

## L 2 U 222/22

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Unfallversicherung  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 9 U 613/20  
Datum  
08.06.2022  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 2 U 222/22  
Datum  
06.03.2024  
3. Instanz  
-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Ein Bescheid über die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung ist ein Verwaltungsakt mit Doppel- oder Mischwirkung. Es besteht daher ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Klage des potentiell Versicherten gegen die Feststellung der Versicherungspflicht, obwohl wenn ihn selbst keine Beitragslast trifft.
2. Liegt ein bestandskräftiger Bescheid zur Feststellung der Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Unfallversicherung vor, setzt ein neuer Bescheid über die Feststellung der Versicherungspflicht voraus, dass der bestandskräftige Bescheid aufgehoben/zurückgenommen wird.
3. Die Durchbrechung der Bestandskraft eines Bescheides im Rahmen einer Entscheidung nach [§§ 44](#) ff. SGB X setzt nach der Rechtsprechung des BSG die Benennung des aufzuhebenden/zurückzunehmenden Bescheides im Verfügungssatz des aufhebenden/zurückzunehmenden Bescheides voraus. Zumindest muss die Auslegung ausreichend bestimmt ergeben, welcher Bescheid aufgehoben/zurückgenommen werden soll.
4. Ob ein aufzuhebender/zurückzunehmender bestandskräftiger Bescheid begünstigend oder nicht begünstigend ist, ist unter Zugrundelegung der gegenwärtigen subjektiven Sicht des Adressaten zu ermitteln.
5. Zur Verhängung von Missbrauchskosten gegen die Passivpartei bei einer für diese günstigen erstinstanzlichen Entscheidung.

- I. Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts München vom 08.06.2022 wird aufgehoben.
- II. Der Bescheid der Beklagten vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 wird aufgehoben.
- III. Die Beklagte hat dem Kläger die notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.
- IV. Die Beklagte hat Missbrauchskosten in Höhe von 1.000,- € an die Staatskasse zu zahlen.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

### T a t b e s t a n d :

Streitig ist, ob der Kläger in der gesetzlichen Unfallversicherung versicherungspflichtig ist.

Der Kläger ist im Jahr 1969 geboren und u.a. (Mit-)Geschäftsführer der D.

Zum 01.08.2013 wurde die D aus der W, für die die Zuständigkeit der Verwaltungs-Berufsgenossenschaft besteht, ausgegliedert. Für die D ist die Beklagte zuständig (Zuständigkeitsbescheid vom 30.09.2013).

Alleinige Gesellschafterin der D war (im Jahr 2013 und auch noch im Jahr 2020 unverändert) die W, bei der der Kläger sowohl im Jahr 2013 und auch im Jahr 2020 (Mit-)Geschäftsführer, nicht aber Gesellschafter war.

Geschäftsführer der D waren am 01.08.2013 (und auch noch im Jahr 2020 unverändert) der Kläger, Herr R und Herr A1.

Mit (bestandskräftig gewordenem) Bescheid vom 30.09.2013, ohne dass sich der Kläger dagegen im Rahmen der Anhörung ausgesprochen oder Widerspruch erhoben hätte, teilte die Beklagte in Kenntnis der oben genannten Tatsachen dem Kläger mit, dass er in der D wie ein

Unternehmer selbstständig tätig sei; diese Feststellung treffe ab dem 01.01.2013 zu. Die Aussage über den Versicherungsstatus gelte nur bei gleichbleibenden Verhältnissen; Änderungen seien mitzuteilen. Versicherungsschutz bestehe nur, wenn er (freiwillig) eine Versicherung abschließe.

Mit Schreiben vom 17.09.2020 bat die Beklagte die D um weitere Angaben, da es "am 17.06.2016 eine Änderung bei der Gesellschafterliste" gegeben habe.

Die D teilte der Beklagten dazu mit E-Mail vom 29.09.2020 mit, dass sich hinsichtlich der Geschäftsführer und der Gesellschafterin keine Änderung ergeben habe. Am 09.10.2020 legte die D ergänzend einen Auszug aus dem Handelsregister sowie die Gesellschafterliste vor.

