



HVBG

HVBG-Info 27/2000 vom 06.10.2000, S. 2486 - 2492, DOK 121.14

**Zur Frage der Einstrahlung (§ 5 Abs. 1 SGB IV) -
Rentenversicherungspflicht - Anmerkung zum BSG-Urteil vom
01.07.1999 - B 12 KR 2/99 R - von Wolfgang KLOSE, Bargteheide**

Zur Frage der Einstrahlung (§ 5 Abs. 1 SGB IV) -
Rentenversicherungspflicht;
hier: Anmerkung zum BSG-Urteil vom 01.07.1999 - B 12 KR 2/99 R -
von Wolfgang KLOSE, Bargteheide, in "Die
Sozialgerichtsbarkeit" 9/2000, 423-429

Das BSG hat mit Urteil vom 01.07.1999 - B 12 KR 2/99 R -
(= HVBG-INFO 1999, 2890-2897) Folgendes entschieden:

Leitsatz:

1. Einstrahlung (§ 5 SGB IV) liegt auch dann nicht vor, wenn eine Bank mit Sitz im Ausland einen Arbeitnehmer an eine inländische Zweigniederlassung entsendet, er in den Betrieb der Zweigniederlassung eingegliedert ist und von ihr das Arbeitsentgelt erhält (Ergänzung zu BSG vom 07.11.1996 - 12 RK 79/94 = BSGE 79, 214 = SozR 3-2400 § 5 Nr 2 = HVBG-INFO 1997, 1155-1167).
2. Der Rentenversicherungsträger kann auch nach Inkrafttreten des § 28h SGB IV am 01.01.1989 einen dem Arbeitgeber erteilten Bescheid der Einzugsstelle über das Bestehen von Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung anfechten (Bestätigung von BSG vom 27.09.1961 - 3 RK 74/59 = BSGE 15, 118 = SozR Nr 2 zu § 1399 RVO).
3. Der Rentenversicherungsträger ist in einem solchen Fall Dritter iS des § 49 SGB X und schließt mit einer erfolgreichen Anfechtungsklage einen Vertrauensschutz des Arbeitgebers auf den Bestand des Bescheides aus.

Anmerkung:

In dem vorliegenden Verfahren waren drei Rechtsfragen zu klären:

1. Bestand für die koreanischen Arbeitnehmer wegen Einstrahlung (§ 5) keine Versicherungspflicht und waren die Beiträge zur Rentenversicherung daher als zu Unrecht entrichtet nach § 26 Abs. 2 (1) zu erstatten?
2. Konnte der Rentenversicherungsträger den Erstattungsbescheid der Krankenkasse als Einzugsstelle anfechten (§ 54 SGG)?
3. Stand dem beigeladenen Arbeitgeber Vertrauensschutz nach § 45 SGB X in den Bestand des Erstattungsbescheides der Einzugsstelle zu oder war der Rentenversicherungsträger Dritter im Sinne von § 49 SGB X?

Der Senat kommt zu dem Ergebnis, dass Rentenversicherungspflicht bestanden hatte, weil auf die Tätigkeit der Arbeitnehmer die

Vorschrift des § 5 nicht anwendbar gewesen sei, der Rentenversicherungsträger den Bescheid der Krankenkasse anfechten und dem Arbeitgeber gegenüber der Rückforderung der erstatteten Beiträge kein Vertrauensschutz zustand.

1. Zur Frage Einstrahlung (§ 5)

Dem Bestehen von Sozialversicherungspflicht nach bundesdeutschem Sozialversicherungsrecht für die koreanischen Bankangestellten kann im Ergebnis nicht zugestimmt werden.

Die Bestätigung der Entscheidung der Vorinstanz über das Vorliegen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses ist durch die Entscheidung vom 7.11.1996 (2) vorgeprägt. In dieser Entscheidung hatte der Senat unter Bezugnahme auf die Gesetzesbegründung (3) zur Abgrenzung von in- oder ausländischem Beschäftigungsverhältnis auf den "Schwerpunkt der rechtlichen und tatsächlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses" nach § 7 Abs. 1 (4) abgestellt und dem tatsächlichen Schwerpunkt Vorrang eingeräumt. Wegen Vorliegens der tatsächlichen Voraussetzungen der "Eingliederung" in und "Entgeltzahlung" durch einen inländischen Betrieb war Einstrahlung wegen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses verneint worden. Dem fortbestehenden Arbeitsvertrag hatte der Senat dagegen keine Bedeutung für die Frage der Entsendung beigemessen.

Diese Bewertung hat der Senat hier auf die deutsche Niederlassung einer koreanischen Bank, die in der Form einer AG nach koreanischem Recht bestand, für übertragbar gehalten, weil die Stellung der Niederlassung, weitgehend der einer inländischen juristischen "Person" entspreche.

Diese Übertragung der Begründung und der Gründe zum "tatsächlichen Schwerpunkt des Beschäftigungsverhältnisses" aus der Entscheidung vom 7.11.1996 auf den konkreten Sachverhalt vermögen nicht zu überzeugen.

Dass die koreanischen Bankangestellten im Sinne des deutschen Sozialversicherungsrechts grundsätzlich als abhängig Beschäftigte (Arbeitnehmer) der Sozialversicherungspflicht im Inland unterlegen hätten, kann als ebenso unstrittig wie die im Sinne von § 5 ausreichende Befristung des Aufenthaltes in Deutschland angesehen werden.

Die entscheidende Frage war daher, ob wegen der befristeten Entsendung auf Grund eines ausländischen Beschäftigungsverhältnisses Einstrahlung tatbestandlich vorlag.

Territorialitätsprinzip/Ein- und Ausstrahlung

Grund und Hintergrund für Aus- und Einstrahlung (§§ 4, 5) ist das in § 3 verankerte Territorialitätsprinzip (5). Nach diesem Prinzip des Beschäftigungsortes (6) unterliegen alle auf dem Gebiet der BRD (§ 30 SGB I) tatsächlich Beschäftigten (7) den deutschen Vorschriften der Sozialversicherungspflicht.

Von diesem Grundsatz sehen die Vorschriften über Aus- und Einstrahlung und auch die SV-Abkommen als daran anknüpfende Sach- und Kollisionsnormen (8) Ausnahmen vor. Bei Ausstrahlung wird das deutsche Sozialversicherungsrecht auf tatsächlich in einem anderen Staat Beschäftigte ausgedehnt. Bei Einstrahlung findet das deutsche Sozialversicherungsrecht auf tatsächlich im Inland Beschäftigte keine Anwendung.

Anwendung findet die Vorschrift des § 5 dann, wenn Vorschriften über Sozialversicherungspflicht eine Beschäftigung voraussetzen,

was bei allen Vorschriften der Versicherungspflicht von Beschäftigten (9) der Fall ist. Finden als Rechtsfolge der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 5 die deutschen Rechtsvorschriften keine Anwendung, kommt es auch bei der Anwendung von § 7 Abs. 1 nur auf das Merkmal "Beschäftigung", als nichtselbstständige Arbeit, an (10). Entsprechend des Anknüpfungspunktes des tatsächlichen Beschäftigungsortes, ist dabei unerheblich, ob das Beschäftigungsverhältnis zu einem in- oder ausländischen Arbeitgeber besteht.

