
Datum: 02.07.2013
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 1 KR 572/11
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2013:0702.L1KR572.11.00

Vorinstanz: Sozialgericht Düsseldorf, S 4 KR 90/07
Sachgebiet: Krankenversicherung
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Auf die Berufung der Klägerin wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 24.05.2011 geändert. Die Bescheide der Beklagten vom 18.01.2006 werden aufgehoben, soweit mit diesen feststellt wird, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1) seit dem 01.01.1989 bis zum 31.12.2004 nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlag. Die Beklagte, der Beigeladene zu 1) sowie der Beigeladene zu 2) tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen jeweils zu 1/3; die Beigeladenen zu 1) und 2) tragen ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 5.000,00 Euro festgesetzt.

-
- Tatbestand: 1
- Die Beteiligten streiten darüber, ob die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. im Betrieb seines Vaters, dem Beigeladenen zu 1., in der Zeit vom 01.01.1989 bis zum 31.12.2004 der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlag. 2
- Der Beigeladene zu 1. betrieb als Einzelkaufmann in L bis zum 31.12.2004 eine Bäckerei und Konditorei sowie einen Cafe-Betrieb. Seit dem 01.08.1977 arbeitete der im Jahr 1962 geborene Beigeladene zu 2. in diesem Betrieb seines Vaters. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag existiert nicht. In der Folgezeit wurde der Betrieb auf drei Verkaufsstellen erweitert. Zum 3

01.07.1983 übernahm der Beigeladene zu 2. nach seinem Vortrag die Aufgabe eines Geschäftsführers. Ein schriftlicher Anstellungsvertrag wurde nicht geschlossen, eine schriftliche Bevollmächtigung nicht erteilt. Am 28.01.1985 legte er seine Meisterprüfung ab. Nach eigenen Angaben arbeitete der Beigeladene zu 2. in dem Familienbetrieb ca. 60 Stunden pro Woche verteilt auf 7 Tage. Spätestens seit Januar 1989 übte er die Produktionsaufsicht über den Gesamtbetrieb aus und war zuständig für den Wareneinkauf, für Vertragsverhandlungen, Geschäftsplanungen und Organisation, Investitionen und Mitarbeiterführung. Als monatliches Bruttoentgelt für seine Tätigkeit erhielt er im Jahr 1995 ca. 6.890,00 DM, im Jahr 2001 ca. 7.026,00 DM, in den Jahren 2002 und 2003 ca. 3.740,00 Euro und im Jahr 2004 ca. 3.876,00 Euro. Während der gesamten Zeit seit August 1977 wurde das dem Beigeladenen zu 2. gezahlte Entgelt als Betriebsausgabe verbucht, auf dieses Lohnsteuer entrichtet und wurden Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte als Einzugsstelle abgeführt.

Am 28.02.2000 und 28.06.2004 wurden Betriebsprüfungen im Betrieb des Beigeladenen zu 1. durchgeführt; Beanstandungen bzw. Feststellungen bezüglich der Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit wurden nicht getroffen. 4

Zum 01.01.2005 ging der Betrieb des Beigeladenen zu 1. auf den Beigeladenen zu 2. über. Bis zum 31.12.2004 war der Beigeladene zu 1. alleiniger Betriebsinhaber und auch noch in dem Betrieb tätig. Zum 01.01.2005 wurde der Beigeladene zu 2. in der Handwerksrolle eingetragen. 5

Am 23.09.2005 beantragten die Beigeladenen zu 1. und 2. bei der Beklagten die Feststellung, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. im Betrieb des Beigeladenen zu 1. seit dem 01.07.1983 nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag, sowie die Erstattung von Beiträgen zur Arbeitslosen- und Rentenversicherung. Nach Anhörung mit Schreiben vom 24.11.2005 stellte die Beklagte mit zwei Bescheiden vom 18.01.2006 - adressiert an den Beigeladenen zu 2. persönlich sowie an ihn als Unternehmensnachfolger des Beigeladenen zu 1. - fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. im Betrieb des Beigeladenen zu 1. "seit dem 01.01.1989 (...) nicht rentenversicherungspflichtig sowie nicht beitragspflichtig zur Agentur für Arbeit" war. Zwar sei das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht und ebenfalls Lohnsteuer entrichtet worden. Der Beigeladene zu 2. habe sich jedoch in den Betrieb seines Vaters nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert. Er habe nicht dessen Weisungsrecht unterlegen, sondern das Unternehmen mit seinem Vater in einem gleichberechtigten Nebeneinander geleitet. Durch die wahrgenommenen Aufgaben, wie z.B. Produktionsaufsicht, Wareneinkauf und Vertragsverhandlungen, innerbetriebliche Organisationen und Mitarbeiterführung, habe der Beigeladene zu 2. einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Betriebes gehabt. Außerdem sei er nicht tariflich, sondern untertariflich entlohnt worden. Ferner habe er Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall über die gesetzlich festgelegte Dauer hinaus gehabt. Die überwiegenden Merkmale sprächen somit gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Die beiden Bescheide vom 18.01.2006 enthielten jeweils folgenden Hinweis: "Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Zustellung () Widerspruch erheben." 6

Die Beigeladenen zu 1. und 2. erhoben gegen die Bescheide vom 18.01.2006 keinen Widerspruch. Der Beigeladene zu 2. beantragte am 30.03.2006 bei der Bundesagentur für Arbeit und bei der Klägerin die Erstattung der seit dem 01.01.1989 gezahlten Beiträge. Die Bundesagentur für Arbeit erstattete dem Beigeladenen zu 2. mit Bescheid vom 06.07.2006 die für die Zeit vom 01.08.1995 bis 31.12.2004 in Höhe von insgesamt 13.774,61 Euro gezahlten Beiträge. 7

Mit Schreiben vom 29.06.2006 informierte die Beklagte die Klägerin darüber, dass für den Beigeladenen zu 2. für den Zeitraum vom 01.01.1989 bis 31.12.2004 keine Versicherungsspflicht zur Rentenversicherung bestanden habe. Diesem Schreiben waren die Bescheide vom 18.01.2006 beigelegt. Die Klägerin führte daraufhin bis zum 15.06.2007 Ermittlungen zur Feststellung der Höhe der zu erstattenden Rentenversicherungsbeiträge durch. Die Beigeladenen wurden im Verlaufe des Ermittlungsverfahrens mehrfach darüber unterrichtet, dass die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen seien.