Mit Schreiben vom 14.10.2020 hörte die Beklagte den Kläger gemäß § 24 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) unter dem Betreff "Bewertung des Versicherungsverhältnisses für den Geschäftsführer A im Unternehmen D" an. Sie führte darin Folgendes aus: Bei einer Überprüfung seines Unternehmens habe die Beklagte festgestellt, dass der Kläger mit Bescheid vom 30.09.2013 nicht als Arbeitnehmer, sondern als unternehmerähnliche Person eingestuft worden sei, da er als Geschäftsführer im Wesentlichen weisungsfrei gewesen sei und somit einen maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen gehabt habe. Zwischenzeitlich habe sich allerdings hierzu die Rechtsprechung geändert, d. h. es könnten in Gesellschaften mit beschränkter Haftung nur noch diejenigen Gesellschafter, deren Stammeinlage 50 v.H. oder mehr des Stammkapitals betrage oder die aufgrund einer besonderen Vereinbarung im Gesellschaftsvertrag Beschlüsse der anderen Gesellschafter verhindern könnten (Sperrminorität), hinsichtlich ihrer Tätigkeit im Unternehmen nicht als Beschäftigte angesehen werden. Diese Personen seien regelmäßig wie ein Unternehmer selbstständig tätig. Nach den Feststellungen der Beklagten habe der Kläger aber keine Anteile am Stammkapital der D und könne somit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der D ausüben. Nach Gesamtwürdigung aller relevanten Tatsachen werde der Kläger daher im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die D tätig. Es sei daher beabsichtigt, ihn ab dem 01.11.2020 dem pflichtversicherten Personenkreis zuzuordnen. Gelegenheit zur Stellungnahme bestehe "innerhalb von 14 Tagen".

Die D teilte dazu mit, dass der Kläger auch Geschäftsführer der W, der Muttergesellschaft der D, sei und insoweit eine "Konzernleihe" und keine Beitragspflicht bestehe. In der Muttergesellschaft liege ein entsprechendes beitragspflichtiges Anstellungsverhältnis vor.

Mit Bescheid vom 28.10.2020 teilte die Beklagte dem Kläger unter dem Betreff "Beendigung der Versicherungsberechtigung" Folgendes mit: Nach den Feststellungen der Beklagten sei der Kläger im Unternehmen D ab dem 01.11.2020 weisungsgebunden tätig. Ab diesem Zeitpunkt gelte er nicht mehr als unternehmerähnliche Person im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung. Sofern er weiterhin im Unternehmen tätig sei, bestehe für ihn Versicherungsschutz als Arbeitnehmer nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Siebtes Buch (SGB VII). Nach den Feststellungen der Beklagten halte er keine Anteile am Stammkapital der D und könne somit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der D ausüben. Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbstständige Tätigkeit generell aus (vgl. Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#)). Mangels eigener Entgeltzahlung für die Geschäftsführertätigkeit durch die D sei auch kein Entgelt im Jahreslohnachweis der Berufsgenossenschaft anzugeben. Das Arbeitsentgelt des Klägers werde laut den Aussagen der Firma von der W gewährt und sei auch bei der für diese Firma zuständigen Berufsgenossenschaft zu melden. Er werde daher nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die D tätig.

Ein Abdruck des Bescheides wurde der D zugesandt, verbunden mit dem Hinweis darauf, dass mangels Entgeltzahlung kein Entgelt im Jahreslohnachweis anzugeben sei.

Dagegen legte der Kläger Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 09.11.2020 teilte er mit, dass er nicht nur einzelvertretungsbefugter und von § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer der D sei. Er sei auch einzelvertretungsbefugter und von § 181 BGB befreiter Geschäftsführer der W. Ergänzend trug er mit Schreiben vom 09.11.2020 vor, dass er im rechtlichen Können einem Gesellschafter-Geschäftsführer, der 100 v.H. der Anteile halte, gleichgestellt sei.