Ausländisches Beschäftigungsverhältnis

In seiner Entscheidung vom 7.11.1996 hatte der Senat aus den Elementen "Eingliederung in den Betrieb und Entgeltzahlung" im Inland, als Merkmale eines Beschäftigungsverhältnisses, den Schluss gezogen, dass damit ein "inländisches Beschäftigungsverhältnis" vorliege. Der Tatbestand "ausländisches Beschäftigungsverhältnis" war damit zugleich ausgeschlossen. Dass dadurch aber letztlich der Tatbestand "Entsendung" verneint wurde, scheint dabei nicht hinreichend bedacht worden zu sein, sodass auch die Widersprüchlichkeit im 1. Leitsatz dieser Entscheidung nicht erkannt wird, der Entsendung durch die Bank mit Sitz im Ausland als Tatbestand bestätigt, jedoch Einstrahlung als Rechtsfolge verneint.

Es würde den Umfang dieser Anmerkung sprengen, hier auf die Entscheidung vom 7.11.1996 im Einzelnen einzugehen. Die Frage der Nichtgeltung der Vorschriften der deutschen Sozialversicherung wegen Entsendung kann jedenfalls nicht, wie in der Entscheidung vorgenommen, anhand der Merkmale der Sozialversicherungspflicht (11) im Inland beurteilt oder beantwortet werden. Es wäre ein Zirkelschluss, wenn man wegen des im Inland erfüllten Tatbestandes der Versicherungspflicht den Rückschluss auf die Geltung der Vorschriften zöge, wenn zunächst gerade deren Anwendbarkeit geprüft werden muss. Der Tatbestand des § 5 ist daher vor der Anwendung der Vorschriften über Sozialversicherungspflicht zu prüfen, weil Rechtsfolge gerade deren Nichtanwendung ist.

Knüpft der Ausnahmetatbestand der Einstrahlung allein an die tatsächliche (12) Beschäftigung im Inland an und verlangt dazu, dass (Rechts)Grund der tatsächlichen Tätigkeit des Beschäftigten dessen Entsendung ins Inland auf Grund eines ausländischen Beschäftigungsverhältnisses ist, dann zeigt dies, dass "Beschäftigung" im Sinn der §§ 3, 7 Abs. 1 nicht mit dem "Beschäftigungsverhältnis" identisch sein kann. Einer Beschäftigung im Inland liegt nicht zugleich auch ein inländisches Beschäftigungsverhältnis zu Grunde. Da nicht ersichtlich ist, dass §§ 4, 5 für Aus- und Einstrahlung einen anderen Begriff des Beschäftigungsverhältnisses verwenden, ist dieser Begriff auch bei der Beurteilung des ausländischen Beschäftigungsverhältnisses zu Grunde zu legen.

Beschäftigungsverhältnis wird in der Rechtsprechung (13) und Literatur (14) mit dem Arbeitsverhältnis jedenfalls im Wesentlichen gleichgesetzt, meint also das der tatsächlichen Tätigkeit zu Grunde liegende Rechtsverhältnis. Ebenso stellen Art. 14 Ziff. 1a EG-VO 1408/71 und die Sozialversicherungsabkommen bei den zwischenstaatlichen Regelungen über Entsendung auf die Arbeitnehmereigenschaft ab.

Unter ausländischem Beschäftigungsverhältnis ist daher das zu einem Arbeitgeber mit Sitz im Ausland bestehende Arbeits- oder

sonstiges Rechtsverhältnis zu verstehen, das die Rechtsgrundlage der fremdbestimmten Beschäftigung bildet.

Für die Entsendung und deren Fortbestand kommt es allein darauf an, ob zu einem ausländischen Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis besteht und für die Zeit der Entsendung weiter besteht. Dies kann nicht ohne Berücksichtigung des Arbeitsvertrages erfolgen.

Daher kann Entsendung nicht allein deswegen verneint werden, weil vermeintlich tatsächliche Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses im Inland erfüllt sind. Ohne Berücksichtigung des Arbeitsvertrages würde dies die Entsendung als Ursache der Tätigkeit mit dessen Wirkung vertauschen. Letztlich ist daher unerheblich, ob der Arbeitnehmer in Folge der Entsendung in einem eigenständigen Betrieb, einem unselbstständigen Betriebsteil oder einem rechtlich selbstständigen oder unselbstständigen Unternehmen im Inland tätig ist oder ein solches gar nicht besteht.

Wenn sich jedoch, wie in der Entscheidung vom 7.11.1996 ausgeführt (15) wird, das ursprünglich für die Entsendung maßgebende Arbeitsverhältnis auf ein Rumpfarbeitsverhältnis ohne Arbeitsentgeltanspruch reduziert, dann endet auch der Tatbestand Entsendung, was nur anhand der fortbestehenden oder geänderten arbeitsvertraglichen Beziehungen geprüft werden kann.

Rechtliche Unselbstständigkeit der Niederlassung

In der hier zu besprechenden Entscheidung hat der Senat lediglich das Ergebnis der Entscheidung vom 7.11.1996 als übertragbar bestätigt, indem er aus den von der Vorinstanz festgestellten Merkmalen "Eingliederung und Entgeltzahlung" den Rückschluss auf ein inländisches Beschäftigungsverhältnis zugelassen hat.

War die Entscheidung vom 7.11.1996 jedoch dadurch geprägt, dass eine rechtlich selbstständige GmbH nach deutschem Recht vorhanden war, mit der ein inländisches Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis rechtlich hätte bestehen können (16), war hier nur eine rechtlich unselbstständige Niederlassung vorhanden.

Daher erscheint es, auch methodisch, bedenklich, dass die Übertragbarkeit der Entscheidung vom 7.11.1996 schlicht auch für den Fall einer rechtlich unselbstständigen Niederlassung bestätigt wurde, indem dieser quasi der Status einer "inländischen juristischen Person", also rechtliche Selbstständigkeit, zuerkannt wurde.

Die fehlende rechtliche Eigenständigkeit lässt sich auch nicht anhand der Genehmigungsvoraussetzungen nach § 53 KWG ersetzen. Gelten die besonderen Genehmigungsvoraussetzungen für Bankgeschäfte, wie die Bestellung verantwortlicher vertretungsbefugter natürlicher Personen und der Nachweis eines Haftungskapitals im Inland, gerade für rechtlich unselbstständige Zweigniederlassungen, können sie nicht als Grund dafür herhalten, für die Sozialversicherung (und das Arbeitsrecht) von einem rechtlich eigenständigen Unternehmen auszugehen.

Eingliederung in "Betrieb" Niederlassung

Die rechtliche Unselbstständigkeit der Niederlassung hat Bedeutung gerade für die Frage, in welchen Betrieb die Bankangestellten überhaupt eingegliedert waren. Bereits die Annahme eines "inländischen Beschäftigungsverhältnisses" auf Grund einer "Eingliederung in die Niederlassung" als Betrieb durch die Vorinstanz war nicht gerechtfertigt. Die rechtliche und

wirtschaftliche Unselbstständigkeit der Niederlassung sprachen hier dafür, dass die Leitungsmacht nur bei der koreanischen Bank (AG) bestanden haben konnte. Bezogen auf den Betrieb "Bank" der koreanischen AG stellte die Niederlassung allenfalls einen unselbstständigen Betriebsteil oder eine Betriebsstätte auf dem Gebiet der BRD dar. Waren die koreanischen Beschäftigten jedoch unbestritten Arbeitnehmer der allein rechtlich selbstständigen koreanischen AG als Inhaberin des Betriebes "Bank", dann waren sie weiterhin in diesen Betrieb eingegliedert, auch wenn sie ihre tatsächliche Tätigkeit in einer unselbstständigen Filiale/ Zweigstelle auf dem Gebiet der BRD verrichteten. Sogar die besonderen Genehmigungsvoraussetzungen nach dem KWG sprachen dafür, dass die wesentlichen Merkmale des Beschäftigungsverhältnisses, auch im Sinne der Entscheidung vom 7.11.1996, nur gegenüber dem ausländischen Arbeitgeber erfüllt waren. Dieser hatte nicht nur das Haftungskapital im Inland zu stellen, sondern er trug auch wirtschaftlich die Lasten einschließlich der Personalkosten, die mit dem Betrieb der Niederlassung verbunden waren. Diesem Unternehmen kam auch der wirtschaftliche Erfolg der Arbeit der einzelnen Angestellten und der Niederlassung selbst zugute. Insoweit waren die koreanischen Angestellten nach wie vor für ihren koreanischen Arbeitgeber tätig.