8

Am 22.06.2007 hat die Klägerin vor dem Sozialgericht (SG) Düsseldorf Klage mit dem Begehren erhoben, die Bescheide der Beklagten vom 18.01.2006 aufzuheben. Die von dem Beigeladenen zu 2. im Betrieb des Beigeladenen zu 1. ausgeübte Tätigkeit unterliege in dem streitigen Zeitraum der Rentenversicherungspflicht. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen stehe grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit weniger stark ausgeprägt sei und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werde. Eigenverantwortliche Ausführung bestimmter Arbeiten des angehörigen Beschäftigten und der Umstand, dass ggf. vor manchen Entscheidungen Rücksprache mit dem Familienmitglied gehalten werde, reiche nicht zur Begründung aus, dass dem Arbeitgeber nicht das nötige Weisungsrecht zukomme. Der Beigeladene zu 2. habe als mitarbeitendes Familienmitglied in abgeschwächter Form den Weisungen des Arbeitgebers unterlegen. Für das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses spreche auch die Höhe der Vergütung im Verhältnis zu Umfang und Art der im Betrieb verrichteten Arbeit. Das gezahlte Entgelt müsse jedoch nicht genau dem tariflichen oder ortsüblichen Arbeitsentgelt entsprechen. Das hier gezahlte Arbeitsentgelt sei angemessen gewesen. Außerdem sei zu berücksichtigen, dass das Beschäftigungsverhältnis seinerzeit ordnungsgemäß angemeldet und Pflichtbeiträge zur Sozialversicherung unbeanstandet gezahlt worden seien. Es sei nicht nachvollziehbar, dass erst nach 15 Jahren Zweifel an der richtigen Beurteilung des abhängigen Beschäftigungsverhältnisses entstünden. Auch bei den am 28.02.2000 und 28.06.2004 durchgeführten Betriebsprüfungen seien keine Beanstandungen bzw. Feststellungen bezüglich der Versicherungspflicht oder Versicherungsfreiheit getroffen worden. Selbst bei einer letzten Prüfung durch die Finanzverwaltung (Prüfzeitraum bis zum 31.12.2001) hätten sich insoweit keine Beanstandungen ergeben. Insgesamt würden daher die Umstände überwiegen, die für ein abhängiges sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprächen.

9

Die Beklagte und die Beigeladenen haben an ihrer Auffassung festgehalten, dass die Umstände, die gegen ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sprächen, überwögen. Lediglich die Umstände, dass regelmäßig Lohnsteuer entrichtet und das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe gebucht worden seien, sprächen für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Alle anderen Umstände sprächen indes dagegen, insbesondere dass der Beigeladene zu 2. nicht dem Direktionsrecht des Beigeladenen zu 1. als Arbeitgeber unterlegen habe, Urlaub nach Belieben habe nehmen können, einen nicht befristeten Anspruch auf Entgeltfortzahlung und im Vergleich zur weit übertariflichen Arbeitszeit von 60 Stunden einen untertariflichen Lohn erhalten habe. Zu Unrecht berufe sich die Klägerin darauf, dass auch das Ergebnis der Betriebsprüfungen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spräche. Die hier streitige Frage, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbstständige Tätigkeit vorliege, sei nicht Gegenstand der Betriebsprüfungen gewesen.

10

Mit Urteil vom 24.05.2011 hat das SG Düsseldorf die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

11

Die Klage sei zulässig. Das nach § 78 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) grundsätzlich vorgeschriebene Vorverfahren nach Satz 2 Nr. 3 dieser Vorschrift sei dann nicht erforderlich, wenn ein Versicherungsträger klage. Die Klägerin sei daher berechtigt gewesen, unmittelbar gegen die Bescheide vom 18.01.2006 Klage zu erheben. 12

Die Klage sei auch fristgerecht erhoben worden. Gemäß § 87 Abs. 1 SGG sei die Klage binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu erheben. Gemäß § 66 Abs. 1 SGG beginne die Frist für ein Rechtsmittel oder für einen anderen Rechtsbehelf nur dann zu laufen, wenn der Beteiligte über den Rechtsbehelf schriftlich belehrt worden sei. Erst mit Schreiben vom 29.06.2006 habe die Beklagte die Klägerin über die Erteilung der Bescheide vom 18.01.2006 informiert. Die Rechtsbehelfsfrist habe daher an dem Tag begonnen, an dem die Klägerin das Schreiben vom 29.06.2006 erhalten habe. Gemäß § 66 Abs. 2 SGG gelte die Jahresfrist für die Klageerhebung, weil die im Bescheid vom 18.01.2006 enthaltene Rechtsbehelfsbelehrung gegenüber der Klägerin unzutreffend gewesen sei. Der in der Belehrung enthaltene Rechtsbehelf des Widerspruchs gelte nur gegenüber den Beigeladenen zu 1. und 2., nicht jedoch gegenüber der Klägerin, die unmittelbar Klage erheben könne. Durch die am 22.06.2007 erhobene Klage sei die Jahresfrist gewahrt. 13

Die Zulässigkeit der Klage entfalle auch nicht durch Verwirkung des Klagerechtes. Die Klägerin habe in dem Zeitraum von der Bekanntgabe des angefochtenen Bescheides ihr gegenüber bis zur Klageerhebung ein Verwaltungs- und Ermittlungsverfahren zur Feststellung der Höhe der zu erstattenden Beiträge durchgeführt und dies den Beigeladenen zu 1. und 2. auch mehrfach mitgeteilt. Hierdurch könnte der Eindruck entstanden sein, dass die Klägerin die Bescheide vom 18.01.2006 akzeptiert habe und nicht mehr anfechten wollte. Eine Anfechtung kurz vor Ablauf der Jahresfrist könne daher gegen Treu und Glauben verstoßen und eine Verwirkung darstellen. Die Verwirkung setze als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung voraus, dass der Berechtigte die Ausübung eines Rechtes während eines längeren Zeitraumes unterlassen habe und weitere besondere Umstände hinzuträten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalles und des in Betracht kommenden Rechtsgebietes das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen ließen (Hinweis auf BSG, Urteil vom 01.07.2010, B 13 R 67/09 R, Juris). Solche, die Verwirkung auslösenden "besonderen Umstände" seien gegeben, wenn der Verpflichtete in Folge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen dürfe, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde, und der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut habe, dass das Recht nicht mehr ausgeübt werde. Durch das von der Klägerin durchgeführte Ermittlungsverfahren zur Feststellung der Höhe der Erstattungssumme sei zwar das Umstandsmoment eingetreten, es fehle jedoch der Ablauf eines längeren Zeitraumes. Im Hinblick auf die Jahresfrist nach § 66 Abs. 2 SGG könne eine Verwirkung vor Ablauf der gesetzlichen Anfechtungsfristen nicht eintreten. Im vorliegenden Fall sei zwar auf Grund der verzögerten Bekanntgabe ein weiteres halbes Jahr hinzugekommen. Nach Auffassung der Kammer reiche dies jedoch nicht aus, um eine Verwirkung anzunehmen. 14