Mit Schreiben vom 13.11.2020 erläuterte die Beklagte dem Kläger, dass nach aktueller Rechtsprechung ein Gesellschafter-Geschäftsführer nicht per se selbstständig tätig sei, sondern über seine Gesellschafterstellung hinaus die Rechtsmacht besitzen müsse, durch Einflussnahme auf die Gesellschafterversammlung die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Eine solche Rechtsmacht sei gegeben, wenn ein Gesellschafter mehr als 50 v.H. der Anteile am Stammkapital halte. Ein selbstständig tätiger Gesellschafter-Geschäftsführer müsse eine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen haben, um ihm nicht genehme Weisungen verhindern zu können. Nicht ausreichend sei, dass dem Minderheitsgesellschafter nur in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen werde. Der Kläger selbst habe keine Anteile am Stammkapital und scheidet daher als Fremdgeschäftsführer generell aus (vgl. BSG, Urteile vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), und vom 14.03.2018, [B 12 KR 13/17 R](#)). Seine Stellung bei der 100-prozentigen Gesellschafterin, der W, sei zwar separat zu sehen; aber auch hierzu sei darauf zu verweisen, dass der Kläger dort keine Anteile am Stammkapital gehalten habe und somit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaftsfirmen ausübe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.11.2020 wies die Beklagte den Widerspruch gegen den Bescheid vom 28.10.2020 als unbegründet zurück. Der Kläger sei als Geschäftsführer für die D tätig. GmbH-Geschäftsführer würden regelmäßig zu den kraft Gesetzes versicherten Personen zählen. Nur ausnahmsweise, wenn der Gesellschaftsvertrag dem Geschäftsführer als Gesellschafter bzw. Geschäftsführer eine die Willensbildung der Gesellschaft absolut beherrschende Stellung gebe, sei keine Versicherungspflicht gegeben. Dies sei bei einer Beteiligung am Stammkapital von mindestens 50 v.H. anzunehmen oder wenn eine Sperrminorität bestehe. Bei einem Fremdgeschäftsführer scheidet eine selbstständige Tätigkeit generell aus. Alleinige Gesellschafterin der D sei die W. Der Kläger sei Mitgeschäftsführer neben zwei weiteren Geschäftsführern. Dadurch sei er in das Unternehmen D eingegliedert. Am Stammkapital sei er in keiner Weise beteiligt. Eine Sperrminorität habe er mangels Gesellschaftsanteils nicht. Als alleinvertretungsberechtigter Mitgeschäftsführer der D könne er keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens entfalten. In seiner aktuellen Rechtsprechung habe das BSG herausgestellt, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer dann in keinem Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft stehe, wenn es an der persönlichen Abhängigkeit zur Gesellschaft fehle. Habe der Gesellschafter-Geschäftsführer die Rechtsmacht, nicht genehme Weisungen zu verhindern, so liege auch dann keine abhängige Beschäftigung vor, wenn er von seinen Rechten tatsächlich keinen Gebrauch mache und die Entscheidungen anderen überlasse (vgl. BSG, Urteile vom 20.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), vom 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), und vom 10.12.2019, [B 12 KR 9/18 R](#)). Diese Rechtsmacht habe der Kläger jedoch gerade nicht. Auch der Umstand, dass der Kläger kein Gehalt für die Geschäftsführertätigkeit bei der D erhalte, ändere an der Bewertung nichts. Gleiches gelte für die Wahrnehmung der Organstellung als Geschäftsführer im Rahmen der

weiteren Tätigkeit als Geschäftsführer der Alleingeschafterin W. Auf die tatsächliche Ausübung der den Gesellschaftern zustehenden Rechtsmacht komme es hier ebenfalls nicht an. Auch bei der W stehe er als Geschäftsführer in einem versicherungspflichtigen Anstellungsverhältnis. Nach alledem sei festzuhalten, dass der Kläger als Geschäftsführer der D ab dem 01.11.2020 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig werde und daher zum Kreis der kraft Gesetzes versicherten Personen nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) gehöre. Zur Neuurteilung der versicherungsrechtlichen Stellung im Unternehmen bedürfe es grundsätzlich keiner Änderung der in der Gesellschaft vorherrschenden Verhältnisse. Die Beklagte sei als Sozialversicherungsträger gehalten, die Beurteilungen unter Beachtung der aktuellen Rechtsprechung regelmäßig zu überprüfen und gegebenenfalls neu vorzunehmen. Ein Vertrauenstatbestand für die Zukunft könne aus einer einmalig getroffenen Beurteilung nicht abgeleitet werden. Die Beurteilung müsse sich grundsätzlich an der jeweiligen aktuellen Gesetzeslage und Rechtsprechung sowie den tatsächlichen Gesellschaftsverhältnissen orientieren. Abschließend wies die Beklagte darauf hin, dass Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung bei fortwährender Nichtzahlung eines Entgelts durch die D nicht erhoben würden.

Der Widerspruchsbescheid wurde auch an die D geschickt.

Am 22.12.2020 hat der nunmehr anwaltlich vertretene Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) München erhoben.

Die Klage ist damit begründet worden, dass der Kläger sowohl im Jahr 2013 als auch in 2020 alleinvertretungsberechtigter und von [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer sowohl der W als auch der D, einer 100-prozentigen Tochter der W, gewesen sei. Der Kläger könne - zumindest gemäß § 37 Abs. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) - uneingeschränkt wie ein Anteilseigner zu 100 v.H. aus Sicht der D tätig werden; er sei damit einem Gesellschafter-Geschäftsführer gleichgestellt, der selbst 100 v.H. der Stammkapitalanteile halte. Der Kläger könne bei der D Beschlüsse allein herbeiführen und verhindern. Darauf, ob der Kläger auch Anteile an der Gesellschaft halte, komme es nach dem sozialrechtlichen Begriff der unternehmerähnlichen Person gerade nicht an.

Im Erörterungstermin vom 26.10.2021 ist dem Bevollmächtigten des Klägers vom SG Frist nach [§ 106a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zur Beibringung weiterer Unterlagen ("insbesondere Geschäftsführervertrag, Gesellschaftsvertrag") von sechs Wochen gesetzt worden. Im Übrigen ist zur Entscheidung durch Gerichtsbescheid angehört worden.