Ausländisches Beschäftigungsverhältnis bei Entsendung

Für die Frage der Entsendung auf Grund eines ausländischen Beschäftigungsverhältnisses kann die Frage nach dem zivilrechtlichen Arbeitgeber nicht außer Betracht bleiben. Der bei und für die Dauer der Entsendung weiter bestehende jeweilige Arbeitsvertrag mit dem im Ausland ansässigen Arbeitgeber bestimmt allein den zeitlichen Umfang, die Art und den Inhalt der zu erfüllenden Arbeitspflicht. Der Arbeitgeber behält gerade auch bei Entsendung (17) das Direktions- und Weisungsrecht gegenüber dem Arbeitnehmer. Dabei ist schon die Entsendung selbst Ausdruck gerade dieses Weisungsrechts, denn nur der Arbeitgeber kann Entsendung und dabei über Ort und Art der im Rahmen der dabei dann zu verrichtenden Tätigkeit bestimmen, weil nur diesem auf der Grundlage eines Arbeitsvertrages diese Direktions- und Weisungsbefugnis rechtlich zusteht. Nur zu diesem zivilrechtlichen Arbeitgeber kann und besteht das Beschäftigungsverhältnis und die persönliche Weisungsgebundenheit.

So wie der Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrages seine Arbeitgeberrechte unmittelbar gegenüber dem entsandten Arbeitnehmer ausüben und Weisungen erteilen kann, kann er ebenso seine arbeitsrechtlichen Direktions- und Weisungsrechte ganz oder teilweise auf Dritte übertragen, z.B. auch auf Personen des Betriebes oder Betriebsteils oder der Baustelle, wo die Arbeitsleistung zu erbringen ist. Selbst bei der Entsendung in ein rechtlich selbstständiges Tochterunternehmen, konzerninterne Arbeitnehmerüberlassung, oder überhaupt der Arbeitnehmerüberlassung bleibt der ausländische oder verleihende Arbeitgeber Arbeitgeber und weisungsbefugt, auch wenn die Tätigkeit im Einzelfall durch das Tochterunternehmen oder den Entleiher bestimmt wird.

Die Maßgeblichkeit der arbeitsrechtlichen Beziehungen wird auch in sonstigen sozialversicherungsrechtlichen Regelungen unterstellt. So geht § 28e Abs. 2 bei wirksamer Arbeitnehmerüberlassung davon aus, dass Arbeitgeber der Verleiher ist und bleibt und dieser auch der Verantwortliche für die Beitragszahlung seiner Beschäftigten

ist. Dies auch und gerade dann, wenn sie tatsächlich in anderen Unternehmen tätig und in dortige Betriebsabläufe eingegliedert sind und sie dort ihre konkreten Arbeitsanweisungen erhalten. Der Entleiher haftet lediglich neben dem eigentlichen Arbeitgeber für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag.

In den Fällen der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung wird selbst der gesetzlichen Fiktion eines Arbeitsverhältnisses (§ 10 Abs. 1 AÜG) Vorrang für das Sozialversicherungsrecht beigemessen, indem der Entleiher nunmehr als Arbeitgeber beitragszahlungspflichtig wird. Der unerlaubt handelnde Verleiher bleibt bei Entgeltzahlung auch zur Beitragszahlung verpflichtet, indem er kraft erneuter Fiktion dafür wieder als Arbeitgeber gilt, und mit dem Entleiher, als fingiertem beitragszahlungspflichtigen Arbeitgeber, als Gesamtschuldner haftet (§ 28e Abs. 2 Satz 3 und 4).

All dies bestätigt letztlich, dass nur der zivilrechtlich zu bestimmende Arbeitgeber zugleich auch der Arbeitgeber des Beschäftigungsverhältnisses ist und sein kann.

Vorliegend konnte ein vom ausländischen Arbeitgeber abweichender inländischer Arbeitgeber schon gar nicht vorhanden sein. Die Zweigstelle war rechtlich unselbstständig, konnte also zivilrechtlich nicht selbst Arbeitgeber sein (18). Auch dies bestätigen die besonderen Genehmigungsvoraussetzungen nach dem KWG, denn die im Inland zu bestellenden vertretungsbefugten Personen vertreten nicht die Niederlassung, sondern das ausländische Unternehmen.

Selbst bei einem vertragslosen faktischen Arbeitsverhältnis hätte dies nur zu dem Betriebsinhaber, der koreanischen AG bestehen können. Auch für in der Zweigniederlassung eingestellte deutsche Arbeitnehmer wäre die ausländische Bank zivilrechtlich deren Arbeitgeber und weisungsbefugt. Als Ortskräfte unterlägen letztere, mangels Entsendung, als im Inland abhängig Beschäftigte ohne Zweifel der Sozialversicherung. Nach dem Territorialitätsprinzip ist es gerade ohne Belang, wo der Arbeitgeber seinen Sitz hat. Bei Ein- und Ausstrahlung hat der Sitz des Arbeitgebers jedoch gerade zur Beurteilung der Entsendung ausschlaggebende Bedeutung.

Arbeitsentgeltzahlung

Auch hinsichtlich der Frage der Arbeitsentgeltzahlung ist diese Entscheidung durch die Entscheidung vom 7.11.1996 vorgeprägt (19), in der aus der im Inland erfolgenden "Zahlung" von Arbeitsentgelt der Rückschluss auf ein inländisches Beschäftigungsverhältnis im Sinne von § 5 Abs. 1 gezogen wurde. Hierbei wurde nicht hinreichend zwischen Zahlung und Auszahlung differenziert, sodass auch die Bedeutung des Arbeitsvertrages in diesem Zusammenhang nicht beachtet wurde.

Die Entgeltlichkeit der Beschäftigung wird zwar durch den Begriff des Beschäftigungs-/Arbeitsverhältnisses auch bei Entsendung vorausgesetzt, für die vorrangige Frage der Ein- oder Ausstrahlung wegen Entsendung wird darauf jedoch nicht abgestellt. Findet deutsches Sozialversicherungsrecht als Rechtsfolge der befristeten Entsendung ohnehin keine Anwendung, ist auch ohne Bedeutung, ob und wo Entgelt gezahlt und/oder ausgezahlt wird.

Finden die deutschen Rechtsvorschriften der Sozialversicherung dagegen Anwendung, ist für die Sozialversicherungspflicht nur erheblich, dass die Beschäftigung im Inland gegen Entgelt erfolgt. Eine entgeltliche Beschäftigung wird im Inland aber auch ausgeübt, wenn der Entgeltanspruch gegenüber dem Arbeitgeber im Ausland

besteht; dies ist Folge des allein auf den tatsächlichen Tätigkeitsort des Beschäftigten abstellenden Territorialitätsgrundsatzes, bei dem der Sitz des Arbeitgebers ohne Bedeutung ist. Ob dieser daher im Inland überhaupt rechtlich vertreten ist, verklagt werden könnte und wie die Krankenkasse als Einzugsstelle einem solchen ausländischen Arbeitgeber zur Beitragszahlung verpflichten oder diesen Anspruch durchsetzen kann (20) ist dabei eine ganz andere Frage (21).