Die Klage sei jedoch unbegründet. Die Beklagte habe zu Recht in den angefochtenen Bescheiden festgestellt, dass zwischen den Beigeladenen zu 1. und 2. in dem streitigen Zeitraum vom 01.01.1989 bis 31.12.2004 kein "die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung und zur gesetzlichen Arbeitslosenversicherung auslösendes Beschäftigungsverhältnis" bestanden habe. 15

Hier überwögen die Umstände, die für eine nichtversicherungspflichtige Beschäftigung sprechen. Wie sich aus der Anhörung der Beigeladenen im Termin zur mündlichen 16

Verhandlung ergeben habe, habe der Beigeladene zu 2. über die familiäre Abhängigkeit hinaus wie ein Mitinhaber des Betriebes alle Funktionen, Pflichten und Aufgaben eines Betriebsinhabers besessen und auch ausgeführt. Er habe schon seit 1983 die Vollmachten eines Geschäftsführers und seit 1985 auch die Meisterqualifikation zur Führung des Handwerksbetriebes besessen und habe zumindest seit Januar 1989 Betriebsteile so selbstständig geführt, dass auch für die wichtigsten, grundlegenden Entscheidungen kein Zustimmungserfordernis seines Vaters bestanden habe. Art, Umfang und Ausmaß dieser selbstständigen Position habe keinen Raum mehr für ein wie auch immer geartetes Weisungsrecht des Vaters gelassen. Seine Position habe nach ihren tatsächlichen Umständen derjenigen eines Mitinhabers entsprochen, nicht aber derjenigen eines in abhängiger Beschäftigung arbeitenden Geschäftsführers oder Filialleiters. Die formale Umsetzung dieser tatsächlich ausgeübten Position sei zwar erst im Jahr 2005 erfolgt, als er offiziell den Betrieb des Vaters übernommen habe. Die tatsächliche Ausübung der Unternehmerschaft habe jedoch schon weit vorher gelegen, und zwar schon ab 01.01.1989. Umstände, die für diese unternehmerähnliche Stellung sprächen, seien die Befugnis des Beigeladenen zu 2. über die freie Gestaltung von Ort, Zeit und Dauer seiner Arbeit. Die Arbeitszeit von 60 Stunden pro Woche habe bei weitem die Arbeitszeit einer fremden Arbeitskraft überschritten; er habe keine Zustimmung seines Vaters für die zeitliche und räumliche Gestaltung seiner Tätigkeit gebraucht. Ferner habe er uneingeschränkte Vollmachten für alle wichtigen Entscheidungen wie Personaleinstellungen, Kündigungen, Gestaltung von Arbeitsverträgen, Bewilligung von Urlaub der Arbeitnehmer, Gestaltung und Organisation des Produktionsprozesses und der Verkaufstätigkeiten gehabt. Der Beigeladene zu 2. und nicht der Beigeladene zu 1. sei derjenige gewesen, der die Produktion auf eine computergesteuerte Backanlage umgestellt habe. Der Beigeladene zu 2. habe Urlaub nicht absprechen müssen, im Krankheitsfall habe er Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts ohne zeitliche Begrenzung gehabt und sei berechtigt gewesen, Privatentnahmen zu tätigen. Einem fremden Arbeitnehmer wäre kein Einziges dieser Rechte eingeräumt worden.

Gegen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses spreche allerdings die Tatsache, dass während der gesamten streitigen Zeit die dem Beigeladenen zu 2. ausgezahlten Entgelte als Betriebsausgabe gebucht, Lohnsteuer abgeführt und Sozialversicherungsbeiträge entrichtet worden seien. Diese Umstände seien jedoch zwingende Folge der damals von allen Beteiligten vorgenommenen rechtlichen Bewertung. Sprächen die tatsächlichen Umstände der Tätigkeit eindeutig für eine versicherungsfreie Tätigkeit, so könne die in der Vergangenheit liegende falsche Handhabung nicht als Indiz für eine abhängige Beschäftigung gewertet werden. Als wesentlicher Umstand, der für eine abhängige Beschäftigung spreche, bleibe daher nur das von den Beteiligten nicht dargelegte Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 2. Da der Beigeladene zu 1. Einzelkaufmann gewesen sei, habe er das volle Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Es sei nicht dargelegt, dass der Beigeladene zu 2. im Ernstfall über den Wegfall der Vergütung hinaus auch für Schulden des Unternehmens hätte aufkommen müssen.

17

Bei Abwägung der Umstände, die für und gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprächen, hätten nach Auffassung der Kammer ganz eindeutig die Umstände höheres Gewicht, die für eine versicherungsfreie Tätigkeit sprächen. Der Beigeladene zu 2. habe wie ein Betriebsinhaber im Unternehmen schalten und walten können, wie er es für richtig und sachangemessen gehalten habe, ohne die Zustimmung seines Vaters einholen zu müssen. Seine Befugnisse hätten sich nicht auf bestimmte oder einzelne Aufgabenpflichten oder Verwaltungsbereiche beschränkt, sondern alle Angelegenheiten betroffen.

18

19

Gegen dieses ihr am 29.09.2011 zugestellte Urteil des SG hat die Klägerin am 19.10.2011 Berufung erhoben.

