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert und übte ihre Tätigkeit anstelle einer fremden Arbeitskraft aus. Die Beigeladene war dementsprechend im Betrieb des Klägers in arbeitnehmertypischen Tätigkeiten als Leitung des Hotelbereichs, in der Personalführung, der Verwaltung der Metzgerei und des Betriebsmanagements sowie als Köchin tätig. Hierfür erhielt sie – wie eine Arbeitnehmerin – ortsübliches Entgelt iHv 2.500 Euro brutto monatlich. Für dieses Entgelt der Beigeladenen wurde – wie für Arbeitnehmerinnen – Lohnsteuer gezahlt und das Entgelt entsprechend als Betriebsausgabe für den Betrieb des Klägers gebucht. Das Entgelt wurde auf ein privates Konto gezahlt, für das die Beigeladene verfügungsberechtigt war. Das Entgelt wurde – wie bei anderen Arbeitnehmerinnen – der Unfallversicherung gemeldet und entsprechende Beiträge entrichtet.

35
Im Rahmen der Abwägung ist letztlich besonders zu gewichten, das die Beigeladene über keine Rechtsmacht innerhalb des Betriebs verfügte, die ihre Tätigkeit als eine unternehmerische Tätigkeit einer Selbständigen erscheinen lässt. Inhaber des Betriebs war allein der Kläger. Die Beigeladene verfügte infolgedessen über keinerlei (gesellschaftsrechtlich) abgesicherte Rechtsmacht, die Geschicke des Betriebs mitbestimmen zu können. Daran ändert auch die vom Kläger der Beigeladenen erteilte General- und Vorsorgevollmacht nichts; eine solche Vollmacht hat allein zivilrechtlichen Charakter und kann jederzeit widerrufen werden.

36
Dieser sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit der Beigeladenen für den Kläger nach § 7 Abs. 4 SGB IV steht – anders als die Klägerseite meint – nicht Bescheid der BKK24 entgegen.

37
Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit über § 613a BGB nach einem Wechsel des Arbeitgebers eine Bindungswirkung der Beklagten als Sozialversicherungsträger an einen solchen Bescheid gegenüber einem neuen Arbeitgeber überhaupt erzeugt werden kann.

38
Zum einen regelt § 613a BGB schon von seiner Verortung im Zivilrecht her nur das Verhältnis zwischen den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern, dem alten und dem neuen Arbeitgeber, nicht aber das Verhältnis zu einem Sozialversicherungsträger; eine solche Wirkung wird in § 613a BG auch nicht ausdrücklich bestimmt.

39

Zum anderen ergibt sich aus der zivilrechtlichen Vorschrift des § 613a BGB nicht, dass die Beklagte bei ihrer Beurteilung nach § 7 Abs. 4 SGB IV an Beurteilungen von anderen Sozialversicherungsträgern (vgl zum generellen Vorrang der Clearingsstelle BSG, Urteil vom 16. Juli 2019 – B 12 KR 5/18) gebunden wird, insbesondere bzgl früherer Arbeitgeber. Vielmehr muss die Beklagte nach der sozialrechtlichen Rechtsprechung bei einem Wechsel des Arbeitgebers gegenüber einem neuen Arbeitgeber stets eine eigene Beurteilung vornehmen, es ist zwingend das konkret bestehende Beschäftigungsverhältnis zu beurteilen (BSG, Urteil vom 13. Dezember 2018 – B 5 RE 3/18).

40
Aber selbst wenn man unterstellt, § 613a BGB könne eine solche Bindungswirkung erzeugen, scheitert hier eine Bindungswirkung zumindest daran, dass § 613a BGB nur anwendbar ist in Bezug auf Arbeitsverhältnisse, also abhängige Beschäftigungen, und gerade nicht bzgl selbständigen Tätigkeiten; nur bei Arbeitsverhältnissen kommt § 613 a BGB zur Anwendung.

41
Von der Regelung des § 613a BGB werden alle im Zeitpunkt des Übergangs (noch) „bestehenden“ Arbeitsverhältnisse erfasst (LAG Hamm, Urteil vom 30. Mai 2001 – 4 (19) Sa 1773/00 Rz 109). Betroffen sind auch die Anstellungsverhältnisse der leitenden Angestellten im Sinne des § 5 Abs. 3 BetrVG und des § 14 Abs. 2 KSchG (BAG v. 22.02.1978 – 5 AZR 800/76; BAG v. 19.01.1988 – 3 AZR 263/86). Auf sonstige Dienstnehmer, die keine Arbeitnehmer sind, findet § 613a BGB dagegen keine Anwendung (BGH v. 10.02.1981 – VI ZR 185/79. Auf ein freies Dienstverhältnis ist § 613a BGB weder direkt noch analog anwendbar (LAG Köln v. 10.09.1998 – 11 Sa 46/98).

42
Wenn also – wie hier von der BKK24 – festgestellt wird, dass gerade kein – nach § 613a BGB schützenswertes – Arbeitsverhältnis vorliegt, sondern eine selbständige Tätigkeit, kann § 613a BGB schon deshalb gar nicht zur Anwendung kommen.

43
Nachdem auch die Höhe der Nachforderung von der Beklagten unstreitig zutreffend festgesetzt wurde, ist der Berufung der Beklagten in vollem Umfang stattzugeben und die Klage gegen ihre Bescheide abzuweisen.

44
Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG.

45
Gründe, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich.

46
Gemäß § 197a SGG, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG wird der Streitwert in Höhe der streitgegenständlichen Forderung festgesetzt.