Da es für die Sozialversicherungs- und Beitragspflichten grundsätzlich nur auf den Anspruch auf Arbeitsentgelt ankommt (22) und die Beitragszahlungspflicht nur den Arbeitgeber trifft (§ 28e Abs. 1), kann sozialversicherungsrechtlicher Beitragsschuldner nur derjenige sein, dem gegenüber auch der Entgeltanspruch zivilrechtlich besteht, aus dem sich der Beitragsanspruch ableitet. Dafür muss, auch hinsichtlich der Höhe des Entgeltanspruchs (23) für die Höhe der Beiträge, auf den Arbeitsvertrag zurückgegriffen werden. Die Frage, wer das Arbeitsentgelt gezahlt hat, kann daher letztlich nicht ohne Rückgriff auf die zivilrechtlichen Beziehungen beantwortet werden. Arbeitsentgelt kann und wird nur durch denjenigen gezahlt, der dazu rechtlich verpflichtet ist, also den entsprechenden Anspruch zu erfüllen hat (24).

Indizwirkung für das Vorliegen eines inländischen Beschäftigungsverhältnisses hat die Entgeltauszahlung im Inland daher auch nur dann, wenn in Zweifelsfällen (25) wirklich von dem im Inland ansässigen Unternehmen Arbeitsentgelt im Sinne der Erfüllung einer eigenen arbeitsrechtlichen Verpflichtung (§ 612 BGB) gezahlt wird, nicht jedoch schon dann, wenn im Inland Arbeitsentgelt durch einen Dritten an die Arbeitnehmer ausgezahlt wird.

Ebenso wenig liegt eine Zahlung von Arbeitsentgelt vor, wenn der wirtschaftliche Wert der Arbeit überlassener oder entsandter Arbeitskräfte finanziell zwischen den beteiligten Unternehmen ausgeglichen wird, wie dies typischerweise bei der Arbeitnehmerüberlassung erfolgt. Dieser Ausgleich besagt nichts über den Arbeitsentgeltanspruch der einzelnen Arbeitnehmer.

Zivilrechtlicher Arbeitsentgelt zahlender Arbeitgeber konnte hier auch nur die allein rechtlich dafür in Betracht kommende ausländische Bank, die koreanische AG, sein, mit der unbestritten der Arbeitsvertrag bestanden und fortbestanden hatte (26). Für die unselbstständige Niederlassung konnte schon mangels Rechtsfähigkeit keine eigene arbeitsrechtliche Verpflichtung zur Zahlung von Arbeitsentgelt bestehen. Auch nicht entsandte Arbeitnehmer, z.B. in der Niederlassung tätige Ortskräfte, hätten Entgeltansprüche nur gegenüber der koreanischen Bank.

Legt man zudem die in der Entscheidung wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen eines "unbefristeten Arbeitsverhältnisses" zur entsendenden Bank und die einer "anscheinend" vorliegende Nettolohnvereinbarung (27) zu Grunde, dann lässt sich daraus nur der Schluss ziehen, dass die Niederlassung überhaupt nur "Nettobeträge" ausgezahlt hatte, also lediglich als tatsächliche Auszahlungsstelle vor Ort und in Erfüllung der Verpflichtung der ausländischen Bank als Arbeitgeberin tätig geworden war (28). Erhalten, im Sinne von zur Erfüllung geleistet (§ 362 Abs. 1 BGB), hatten die Beschäftigten das ausgezahlte Entgelt daher von der koreanischen AG als Arbeitgeber.

Den Hinweis auf das DBA mit Korea wertet der Senat als unzulässiges neues tatsächliches Vorbringen und hält dies, weil

Steuerrecht betreffend, für irrelevant. Zwar kommt dem Steuerrecht und insbesondere dem Lohnsteuererhebungsverfahren keine unmittelbare Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht zu, weil es eigenen Regeln und Grundsätzen folgt. Insbesondere stellen aber das Steuerrecht oder DBA für und bei der Besteuerung nicht auf Entsendung i.S. des Sozialversicherungsrechts ab, sodass aus der Besteuerung keine Schlüsse gezogen werden können.

Das hier geltend gemachte Kassenstaatprinzip in DBA besagt für das Steuerrecht, dass der Arbeitslohn aus öffentlichen Kassen der Besteuerung im Land des Sitzes der öffentlichen Kasse unterliegt, wenn diese es zahlt. Wenn nach dem Protokoll zu Art. 17 des deutsch-koreanischen DBA für die Arbeitsentgelte der koreanischen Arbeitnehmer das Kassenstaatprinzip galt, dann setzte die inländische Steuerfreiheit voraus, dass Arbeitsentgelt in Korea von der Bank als "öffentliche Kasse" und als Arbeitgeber gezahlt und dort besteuert wurde. In Deutschland wurde es lediglich lohnsteuerfrei durch die Niederlassung ausgezahlt (29). Der Hinweis auf das Kassenstaatprinzip bestätigt daher die Entgeltzahlung durch die koreanische Bank in Korea und dies ist und war für die Frage, wer rechtlich und tatsächlich Arbeitsentgelt gezahlt hatte, auch für die Sozialversicherung schon von Bedeutung.

Ergebnis zu 1

Nach alledem waren die koreanischen Arbeitnehmer weder in einen von ihrem ausländischen Arbeitgeberbetrieb abweichenden Betrieb eingegliedert, noch zahlte ihnen ein anderer als ihr zivilrechtlicher ausländischer Arbeitgeber Arbeitsentgelt.

Eingliederung und Arbeitsentgeltzahlung lagen lediglich im Verhältnis zu ihrem ausländischen Arbeitgeber vor, der sie im Rahmen des bestehenden und weiter bestehenden Arbeits-/Beschäftigungsverhältnisses befristet entsandt hatte, sodass Entsendung und damit Einstrahlung vorlag. Die koreanischen Bankangestellten unterlagen damit nicht der deutschen Sozialversicherungspflicht, sodass die Beiträge zur Rentenversicherung als zu Unrecht entrichtet zu erstatten waren und der Erstattungsbescheid der Einzugsstelle rechtmäßig war.

2. Anfechtungsrecht des Rentenversicherungsträgers

Der Entscheidung kann auch insoweit nicht zugestimmt werden, als der Rentenversicherungsträger als befugt angesehen wird, die Entscheidung der Einzugsstelle über die Beitragserstattung anzufechten.

Verwaltungsvereinbarung über Beitragserstattung

Für die hier zu entscheidende Frage der Erstattung von Beiträgen durch die Einzugsstelle kam es auf § 28h Abs. 2 zunächst einmal wohl schon nicht entscheidend an. Zur Entscheidung über die Erstattung zu Unrecht entrichteter Beiträge nach § 26 Abs. 2 ist grundsätzlich der Träger befugt und verpflichtet, an den die Beiträge von der Einzugsstelle nach § 28k abgeführt (gezahlt) worden waren (30). Das wäre unzweifelhaft der Rentenversicherungsträger selbst gewesen. Über die Zuständigkeit bei Verrechnung bzw. Erstattung von zu

Unrecht entrichteten Beiträgen hatten, hier für den Erstattungszeitraum entscheidend, die Bundesverbände der Krankenkassen, der VDR und die BA am 23.5.1977 (31) eine dahingehende Vereinbarung getroffen, dass die Einzugsstelle für die Antragsbearbeitung und Erstattung von zu Unrecht entrichteten Beiträgen zuständig sein sollte, es sei denn, dass (u.a.) der Antrag auf Erstattung ganz oder teilweise abzulehnen sei.