Sie trägt ergänzend vor, der Beigeladene zu 2. habe nur Betriebsteile geführt, nicht dagegen den gesamten Betrieb. Bei wichtigen, grundlegenden Entscheidungen sei er auf die Zustimmung seines Vaters angewiesen gewesen, dieser habe das letzte Wort gehabt. Dies betreffe insbesondere größere Investitionen. Einem Weisungsrecht habe der Beigeladene zu 2. daher unterlegen. Es sei zudem nicht ungewöhnlich, dass Beschäftigte mit Vollmachten ausgestattet seien und über einen Meistertitel verfügten und auch bis zu 60 Stunden in der Woche arbeiteten. Personaleinstellungen, Kündigungen und Abschlüsse von Arbeitsverträgen seien von der Zustimmung des Beigeladenen zu 1. abhängig gewesen, weil dieser die Verträge rechtsverbindlich habe unterschreiben müssen. Entscheidend zu berücksichtigen sei auch das fehlende Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 2. In die Handwerksrolle eingetragene Handwerker unterständen der Rentenversicherungspflicht. Dies zeige, dass der Gesetzgeber diesen Personenkreis unter den sozialen Schutz der gesetzlichen Sozialversicherung stellen wolle. Das Urteil des SG führe dazu, dass der Beigeladene zu 1. als in die Handwerksrolle eingetragener Handwerker der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterliege, während der Beigeladene zu 2., ohne an dem Betrieb in irgendeiner Form beteiligt gewesen zu sein, nicht der Rentenversicherungspflicht unterliege. Aus dem Versicherungsverlauf ergebe sich, dass der Kläger in der Zeit vom 30.03. bis 02.04.1990 Krankengeld bezogen habe.

Die Klägerin beantragt, 21

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 24.05.2011 zu ändern und die Bescheide der Beklagten vom 18.01.2006 aufzuheben, soweit mit diesen festgestellt wird, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2) in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1) seit dem 01.01.1989 bis zum 31.12.2004 nicht der gesetzlichen Rentenversicherung unterlag. 22

Die Beklagte beantragt, 23

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 24

Sie ist der Auffassung, das SG habe die Klage zu Recht abgewiesen. Der Beigeladene zu 2. habe den Betrieb des Beigeladenen zu 1. weitgehend weisungsfrei geführt. 25

Die Beigeladenen beantragen, 26

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen. 27

Sie sind der Auffassung, die Klage sei wegen Verfristung und Verwirkung bereits unzulässig. Außerdem habe das SG eine umfassende Gesamtabwägung vorgenommen und sich nicht auf einen einzelnen Gesichtspunkt gestützt. Der Beigeladene zu 2. habe entgegen der Auffassung der Klägerin nicht nur einen Betriebsteil, sondern den gesamten Betrieb selbständig geführt. Der Beigeladene zu 2. sei von der Zustimmung seines Vaters nicht abhängig gewesen. Er habe zudem das Unternehmerrisiko mitgetragen. Seine Beschäftigung und insbesondere seine Entnahmen seien von dem Erfolg des Geschäftes abhängig gewesen. Er hätte - so die Beigeladenen - keine Entnahmen tätigen können, wenn es dem Unternehmen schlecht gegangen wäre. 28

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakten der Klägerin und der Beklagten 29

Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:	30
Die Berufung der Klägerin ist zulässig und in der Sache begründet. Das SG Düsseldorf hat die zulässige Klage zu Unrecht als unbegründet abgewiesen. Die Bescheide der Beklagten vom 18.01.2006 sind rechtswidrig, soweit mit diesen festgestellt wird, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1. in der Zeit vom 01.01.1989 bis zum 31.12.2004 nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlag.	31
A. Die Anfechtungsklage als die dem Begehren der Klägerin entsprechende Rechtsschutzform (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 SGG) ist zulässig.	32
Das SG hat zu Recht ausgeführt, dass es eines Vorverfahrens gemäß § 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG nicht bedurfte, weil die Klägerin als Versicherungsträgerin klagt (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011, B 12 KR 15/10 R, Juris). Die Klage ist aufgrund der verspäteten Bekanntgabe der Verwaltungsentscheidungen an die Klägerin, denen keine für die Klägerin zutreffende Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt war, auch fristgerecht innerhalb der Jahresfrist erhoben worden (§ 87 Abs. 1 i.V.m. § 66 Abs. 2 Satz 1 SGG). Eine Verwirkung ist nicht eingetreten. Der Senat nimmt insoweit auf die zutreffenden Ausführungen des SG Bezug und macht sich diese nach Prüfung zu Eigen (§ 153 Abs. 2 SGG).	33
Die Klägerin ist als Drittbetroffene schließlich auch klagebefugt, weil sie als gesetzliche Rentenversicherungsträgerin durch die beiden Bescheide vom 18.01.2006 beschwert i.S.d. § 54 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 SGG ist, soweit diese Bescheide Feststellungen zur Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 2. in der gesetzlichen Rentenversicherung treffen. Der Rentenversicherungsträger ist durch die von der Beklagten als Einzugsstelle des Gesamtsozialversicherungsbeitrags getroffene Entscheidung, dass keine Rentenversicherungspflicht bestehe, insoweit beschwert (Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 28.09.2011, B 12 KR 15/10 R, Juris). Das Begehren der Klägerin war in diesem Sinne auszulegen. Dies gilt auch bereits für das Klageverfahren, weil die Klägerin (auch) dort erkennbar nur die Feststellung der fehlenden Rentenversicherungspflicht angreifen wollte und sich auch nur hierzu eingelassen hat. Nur über dieses Begehren hat das SG sodann entschieden. Daran ändert der Umstand nichts, dass sich der Obersatz des SG zur materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung der angefochtenen Bescheide nur auf die Kranken- und Arbeitslosenversicherung bezog, weil dies - wie die nachfolgenden Ausführungen des SG in den Entscheidungsgründen zeigen - offensichtlich fehlerhaft erfolgte. Die Beklagte hat mit ihren Bescheiden vom 18.01.2006 ausdrücklich auch über die Rentenversicherungspflicht des Beigeladenen zu 2. entschieden.	34
B. Die Anfechtungsklage ist begründet. Die Bescheide der Beklagten vom 18.01.2006 sind rechtswidrig, soweit mit diesen festgestellt wird, dass die Beschäftigung des Beigeladenen zu 2. in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1. in der Zeit vom 01.01.1989 bis zum 31.12.2004 nicht der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht unterlag.	35
I. Es bestehen bereits Zweifel an der Zuständigkeit der Beklagten für den Erlass der Bescheide vom 18.01.2006 und damit an deren formeller Rechtmäßigkeit. Es steht nicht eindeutig fest, dass die Beklagte gemäß § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV als Einzugsstelle zuständig war, über die hier streitige Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1. in der gesetzlichen Rentenversicherung zu entscheiden.	36

Gemäß § 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung.