Da der Rentenversicherungsträger sich jedoch in dieser Vereinbarung nicht vorrangig die eigene Entscheidung über die Frage "zu Unrecht entrichtet" vorbehalten hatte, ergab sich aus der Zuständigkeit der Einzugsstelle auch deren Befugnis zur Entscheidung über die Frage der zu Recht oder Unrecht erfolgten Beitragszahlung, denn Zuständigkeit und materiell-rechtliche Befugnis und Kompetenz waren und sind insoweit notwendig untrennbar miteinander verbunden.

Gerade wenn diesen damaligen gemeinsamen Grundsätzen für die Rentenversicherung eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gefehlt haben sollte (32) hatte der Rentenversicherungsträger damit die Einzugsstellen, im Rahmen einer Beauftragung entsprechend §§ 87 ff. SGB X, ermächtigt, über die Frage der zu Unrecht erfolgten Beitragszahlung förmlich oder nichtförmlich zu entscheiden. Handelte die Einzugsstelle jedoch auf Grund dieser Vereinbarung als Beauftragte des Rentenversicherungsträgers, musste dieser sich die Entscheidung als dann eigene zurechnen lassen. Damit fehlte es bei der Entscheidung über die Beitragserstattung überhaupt schon an einer fremden Entscheidung und damit an einem Anfechtungsrecht. Der Rentenversicherungsträger hätte also allenfalls die ihm zuzurechnende eigene Entscheidung nach den Grundsätzen über die Rücknahme eines eigenen den Arbeitgeber als Dritten begünstigenden Verwaltungsaktes (§ 45 SGB X) zurücknehmen können.

Diese Bindung und Verbindlichkeit der Erstattungsentscheidung der Einzugsstelle auch für den Rentenversicherungsträger wird nunmehr durch die Vorschrift des § 211 Satz 3 SGB VI bestätigt. Dieser sieht bei Beitragserstattungen durch die Einzugsstelle auf Grund einer Vereinbarung (33) gerade auch bei Entscheidungen zu Lasten anderer Träger lediglich eine Mitteilungspflicht an diese vor. Die Regelung geht erkennbar, jedenfalls für den Fall einer Zuständigkeitsvereinbarung, nicht von einer notwendigen förmlichen Bekanntgabe und Zustellung des Erstattungsbescheides an diese als Betroffene im Sinne von § 37 SGB X aus.

Anfechtungsrecht anderer Träger gegen die
Einzugsstellenentscheidung

Die Anfechtungsbefugnis der Entscheidung der Einzugsstelle durch den Rentenversicherungsträger leitet der Senat hier aus der Entwicklung der gesetzlichen Vorschrift des § 28h Abs. 2 und früherer Rechtsprechung ab, die jedoch nicht zwingend erscheinen.

Für eine Anfechtungsklage (§ 54 Abs. 1 Satz 2 SGG) erscheint schon zweifelhaft, ob der Rentenversicherungsträger selbst überhaupt in eigenen Rechten durch den Erstattungsbescheid verletzt ist. Der Rentenversicherungsträger erfüllt bei der Durchführung des Rentenversicherungsrechts eine öffentlich-rechtliche Aufgabe. Der Anspruch auf Beiträge und Beitragszahlung für einen bestimmten Versicherten besteht nicht wegen eines Individualinteresses (34) des Rentenversicherungsträgers. Sozialversicherungspflicht und Beitragspflicht als Rechtsfolge bestehen im öffentlichen Interesse

und als Rechte der Versicherten zum Erwerb von Ansprüchen (35).

Aus den Regelungen der Versicherungspflicht lässt sich daher ein Betroffensein in eigenen Rechten für den Rentenversicherungsträger nicht herleiten, wenn keine Beiträge für einen Versicherten abgeführt werden. Dies gilt unzweifelhaft dann, wenn die Beitragserhebung und -abführung mangels Rentenversicherungspflicht zu Recht nicht erfolgt.

Bindung und Verbindlichkeit der Einzugsstellenentscheidung

Fraglich könnte insoweit nur sein, ob dies auch dann gilt, wenn die Nichterhebung aus verfahrensrechtlichen Gründen "zu Recht" nicht erfolgt oder erfolgen kann, insbesondere also dann, wenn die Einzugsstelle oder der betriebsprüfende Rentenversicherungsträger das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht durch Verwaltungsakt verneint haben, hier inzident im Zusammenhang mit der Beitragserstattung als Vorfrage.

Damit stellt sich die Frage, wann und wem gegenüber der Versicherungs- und Beitragspflicht verneinende Bescheid der Einzugsstelle bestandskräftig und bindend wird (§ 39 SGB X, § 77 SGG). Im Ergebnis läuft dies auf die Frage hinaus, ob der entsprechende Bescheid der Einzugsstelle oder des betriebsprüfenden Rentenversicherungsträgers für die anderen Träger erst dann verbindlich wird, wenn er ihnen bekannt gegeben (§ 39 Abs. 1 SGB X) und zugestellt (§ 37 SGB X) wurde und demzufolge bekannt gegeben werden muss um verbindlich zu werden (36), oder ob der Bescheid auch ohne diese förmliche Zustellung und Bekanntgabe Bindungswirkung für und gegen die anderen Träger hat und haben soll.

Die Rechtsentwicklung und der Wortlaut des § 28h Abs. 2 zeigen, dass den Krankenkassen als Einzugsstellen bis hin zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag (§ 28d), der die Beiträge zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung beinhaltet, neben der Entscheidung über die Beiträge zu den einzelnen Zweigen, auch nach und nach die Befugnis eingeräumt worden ist, auch über die Versicherungspflicht zu anderen Zweigen zu entscheiden und dazu im Klageverfahren auch als Partei für die anderen Träger aufzutreten. Für die Entscheidung über zu zahlende Beiträge ist dies schon deswegen erforderlich, damit der Beitragserhebung für andere Versicherungsträger nicht der Einwand der Unzuständigkeit der Krankenkasse entgegengehalten werden kann.

Ist den Einzugsstellen jedoch im Zusammenhang mit den Sozialversicherungsbeiträgen auch die Zuständigkeit eingeräumt, über die Versicherungspflicht als Rechtsgrund der Beiträge mit zu entscheiden, so erfolgt dies sowohl zu Gunsten als auch zu Lasten der anderen Träger und mit Rechtswirkung für diese (37).

Zuständigkeit und Kompetenz im Außenverhältnis zum Beitragsschuldner lassen sich nicht trennen.

Zu einer anderen Auffassung über die Wirkung der Einzugsstellenentscheidung auch zu Lasten der anderen Träger könnte man nur kommen, wenn man in § 28h Abs. 2 gerade nicht zugleich auch die Zuständigkeit und Kompetenz der negativen Entscheidung über Versicherungspflicht sehen würde; d.h. die Entscheidung über "Versicherungsfreiheit" gerade nicht den Einzugsstellen zustände, sondern darüber (ähnlich wie über die Beitragserstattung) der jeweilige Versicherungsträger selbst zu entscheiden hätte (38). Eine solche Auffassung lässt sich jedoch aus § 28h Abs. 2 nicht herleiten und wird soweit ersichtlich auch

nicht vertreten. Die Krankenkasse muss als Einzugsstelle selbst dann entscheiden, wenn ihr Versicherungszweig gar nicht betroffen ist (39).