1. Diese Zuständigkeit der Einzugsstelle ist allerdings durch die Vorschrift des § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV eingeschränkt. Danach können die Beteiligten, i.d.R. Auftragnehmer und Auftraggeber, bei der Deutschen Rentenversicherung Bund beantragen, den Status des Erwerbstätigen feststellen zu lassen. Beide Verfahren stehen gleichwertig nebeneinander (BSG, Urteil vom 28.09.2011, B 12 KR 15/10 R, Juris). Das Anfrageverfahren nach § 7a SGB IV kommt unter bestimmten Voraussetzungen nicht zum Zuge, und zwar in den Fällen, in denen bereits durch eine Einzugsstelle im Rahmen des § 28h Abs. 2 SGB IV ein Verfahren zur Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung vor Eingang des Antrags auf Statusfeststellung nach § 7a SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung Bund eingeleitet wurde. Ein Verwaltungsverfahren in diesem Sinne ist eingeleitet, wenn die Einzugsstelle oder der Rentenversicherungsträger nach außen erkennbar Ermittlungen zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status in Gang gesetzt hat. Dies kann z.B. durch Übersendung eines Fragebogens an einen der Beteiligten oder Ankündigung einer Betriebsprüfung geschehen. Die Einzugsstellen führen das Statusfeststellungsverfahren einschließlich sich evtl. anschließender Rechtsstreitverfahren in eigener Zuständigkeit durch (zum Vorstehenden: Scheer in: jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 28h SGB IV Rn. 56 f. m.N.).

38

Es steht nicht eindeutig fest, ob die Beigeladenen ein Verfahren zur Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nach § 28h Abs. 2 SGB IV einleiten wollten. Denn die Eingabe der Beigeladenen zu 1. und 2. an die Beklagte erfolgte auf einem "Feststellungsbogen ... gemäß § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV". Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat am 02.07.2013 hat die Beklagte hierzu vorgetragen, offenbar sei seinerzeit versehentlich ein falsches Formular von den Beigeladenen (bzw. ihrem Steuerberater) verwendet worden. Die Beigeladenen dürften somit eine Überprüfung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 2. (gerade) durch die Beklagte, an die sie ihr Begehren richteten, begehrt haben, nicht dagegen durch die Klägerin. Eine Pflicht bzw. Obliegenheit der Einzugsstelle zur Weiterleitung eines solchen Begehrens an den Rentenversicherungsträger bestand nicht (vgl. BSG, Urteil vom 28.09.2011, B 12 KR 15/10 R, Juris).

39

2. Die mit Wirkung zum 01.01.2005 in Kraft getretene Regelung des § 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV beschränkte die Entscheidungskompetenz der Beklagten als Einzugsstelle dagegen nicht. Die Einzugsstelle hat danach einen Antrag nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a SGB IV) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Nach der seit dem 30.03.2005 geltenden Regelung des § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1d und 1e SGB IV hat der Arbeitgeber in der Meldung des bei ihm sozialversicherungspflichtig Beschäftigten anzugeben, ob dieser zu ihm in einer Beziehung als Ehegatte oder Lebenspartner steht oder als GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer tätig ist. Eine obligatorische Statusfeststellung von beschäftigten Kindern erfolgte allerdings erst durch das "Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze" vom 19.12.2007 (BGBl. I S. 3024) mit Wirkung zum 01.01.2008 durch die Erweiterung des zu meldenden Personenkreises auf "Abkömmlinge" des Arbeitgebers (BSG, Urteil vom 28.09.2011, B 12 KR 15/10 R, Juris).

40

II. Die Frage der formellen Rechtmäßigkeit der Bescheide vom 18.01.2006 kann aber dahinstehen. Denn diese Bescheide sind jedenfalls materiell rechtswidrig. Der Beigeladene zu 2. war im Betrieb seines Vaters - des Beigeladenen zu 1. - in der Zeit vom 01.01.1989 bis

41

zum 31.12.2004 zur Überzeugung des Senats gegen Arbeitsentgelt beschäftigt und unterstand daher der Rentenversicherungspflicht.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Rentenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). 42

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige 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 selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Das Gesamtbild der Arbeitsleistung bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (st. Rspr. des BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, Juris m.w.N.). 43

Ausgangspunkt der Beurteilung ist das Vertragsverhältnis, wie es sich aus den Vereinbarungen ergibt. Eine im Widerspruch zu Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht einer formellen Vereinbarung vor, allerdings nur, soweit eine Abbedingung rechtlich zulässig ist. Die bloße Nichtausübung eines Rechts ist dagegen unbeachtlich, solange es nicht auch wirksam abbedungen wurde. Die tatsächlichen Verhältnisse geben im Zweifel den Ausschlag, allerdings nur im Rahmen des rechtlich Zulässigen. Es ist somit die Rechtsbeziehung maßgeblich, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so maßgeblich, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, Juris m.w.N.). 44

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. vom 01.01.1989 bis zum 31.12.2004 in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1. als Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis (dazu 1.) zu werten. Dieser Beurteilung der Rechtsbeziehung entsprechen die tatsächlichen Verhältnisse (dazu 2.), auch soweit diese durch familiäre Umstände geprägt gewesen sind (dazu 3.) 45

1. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. vom 01.01.1989 bis 31.12.2004 in dem Betrieb des Beigeladenen zu 1. ist als Beschäftigung in einem Arbeitsverhältnis anzusehen. 46

Schriftliche Vereinbarungen (insbesondere ein Arbeits- oder Anstellungsvertrag), die sich auf den streitigen Zeitraum beziehen, liegen nicht vor. Nach dem Gesamtergebnis des Verfahrens geht der Senat von einem mündlich oder jedenfalls konkludent geschlossenen Arbeitsvertrag aus. Denn wie sich insbesondere aus dem Versicherungsverlauf des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung und den von ihm vorgelegten Lohnunterlagen ergibt, erhielt er von Beginn seiner Tätigkeit an ein regelmäßiges monatliches Gehalt. Im Jahr 2004 47

betrug das an ihn gezahlte monatliche Arbeitsentgelt etwa 3.876,00 Euro. Selbst bei einer überdurchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit ist diese Vergütung für die vom Beigeladenen zu 2. verrichtete Tätigkeit nach Auffassung des Senates noch als angemessen zu betrachten.