Räumt das Gesetz daher der Einzugsstelle als Treuhandverhältnis oder gesetzliches Auftragsverhältnis die Zuständigkeit und damit notwendig verbunden die Kompetenz zur positiven und negativen Entscheidung über die Versicherungspflicht oder -freiheit zu allen Zweigen zu entscheiden ein, so ergeht deren Entscheidung auch für und gegen die anderen Träger. Im verwaltungsverfahrensrechtlichen Außenverhältnis entscheidet die Einzugsstelle und auch der betriebsprüfende Rentenversicherungsträger durch einheitliche Entscheidung. Wenn die Einzugsstelle dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer als Betroffenen und sonst mit Beitragspflichten Belasteten gegenüber verfahrensrechtlich verbindlich entschieden hat, sind nicht nur die Einzugsstelle selbst, sondern auch die anderen Träger daran gebunden, soweit der Verwaltungsakt auch inhaltlich darüber mitentscheidet und er bestandskräftig im Sinne von § 39 Abs. 2 SGB X wird. Das setzt nur Arbeitgeber und Arbeitnehmer gegenüber einen Verwaltungsakt, dessen Bekanntgabe und das Unterlassen von Rechtsbehelfen voraus.

Hiergegen lässt sich aus der Rechtsentwicklung nichts Gegenteiliges ableiten. Wäre der Gesetzgeber wirklich unter Berücksichtigung der selbst geschaffenen Rechtslage, wie vom Senat angenommen, von der Rechtsprechung des BSG über die notwendige Bekanntgabe der Entscheidungen auch an alle beteiligten Versicherungsträger als durch einen Bescheid der Einzugsstelle in eigenen Rechten Betroffene ausgegangen (40), wäre es völlig unverständlich, warum er in § 28h Abs. 2 bzw. § 28p Abs. 1 dann auch die Zuständigkeit des den Verwaltungsakt erlassenden Versicherungsträgers für den Widerspruchsbescheid geregelt hat. Dieser muss dann, weil Gegenstand des Widerspruchsbescheides der Verwaltungsakt ist, der auch die Versicherungs- und Beitragspflicht oder -freiheit in den anderen Versicherungszweigen beinhaltet, wieder darüber mitentscheiden. Da den anderen Trägern im Widerspruchsverfahren kein Recht zur eigenen auch abweichenden Entscheidung für ihren Zweig eingeräumt ist, könnten sie gar nicht selbst durch eigene Entscheidungen tätig werden. Dafür fehlt es schon an der Zuständigkeit im Verwaltungs- und auch im Widerspruchsverfahren im Verhältnis zu den Adressaten des Verwaltungsaktes. Selbst wenn nur ein für sie fremder Versicherungszweig betroffen ist, hat die Einzugsstelle oder der betriebsprüfende Rentenversicherungsträger über den Widerspruch ohne Recht auf Abgabe an den Träger des anderen Versicherungszweiges zu entscheiden. Wenn jedoch Verwaltungsakt, Widerspruchsbescheid und im sozialgerichtlichen Verfahren die Parteirolle durch den entscheidenden Träger bestimmt und allein wahrgenommen werden sollen, dann wäre es nicht plausibel, den anderen Trägern erst in oder durch die Einleitung eines Klageverfahrens die Möglichkeit zu eröffnen, eine abweichende Entscheidung zu verlangen.

Auch die Frage der notwendigen Beiladung nach § 75 Abs. 2 SGG in einem Rechtsstreit zwischen Bescheid erlassendem Träger und dem beitragspflichtigen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer erscheint anhand der Rechtsentwicklung und des Verfahrensrechts zweifelhaft und überdenkenswert. Ist der entscheidende Träger, dessen Verwaltungsakt den Streitgegenstand bildet und inhaltlich auch die Regelungen zu den anderen Versicherungszweigen einschließt, im Prozess Partei und nimmt er zugleich in Prozessstandschaft (41) für andere Träger deren Rechte wahr, ist deren Beiladung als weiterer zusätzlicher Beteiligter gerade nicht mehr notwendig, weil dann ein Recht durch zwei Prozessparteien gleichzeitig

wahrgenommen würde (42).

Gerade dann, wenn man in diesen Fällen die notwendige Beiladung einschließlich der Befugnis zur eigenen Rechtsmitteleinlegung (43) zulässt, kann dies dazu führen, dass einheitliche Entscheidungen, insbesondere über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung als Grundtatbestand der Sozialversicherungspflichten, nicht ergehen, weil nur einer der beigeladenen Träger erfolgreich ein Rechtsmittel einlegt, der andere Träger dagegen die vorherige abweichende Entscheidung verbindlich werden lässt (44).

Hielte man zudem die anderen Versicherungsträger für anfechtungsbefugte Betroffene im Sinne von § 54 SGG, käme eine Beiladung schon deswegen nicht in Betracht, weil sie dann im Sozialgerichtsverfahren gegen den Inhalt des Verwaltungsaktes klagende Parteien für ihren Versicherungszweig wären.

Auch zur Herstellung einer einheitlichen Entscheidung bedarf es der Beiladung der anderen Träger nicht, weil die gerichtliche Entscheidung über den gesamten Inhalt des Verwaltungsaktes ergeht. Die gerichtliche Entscheidung wird auch gegenüber den nicht selbst am Klageverfahren beteiligten Trägern dadurch verbindlich, dass für und gegen sie der entscheidende Träger als Prozessstandschafter beteiligt ist.

Auch die Entscheidung des 3. Senats (45) über die Entbehrlichkeit der Beiladung bei der Feststellung der Sozialversicherungspflicht nach dem KSVG durch die Künstlersozialkasse (KSK) spricht gegen die Anfechtungsbefugnis der Entscheidung durch andere Träger. Räumt das KSVG allein der KSK die Entscheidungskompetenz über den Status Künstler/Publizist und die daraus folgende Sozialversicherungspflicht ein, so sind die anderen Träger von dieser Entscheidung ebenso betroffen oder nicht betroffen, wie wenn eine Einzugsstelle, deren alleinige Kompetenz sich ebenso auch auf die anderen Versicherungszweige erstreckt, entscheidet.

Auch die weitere Rechtsentwicklung nach dieser Entscheidung bestätigt die Verbindlichkeit von Verwaltungsentscheidungen auch für andere Träger, wenn einem Träger die Entscheidungskompetenz zugewiesen ist.

Das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (46) sieht zur Ermittlung von Scheinselbstständigkeit ein eigenständiges Prüfverfahren zur Beurteilung von abhängiger Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vor. Zuständig dafür ist, in ausdrücklicher Abweichung von § 28h Abs. 2 (47), allein die BfA. Die Kommission "Scheinselbstständigkeit" hatte in ihrem Abschlussbericht dieses zentrale Anfrageverfahren bei der BfA gerade deshalb gefordert, damit eine alle anderen Träger bindende Entscheidung vorliege und divergierende Beurteilungen vermieden werden (48). Ausdrückliche gesetzliche Regelungen dazu, dass und in welchem Umfang die Entscheidung der BfA dann auch für die anderen Träger bindend und verbindlich ist, enthält das Gesetz nicht (49). Ebenso ist eine verfahrensrechtliche Beteiligung anderer Träger nicht vorgesehen, diese werden weder nach § 7a Abs. 4 um Stellungnahme zu einer beabsichtigten Entscheidung gebeten noch werden sie nach § 24 SGB X angehört. Andere als Auftrag-/Arbeitgeber und Auftrag-/Arbeitnehmer als Beteiligte sollen nicht einmal zur Einleitung dieses Verfahrens befugt sein (50).

Wäre der Gesetzgeber auf Grund dieser und früherer Entscheidungen von einem Anfechtungsrecht der anderen betroffenen Träger ausgegangen, dann ließen sich nach der Zwecksetzung dieses Anfrageverfahrens das Unterlassen von Beteiligungsrechten, die nicht vorgesehene Zustellung der Entscheidung an die anderen

Träger und eine fehlende ausdrücklich angeordnete Bindungswirkung, die dann ja Ausnahmecharakter haben würde, nicht mehr plausibel erklären.

Dieses deutet auf die Bestätigung der Rechtsprechung des 3. Senats hin, wonach die alleinige Kompetenz zur Entscheidung durch einen Träger auch Verbindlichkeit für die anderen davon berührten Träger haben soll.

Die vom Senat vermeintlich notwendige starke verfahrensrechtliche Stellung der anderen Versicherungsträger, die ihnen ein Anfechtungsrecht geben müsste, lässt sich aus der Rechtsentwicklung und Rechtsprechung daher nicht ableiten. Sie würde letztendlich die Befugnis zur Wahrnehmung Rechte Dritter bedeuten, die, aus welchen Gründen auch immer, einen Verwaltungsakt des zuständigen Trägers haben verbindlich werden lassen. Eine solche Wahrnehmung von Drittinteressen zur Durchsetzung eigener Belange lässt sich den verfahrensrechtlichen Vorschriften des SGB X und den Zuständigkeiten des SGB IV aber nicht entnehmen.

Übertragen auf die Vorschrift des § 77 SGG bedeutet die verfahrensrechtliche Stellung der Einzugsstelle mit der Befugnis zur Entscheidung auch für die anderen Versicherungszweige, dass die anderen Träger als Beteiligte im Sinn von selbst den Bescheid erlassenden Stellen sind, also Bindungswirkung bei diesen wie bei einem selbst erlassenden Verwaltungsakt nach den Vorschriften des SGB X eintritt, sie jedoch nicht als Betroffene und Adressat eines Verwaltungsaktes Beteiligte sind.

Eine andere Frage ist dagegen, ob der Rentenversicherungsträger die Einzugsstelle verpflichten kann, einen Verwaltungsakt im Rahmen der Vorschriften des SGB X zurückzunehmen. Dies wäre jedoch eine andere Klage mit einem anderen Streitgegenstand, die durch Anfechtung des Bescheides eben nicht erreicht werden kann.

Ergebnis zu 2

Der Beitragserstattungsbescheid konnte durch den Rentenversicherungsträger nicht angefochten werden, weil er entweder dadurch nicht in eigenen subjektiven Rechten verletzt war, er die Einzugsstelle selbst mit der Entscheidung beauftragt hatte und die Entscheidung daher in seinem Namen ergangen war oder weil der Erstattungsbescheid nach Bekanntgabe auch für ihn nach den Vorschriften des SGB X verbindlich geworden war. Eine Verpflichtungsklage hätte hier nach Maßgabe des § 45 SGB X nicht zu einer rückwirkenden Aufhebung des Erstattungsbescheides führen können.

3. Anwendung des § 49 SGB X

Die Frage der Anfechtungsbefugnis und damit des Vertrauensschutzes nach den §§ 45 ff. SGB X hängt bei Entscheidungen der Einzugsstelle davon ab, ob diese auf Grund der Vorschrift des § 28h Abs. 2 auch für befugt angesehen wird, gegenüber dem Arbeitgeber und Beschäftigten auch über die Nichtversicherungspflicht und die Beitragsfreiheit/-erstattung zu entscheiden.

Erkennt man die alleinige Entscheidungsbefugnis der Einzugsstelle über alle Versicherungspflichten an, dann beinhaltet dies zwangsläufig auch die verwaltungsverfahrensrechtliche Entscheidungsbefugnis zu Lasten der anderen Träger. Im Außenverhältnis zu den von der Entscheidung Betroffenen ergeht der

Verwaltungsakt als eine einheitliche Entscheidung für und gegen die anderen Träger. Die anderen Versicherungsträger müssen sich daher die Entscheidung auch verfahrensrechtlich als eigene zurechnen lassen, sodass sie rechtlich auch nicht unmittelbar (51) in eigenen Rechten Betroffene einer fremden hoheitlichen Entscheidung sind und sein können.

Auch der möglicherweise fehlerhafte Verwaltungsakt der Einzugsstelle über "Versicherungsfreiheit" wird daher auch zu Lasten der anderen Träger verbindlich und bleibt dies, bis er aufgehoben oder abgeändert wird (§ 39 Abs. 2 SGB X), was nur nach den §§ 44 ff. SGB X möglich ist, also unter Beachtung der Vertrauensschutzregelungen. Diese verfahrensrechtliche Verbindlichkeit wird auch durch die Gesetzesbegründung zu § 28p bestätigt, wonach der betriebsprüfende Rentenversicherungsträger auch Bescheide der Einzugsstelle aufheben kann (52). Hierbei ging der Gesetzgeber erkennbar von der Geltung des SGB X für bestandskräftige Verwaltungsakte aus, nicht jedoch von Anfechtungsrechten anlässlich der Kenntnisnahme von Verwaltungsakten der Einzugsstelle. Soweit dabei auf die Aufhebung nach den §§ 44 ff. SGB X hingewiesen wird, bedeutet dies auch die Berücksichtigung der Vertrauensschutzregelungen dieser Vorschriften (53).

Ergebnis zu 3

Der Rentenversicherungsträger konnte nicht durch die unmittelbare Erhebung der Anfechtungsklage den Vertrauensschutz in den bestandskräftigen Erstattungsbescheid beseitigen. Insbesondere konnte er hier den Erstattungsbescheid der Einzugsstelle nicht als fremde in Rechte eingreifende Entscheidung anfechten, sodass auch § 49 SGB X schon nicht anwendbar war.

Fazit

Die Entscheidung ist ein Beispiel dafür, wie sich Recht aus Rechtsprechung entwickelt und dann zu Ergebnissen fühlt, die durch den Ausgangspunkt der Rechtsprechung nicht mehr getragen werden und mit anderen Rechtsentwicklungen und -vorschriften nicht mehr übereinstimmen.

Assessor Wolfgang Klose,
Bargteheide

-
- (1) Vorschriften ohne weitere Angaben sind die des SGB IV.
 - (2) BSG vom 7.11.1996 - 12 RK 79/94 - BSGE 79, 214 = SozR 3-2400 § 5 Nr. 2 = NZS 1997, 372 USK 9651 und andere Entscheidungen vom gleichen Tage.
 - (3) BT-Drs. 7/4122 S. 30. Diese Begründung stand jedoch im Zusammenhang mit einer Einstellung im Inland zum Zwecke der Entsendung und die Anwendung der dtsh. Sozialversicherungsvorschriften in diesem Fall der Ausstrahlung.
 - (4) Bezug genommen wurde dabei auf die Entscheidung BSG SozR 2200 § 165 Nr. 51, die zur Abgrenzung von selbstständiger Tätigkeit zu unselbstständiger Beschäftigung ergangen war.
 - (5) Dieses liegt auch den Abkommen zu Grunde, die auf die Tätigkeit im Hoheitsgebiet des jeweils anderen Staates abstellen. Z.B. Art. 5 Abkommen mit Israel; Art. 6 Abs. 1 Abkommen mit den USA; Art. 5 Abkommen mit Schweden; Art. 6 Abkommen mit der Schweiz, teilweise mit dem ausdrücklichen