Während der gesamten Zeit seit August 1977 wurde das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe verbucht, auf dieses Lohnsteuer entrichtet und Sozialversicherungsbeiträge an die Beklagte als Einzugsstelle abgeführt. Diese über einen langen Zeitraum geübte steuerrechtliche Handhabung spricht indiziell ebenfalls für die Annahme eines Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnisses (vgl. Segebrecht in: jurisPK SGB IV, 2. Aufl. 2011, § 7 Rn. 149; Berchtold in: Kreikebohm/Spellbrink/Waltermann - KSW -, Kommentar zum Sozialrecht, § 7 SGB IV Rn. 34). 48

Der rechtliche Status des Beigeladenen zu 2. als beschäftigter Arbeitnehmer wird des Weiteren dadurch bekräftigt, dass er bis zum Betriebsübergang am 01.01.2005 aus Rechtsgründen nicht in der Lage war, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Er hatte nämlich - auch nach seinem eigenen Vortrag - keinerlei Rechtsmacht, um auf unternehmerische Entscheidungen des Beigeladenen zu 2. Einfluss nehmen zu können, der den Betrieb in der gesamten streitigen Zeit bis zum 31.12.2004 als eigenes Einzelunternehmen weitergeführt hat. 49

2. Entsprechend der Typik eines Arbeitsverhältnisses war der Beigeladene zu 2. auf der Grundlage seiner Rechtsbeziehung während der Tätigkeit auch tatsächlich in den Betrieb des Beigeladenen zu 1. eingegliedert. 50

Zu den im Laufe der Jahre gewachsenen Arbeitsbereichen des Beigeladenen zu 2. im Betrieb des Beigeladenen zu 1. gehörten zuletzt die Produktion, Bestellungen, Einsatzplanung, Personalführung und Einstellungsgespräche. Damit war und blieb der Beigeladene zu 2. jedoch in einer letztlich durch den Betriebszweck des Unternehmens (Bäckereibetrieb) vorgegebenen Arbeitsorganisation eingegliedert, die seine Tätigkeit zum einen an die zur Verfügung stehenden Betriebsmittel gebunden und zum anderen den Ort der Arbeitsleistung, die Betriebsstätte, vorgegeben hat. Selbst bezogen auf die Zeit der Erbringung seiner Arbeitsleistung ist davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 2. trotz bestehender Freiheiten, die typisch für Dienste höherer Art sind, sich den Erfordernissen des Betriebes unterzuordnen hatte. Ohne Belang ist, dass der Beigeladene zu 2. im Alltagsgeschäft seine Tätigkeit weitgehend frei gestalten konnte und sich Ort, Zeit und Dauer der Arbeitsleistung im Wesentlichen nur aus betrieblichen Erfordernissen und nicht aus Weisungen des Arbeitgebers ergaben. Denn bei Diensten höherer Art wandelt sich das Direktionsrecht regelmäßig in eine an den betrieblichen Erfordernissen orientierte funktionsgerechte und dienende Teilhabe am Arbeitsprozess um (zuletzt BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, Juris m.w.N.; Berchtold in: KSW, § 7 SGB IV Rn. 23 - Weisungen -). 51

Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung und Arbeitslosenversicherung (§ 1 Satz 4 SGB VI sowie § 27 Abs. 1 Nr. 5 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen. Allein weit reichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nämlich nicht schon zu einem Selbstständigen, 52

selbst wenn andere Betriebsangehörige den Betroffenen bisweilen als "Chef" betrachten mögen (zum Vorstehenden BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, Juris m.w.N.).

Damit liegt eine Eingliederung des Beigeladenen zu 2. in den Betrieb des Beigeladenen zu 1. trotz der zu unterstellenden Freiheiten vor. Er war nämlich auch nach der Erweiterung seiner Aufgabenbereiche für seine Bereiche weiterhin nur mitverantwortlich und nach seinem eigenen Vortrag dabei nicht letztverantwortlich. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat der Beigeladene zu 2. dies ausdrücklich bekräftigt. Er hat vorgetragen, bei Einstellungen von Arbeitnehmern sei es "natürlich so [gewesen], dass mein Vater das letzte Wort hatte" und dieser hätte sagen können: "Den will ich nicht." Der Beigeladene zu 2. hat seine Position im Betrieb seines Vaters - dem Beigeladenen zu 1. - insgesamt dabei so beschrieben, dass er seine Stellung (bis zum Betriebsübergang) "immer als eine Stellung zwischen zwei Stühlen empfunden [habe], rechtlich als Arbeitnehmer, für die Kollegen immer als Arbeitgeber". Der Beigeladene zu 2. hat zudem glaubhaft versichert, dass sein Status als Arbeitnehmer ganz bewusst bis zum 31.12.2004 aufrechterhalten und praktiziert worden sei, weil im Rahmen seiner Scheidung erst im Jahr 2005 ein gegenseitiger Unterhaltsverzicht vereinbart worden sei; seine (jetzt geschiedene) Ehefrau hätte ansonsten ggf. noch Ansprüche auf den Betrieb geltend machen können. An dieser bewussten und auch über sehr viele Jahre entsprechend praktizierten Entscheidung für ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis muss sich der Beigeladene zu 2. festhalten lassen und kann sich hiervon nicht nachträglich (im Sinne einer "Rosinentheorie") lossagen. 53

Gegen eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. im streitigen Zeitraum bis zum 31.12.2004 spricht ferner, dass dieser den einzelkaufmännischen Betrieb des Beigeladenen zu 1. erst zum 01.01.2005 übernahm. Erst ab diesem Zeitpunkt wurde er auch in die Handwerksrolle eingetragen, weshalb ab dem 01.01.2005 aufgrund der Eintragung in die Handwerksrolle eine gesetzliche Rentenversicherungspflicht des Beigeladenen zu 2. gemäß § 2 Satz 1 Nr. 8 SGB VI besteht. Im streitigen Zeitraum bis zum 31.12.2004 trug der Beigeladene zu 2. damit keinerlei eigenes Unternehmerrisiko und hatte auch keine eigene Betriebsstätte. Das volle Unternehmerrisiko traf vielmehr bis zum 31.12.2004 ausschließlich den Beigeladenen zu 1., der als Einzelkaufmann und Betriebsinhaber mit seinem gesamten Privatvermögen, zu dem auch das betriebliche Vermögen gehörte, haftete. Dies betrifft neben der Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge sowie Steuern insbesondere alle bis zum 31.12.2004 begründeten Vertragsverhältnisse im Zusammenhang mit dem Betrieb. Der Beigeladene zu 2. haftete demgegenüber bis zum 01.01.2005 - dem Zeitpunkt der Betriebsübernahme sowie seiner Eintragung in die Handwerksrolle - gar nicht. Es bestand auch keine Mithaftung des Beigeladenen zu 2. In der mündlichen Verhandlung vom 02.07.2013 hat er insoweit vorgetragen: "Eigenes Geld hatte ich nicht im Betrieb, Darlehen habe ich nicht gegeben". Der schriftsätzliche Vortrag des Prozessbevollmächtigten der Beigeladenen im Berufungsverfahren, der Beigeladene zu 2. habe das Unternehmensrisiko getragen, überzeugt angesichts dessen rechtlich nicht. Denn das Risiko, bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers keinen Lohn mehr ausgezahlt zu erhalten, trugen alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer dieses Betriebes gleichermaßen. 54

3. Der Annahme eines rentenversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses steht schließlich auch nicht entgegen, dass der Beigeladene zu 1. als Vater des Beigeladenen zu 2. der Betriebsinhaber war. 55

In Familienunternehmen kommt für einen Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, nach der Rechtsprechung des BSG eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung in Betracht, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber 56

die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten. Diese Ausnahme soll auch gelten, wenn der Alleingesellschafter zugleich Alleingeschäftsführer ist und die Tätigkeit der faktischen Leitung des Betriebes formal auf der Ebene unter dem Geschäftsführer ausgeübt wird. Indessen lasse eine bloß "probeweise" Leitung des Betriebs durch den als Unternehmensnachfolger u.U. vorgesehenen Sohn eine (abhängige) Beschäftigung nicht entfallen. Wollten die Eltern, dass der Sohn den Betrieb in der bisherigen Art fortführe, und erlaube es ihre Mitarbeit im Betrieb verbunden mit ihrer Rechtsstellung als Gesellschafter und Geschäftsführer, diesen Willen durchzusetzen, so habe für den Sohn die fremdbestimmte betriebliche Ordnung im Sinne einer Beschäftigung fortbestanden, auch wenn er sich innerhalb des durch die bisherige Betriebsführung vorgegebenen Rahmens frei bewegen durfte (zusammenfassend und m.w.N. BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R).

In diesem Urteil vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 R) hat der 12. Senat des BSG 57
offengelassen, ob dieser bisherigen Rechtsprechung (ggf. modifiziert bzw. auf gänzlich atypische Sonderfälle beschränkt) bezogen auf das Versicherungs- und Beitragsrecht gefolgt werden könne oder ob - wofür Einiges spreche - der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere Bedeutung beizumessen sei. Für Letzteres spreche, dass entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Dies möge aufgrund familiärer Rücksichtnahme solange der Fall sein, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bliebe. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" sei mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar (BSG, a.a.O.).

Welchem Maßstab zu folgen ist, muss auch im vorliegenden Fall nicht entschieden werden. 58
Denn für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 2. besteht kein Anlass. Es ist weder erkennbar noch von den Beigeladenen zu 1. und 2. behauptet worden, dass der Beigeladene zu 2. die Rechtsmacht hatte, unliebsame Weisungen seines Vaters als Betriebsinhaber und Arbeitgeber abzuwenden. Vielmehr sollte der Beigeladene zu 2. als Sohn den Betrieb in der bisherigen Art fortführen. Dem Beigeladenen zu 1. erlaubte dabei seine weitere Mitarbeit im Betrieb verbunden mit seiner Rechtsstellung als alleiniger Betriebsinhaber, seinen Willen durchzusetzen, so dass für den Beigeladenen zu 2. die fremdbestimmte betriebliche Ordnung im Sinne einer Beschäftigung fortbestand, auch wenn er sich innerhalb des durch die bisherige Betriebsführung vorgegebenen Rahmens frei bewegen durfte. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass der Beigeladene zu 1. noch länger als 15 Jahre nach der behaupteten Übernahme der Betriebsleitung durch den Beigeladenen zu 2. im Betrieb verblieb und dort bis zum Betriebsübergang am 01.01.2005 - wenn auch nach dem Vortrag des Beigeladenen zu 2. in der letzten Zeit in deutlich abnehmendem Umfang - tätig war.

Es bestehen somit keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beigeladene zu 2. trotz fehlender 59
relevanter Änderung der rechtlichen Rahmenbedingungen sozialversicherungsrechtlich in die Stellung eines (Mit-)Geschäftsinhabers und Unternehmers eingerückt ist (vgl. BSG, Urteil vom 30.04.2013, B 12 KR 19/11, zitiert nach dem Terminbericht Nr. 19/13; das Urteil ist noch nicht veröffentlicht). Der Beigeladene zu 2. hat durch seine glaubhaften Bekundungen vor

dem erkennenden Senat am 02.07.2013 vielmehr - wie zuvor unter 1. ausgeführt - bestätigt, dass er zuletzt in seinen Arbeitsbereichen im Betrieb faktisch zwar "das Sagen" hatte, rechtlich aber sein Vater als Betriebsinhaber das letzte Wort hatte.