- Hinweis, dass dies auch gilt, wenn der Arbeitgeber seinen Sitz im anderen Land hat.
- (6) Fuchs in Gagel, SGB III § 25 Rdnr. 42.
 - (7) Daher stellt auch § 9 Abs. 1 für den Beschäftigungsort auf diese tatsächliche Tätigkeit ab, was z.B. für die innerdeutsche Entsendung Bedeutung hat.
 - (8) Vgl. Schuler SGB, 1995, 613 (614).
 - (9) § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V für die Kranken-, § 1 Nr. 1 SGB VI für die Renten-, § 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI für die Pflege- und § 24 Abs. 1 SGB III für die Arbeitslosenversicherung.
 - (10) Fehlt schon dieser Tatbestand, wäre ohnehin Sozialversicherungspflicht als Beschäftigter nicht gegeben.
 - (11) Dafür spricht die Bezugnahme auf eine Entscheidung zur Abgrenzung einer Beschäftigung zu einer selbstständigen Tätigkeit.
 - (12) So Hauck in Hauck/Haines § 3 SGB IV Rdnr. 7.
 - (13) Z.B. BSG vom 21.4.1999 - B 5 RJ 48/98 R - Breith. 1999, 1042; vom 3.12.1998 - B 7 AL 108/97 R - NZS 1999, 465 (466); BayLSG vom 16.12.1981 - L 4/Kg 3/81 - Breith. 1982, 535.
 - (14) Z.B. Gagel. SGB 1981, 253 und SGB 1985, 268, Fuchs in Gagel, SGB III, § 25 Rdnr. 3; Brand in Niesel, SGB III, § 25 Rdnr. 4; Seewald in KassKomm, § 7 SGB IV Rdnr. 7; Friederichs in Wannagat, § 7 SGB IV Rdnr. 7; Schaaf, SGB 1999, 274 (275); Giesen, NZS 1996, 309 (312).
 - (15) Urteilsdruck S. 12.
 - (16) In der Entscheidung wurde allerdings - Urteilsdruck S. 10 - dem Arbeitsvertrag mit der Konzernmutter die Bedeutung und Relevanz abgesprochen.
 - (17) Auch indem er z.B. den Arbeitnehmer jederzeit zurückbeordern oder an einen anderen Ort entsenden kann oder aber auch das Arbeitsverhältnis beenden kann.
 - (18) So auch BFH vom 29.1.1986. BStBl. II S. 442, 513.
 - (19) Urteilsdruck S. 11/12 zur Bedeutung der Entgeltzahlung für die Versicherungspflicht.
 - (20) Zum grenzüberschreitenden Beitragseinzug im Rahmen der EWG-VO 1408/71 vgl. Eichenhofer, Deutsche Rentenversicherung 1999, 48.
 - (21) Vgl. die Sonderregelung der Beitragszahlungspflicht der Beschäftigten, deren Arbeitgeber nicht der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegt, in § 28m Abs. 1 SGB IV.
 - (22) So klargestellt seit BSG vom 30.08.1994 - 12 RK 59/92 - BSGE 75, 61 = SozR 3-2500 § 385 Nr. 5. Vgl. dazu Klose, NZS 1996, 9.
 - (23) Vgl. BSG vom 21.5.1996 - 12 RK 64/94 - SGB 1997, 130 mit Anm. Eichenhofer; ZfS 1997, 27 mit Anm. Klose; ders. NZA 1997, 872 zur Frage des durch eine Vertragsstrafe gemindert ausgezahlten Arbeitslohnes auf dem Umfang der Beitragspflicht.
 - (24) So LSG Niedersachsen, Urteil vom 15.12.1976, L 4 Kr 16/76, Breith. 1977, 587 zur Erfüllung einer Schuld des Arbeitgebers durch Dritte.
 - (25) So zutreffend Giesen, NZS 1996, 309 (312/313).
 - (26) Das dürfte auch in den Fällen der Entsendung zu rechtlich selbstständigen Tochtergesellschaften gelten, unabhängig von der Frage, wie der finanzielle Ausgleich der "Arbeitnehmerüberlassung" konzernintern ausgeglichen wird.
 - (27) Unter II. 4. a.E. der Gründe.
 - (28) Da im Inland tätige Arbeitnehmer dem deutschen Einkommenssteuer- und Lohnsteuerabzugsrecht unterliegen, können aus der Zuordnung und Ausweisung der Zahlungen in der Lohnbuchhaltung oder als Personalaufwand keine Schlüsse für

- die Sozialversicherung gezogen werden.
- (29) Daher lag auch keine Nettolohnvereinbarung nach § 14 Abs. 2 vor, denn der Arbeitgeber hatte gerade keine Steuern übernommen, sondern diese wurden in Korea abgeführt.
 - (30) Figge, Jahn SGB IV § 26 Anm. 2, Hauck/Haines SGB IV § 26 Rdnr. 15.
 - (31) Die Beiträge 1977, 241.
 - (32) Vgl. jetzt die Ermächtigung auch für die Rentenversicherung in § 211 SGB VI und § 351 Abs. 2 Nr. 3 SGB III.
 - (33) Vereinbarung vom 3.5.1995, Die Beiträge 1995, 475 = BB 1995, 1414.
 - (34) Vgl. Meyer-Ladewig SGG (Stand 5. Aufl.) § 54 Rdnr. 14.
 - (35) Für die Rentenversicherung ergibt sich durch die Beschränkung des Beanstandungsrechts in § 26 Abs. 1, dass für den Erwerb von Ansprüchen - zu Lasten des RV-Trägers - sogar rechtsfehlerhafte Beitragszahlungen ausreichen.
 - (36) So z.B. Riechels, SGB 1962, 353 zum Urteil des BSG vom 27.9.1961 - 3 RK 74/59 - SGB 1961, 336 = BSGE 15, 118.
 - (37) So auch BSGE 15, 118.
 - (38) Dann wäre der RV-Träger, die Pflegekasse und die Bundesanstalt für Arbeit wegen Verletzung ihrer Zuständigkeit in ihren verfahrensmäßigen Rechten verletzt.
 - (39) Vgl. nur BSG vom 26.9.1996 - 12 RK 37/95 - USK 9644 zur Zahlung von nur Rentenversicherungsbeiträgen.
 - (40) In der Entscheidung vom 27.9.1961 - 3 RK 74/59 - SGB 1961, 336 = BSGE 15, 118 wurde schon nicht über ein Anfechtungsrecht, sondern eine Aufhebungsklage, als die Verpflichtung der Einzugsstelle auf Aufhebung ihres Verwaltungsaktes über Versicherungsfreiheit entschieden, was schon einen anderen Streitgegenstand beinhaltete.
 - (41) Diese Bezeichnung ist insoweit ungenau, als der zumeist beklagte Träger seinen Verwaltungsakt, also ein eigenes Recht verteidigt, während der Prozessstandschafter ein an sich fremdes Recht wahrnimmt.
 - (42) Die Befugnis, die Parteirolle im Streitverfahren durch Wahrnehmung der eigenen Rechte zu übernehmen und damit zugleich die doppelte Wahrnehmung eines Rechts auszuschließen, wie dies § 12 Abs. 2 Satz 3 Zweite LAV vorsah, ist zudem gerade nicht mehr vorgesehen.
 - (43) Vgl. die Entscheidung BSGE 17, 1.
 - (44) Ist daher eine Beiladung wirklich notwendig, muss zumindest auch im Rechtsmittelverfahren eines Beigeladenen auch wieder die Beiladung der anderen Parteien erfolgen, wie Martens, VerwArchiv 1969, 197 (260) zutreffend dargelegt hat.
 - (45) Urteil vom 28.1.1999 - B 3 KR 2/98 R - .
 - (46) Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit. BGBl. 2000 I S. 2. 47) § 7a Abs. 1 Satz 2
 - (48) Vgl. NZS Heft 12 Seite XI unter 112. b
 - (49) In ihrem Merkblatt vom 25.1.2000 (Vers. 001) geht auch die BFA von der alle anderen Träger bindenden Wirkung ihrer Entscheidung aus und weist ausdrücklich darauf hin.
 - (50) BT-Drs. 14/1855 S. 7 "nicht andere Versicherungsträger".
 - (51) Vgl. Klose, Jahn SGB X § 49 Rdnr. 4 ff.
 - (52) BT-Drs. 13/1205 S. 7.
 - (53) So Hauck in Hauck/Haines SGB IV § 28p Rdnr. 19.