Die Beigeladenen haben erst rückblickend - im Jahr 2005 - eine andere Rechtsauffassung eingenommen. Zu berücksichtigen ist insofern schließlich, dass der Beigeladene zu 2. im Jahr 1962 geboren ist und nach seinem ursprünglichen Begehren im Verwaltungsverfahren (Versicherungsfreiheit ab dem 01.07.1983) mit nur 21 Jahren die Geschäftsführung über den gesamten Betrieb übernommen hätte, obwohl er die Meisterprüfung erst 1985 ablegte und erst weitere 20 Jahre später (zum 01.01.2005) in die Handwerksrolle eingetragen und der Betriebsübergang vollzogen wurde. 60

Zusammenfassend überwiegen damit die Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung bei Weitem. 61

C. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i. V. m. § 154 Abs. 1 und Abs. 3, § 159 und § 162 Abs. 3 VwGO. 62

I. Die Kostentragungspflicht der Beklagten folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Danach trägt der unterliegende Teil die Kosten des Verfahrens. 63

II. Die Kostentragungspflicht der Beigeladenen zu 1. und 2. folgt aus § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 154 Abs. 3 VwGO. Danach können dem Beigeladenen Kosten nur auferlegt werden, wenn er - wie hier der Fall - Anträge gestellt (oder Rechtsmittel eingelegt) hat. Wenn ein Beigeladener einen Antrag gestellt hat, müssen ihm die Kosten im Unterliegensfall auferlegt werden, weil das Gericht keinen Ermessensspielraum hat (Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl. 2012, § 197a Rn. 13). Aber auch bei Annahme eines Ermessensspielraumes würde nichts anderes gelten, weil die Beigeladenen zu 1. und 2. den Rechtsstreit veranlasst haben und ihr Begehren ohne Erfolg blieb. 64

III. Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1. und 2. haften gemäß § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 159 Satz 1 VwGO, § 100 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO) nach Kopfteilen. Für eine abweichende Festsetzung gemäß § 100 Abs. 2 ZPO bestand keine Veranlassung. Die Regelung des § 159 Satz 2 VwGO, wonach mehrere Beteiligte als Gesamtschuldner haften, wenn das streitige Rechtsverhältnis dem kostenpflichtigen Teil gegenüber nur einheitlich entschieden werden kann, gilt nicht entsprechend für notwendig Beigeladene (Leitherer, a.a.O., § 197a Rn. 22b). 65

IV. Die Beigeladenen zu 1. und 2. tragen gemäß § 197a Abs. 1 Satz 1 SGG i.V.m. § 162 Abs. 3 VwGO ihre außergerichtlichen Kosten selbst. Der Senat sah keine Veranlassung, diese Kosten aus Billigkeit der Beklagten als unterliegender Beteiligter aufzuerlegen, weil die Beigeladenen zu 1. und 2. weder erfolgreich Anträge gestellt noch das Verfahren wesentlich gefördert haben (vgl. Leitherer, a.a.O., § 197a Rn. 29 m.w.N.). Ob die Regelung des § 197a Abs. 2 Satz 3 SGG, wonach Aufwendungen der Beigeladenen unter den Voraussetzungen des § 191 SGG (Auslagen und Zeitverlust bei Anordnung des persönlichen Erscheinens) vergütet werden und nicht zu den Gerichtskosten gehören, bereits die Anwendung des § 162 Abs. 3 SGG sperrt (so Straßfeld in: Jansen, SGG, § 197a Rn. 110; a.A. Leitherer, a.a.O., § 197a Rn. 13b), kann deshalb dahinstehen. 66

D. Gründe, die Revision zuzulassen (§ 160 Abs. 2 SGG), lagen nicht vor. 67

E. Der Streitwert für das Berufungsverfahren war gemäß § 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG i.V.m. § 63 Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 des Gerichtskostengesetzes (GKG) in Höhe des Regelstreitwerts festzusetzen. Für eine Bestimmung des Streitwerts in hiervon abweichender Höhe nach der wirtschaftlichen Bedeutung fehlen hinreichende Anhaltspunkte.

Regelmäßig kann lediglich der Auffangstreitwert zugrunde gelegt werden, wenn über die Versicherungspflicht, nicht aber über eine Beitragsforderung in bestimmter Höhe gestritten wird (so bereits Beschluss des erkennenden Senats vom 11.06.2012, L 1 KR 110/12 B, Juris). Für eine Bestimmung des Streitwerts in hiervon abweichender Höhe gem. § 52 Abs. 1 GVG nach der wirtschaftlichen Bedeutung fehlen in der Regel hinreichende Anhaltspunkte (BSG, Urteil vom 24.09.2008, B 12 R 10/07 R; dem folgend LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16.06.2010, L 5 KR 5179/08). Auch hier liegen keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Bestimmung des Streitwertes in abweichender Höhe nach der wirtschaftlichen Bedeutung vor. Eine Orientierung an dem Erstattungsbetrag zu Unrecht erhobener Sozialversicherungsbeiträge scheidet aus. Denn ob und in welcher Höhe Erstattungsansprüche des Beigeladenen zu 2. bei einem Erfolg in der Hauptsache bestehen, ist nach besonderen gesetzlichen Bestimmungen für jeden Zweig der Sozialversicherung eigenständig zu beurteilen. Die damit verbundenen Unsicherheiten schließen es aus, bei der Streitwertbemessung von einer bestimmten Höhe dieses möglichen Erstattungsanspruches auszugehen. Streitgegenstand ist hier allein die Feststellung einer (fehlenden) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung, die nicht konkret beziffert werden kann. Die Feststellung der Versicherungspflicht korrespondiert zudem regelmäßig nicht mit der Höhe der entweder zu erstattenden oder nachzufordernden Versicherungsbeiträge; auch kann der wirtschaftliche Wert, gesetzlich rentenversichert zu sein, kaum bemessen werden (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 30.03.2009, L 1 KR 555/07).

69

Die gesetzlichen Regelungen bieten auch keine Grundlage dafür, den Regelstreitwert wegen der Länge des Zeitraums zu vervielfältigen, für den der versicherungsrechtliche Status des Beigeladenen umstritten ist, wenn die wirtschaftliche Bedeutung in diesem Zeitraum - wie zuvor ausgeführt - nicht beziffert werden kann (BSG, Beschluss vom 05.03.2010, B 12 R 8/09 R, Juris).

70