Mit Schriftsatz vom 19.01.2022 haben die Bevollmächtigten des Klägers die erbetenen Unterlagen zwar nicht vorgelegt, aber darauf hingewiesen, dass ein Beschäftigungsverhältnis des Klägers mit der D nicht bestehe. Die Stellung des Klägers als Geschäftsführer ergebe sich aus dem hier nicht zu beurteilenden Anstellungsverhältnis mit der Muttergesellschaft in Sachen einer Konzernleihe auf Basis der Bestellung als Geschäftsführer durch den Gesellschafter. Davon zu unterscheiden sei das Anstellungsverhältnis des Klägers bei der W. Hier liege ohne Zweifel eine Versicherungspflicht nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) vor. Die Bestellung und Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer bei der D würden letztlich nicht aus einem schuldrechtlichen Dienstverhältnis zwischen dem Kläger und der D, sondern aus dem schuldrechtlichen Dienstverhältnis mit der W folgen.

Mit Gerichtsbescheid vom 08.06.2022 hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung gemäß [§ 136 Abs. 3 SGG](#) auf den Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 Bezug genommen sowie darauf hingewiesen, dass sich ein maßgeblicher Einfluss aufgrund einer Kapitalbeteiligung des Klägers an der Gesellschaft nicht ergebe, da eine solche nicht vorliege. Ein Geschäftsführervertrag bzw. Gesellschaftsvertrag, aus denen sich Genaueres ergeben könnte, seien nicht vorgelegt worden. Eine Weisungsfreiheit des Klägers liege nach Überzeugung des Gerichts weder im Verhältnis zur D noch zu W vor. Daran ändere auch der Vortrag der Konzernleihe und der Umstand, dass der Kläger für die Geschäftsführertätigkeit bei der D kein Gehalt erhalte, nichts.

Gegen das ihnen am 22.06.2022 zugestellte Urteil haben die Bevollmächtigten des Klägers am 30.06.2022 Berufung zum Bayer. Landessozialgericht (LSG) eingelegt.

Die Berufung haben sie mit Schriftsatz vom 01.08.2022 damit begründet, dass das SG rechtsfehlerhaft von einem Beschäftigungsverhältnis bei der D ausgegangen sei. Das SG habe nicht zwischen der Stellung des Klägers bei der Muttergesellschaft, der W, und der Tochtergesellschaft, der D, unterschieden, obwohl nur die Stellung in der D streitgegenständlich sei. Das SG verkenne, dass der Kläger im Außenverhältnis und gegenüber der D als alleiniger Vertreter des Gesellschafters frei handeln könne. Zudem verkenne das SG, dass die Tätigkeit bzw. Stellung des Klägers bei der D ein Teil des Beschäftigungsverhältnisses bei der Muttergesellschaft, der W, sei und eben kein eigenständiges oder anderes Beschäftigungsverhältnis bei der D bestehe bzw. entstehen könne. Das SG verkenne insofern, dass hier die Grundsätze der Konzernleihe anzuwenden seien, sodass kein Beschäftigungsverhältnis entstehen könne. Aufgrund seiner Stellung in der Muttergesellschaft könne der Kläger sehr wohl alleine aus eigenem Antrieb Beschlüsse herbeiführen und Beschlüsse verhindern, denn er alleine könne den Gesellschafter der D vertreten. Der Kläger könne wie ein Anteilseigner zu 100 v.H. aus Sicht der D tätig werden.

Dem hat die Beklagte mit Schreiben vom 29.08.2022 entgegengehalten, dass der Kläger mangels Kapitalbeteiligung ein Fremdgeschäftsführer sei, bei dem grundsätzlich die sozialversicherungsrechtliche Selbstständigkeit ausscheide. Im Übrigen bestehe auch bei der Muttergesellschaft, der W, mangels Kapitalbeteiligung auch dort der Status als Fremdgeschäftsführer. Daran ändere auch der Vortrag zur Konzernleihe nichts. Außerdem sei die von der Klägerseite ins Spiel gebrachte Kopf-und-Seele-Rechtsprechung mittlerweile aufgegeben worden.

Die Bevollmächtigten des Klägers haben mit Schriftsatz vom 12.01.2023 den Gesellschaftsvertrag der D vorgelegt; ein Geschäftsführervertrag bestehe nicht.

Zur gerichtlichen Nachfrage vom 09.01.2023, auf welche Rechtsgrundlage sich der streitgegenständliche Bescheid stütze und woraus die Beklagte die Erkenntnis ziehe, dass der Kläger ab dem 01.11.2020 weisungsgebunden tätig sei, hat sich die Beklagte mit Schreiben vom 23.01.2023 wie folgt geäußert:

\* Zur Frage der Rechtsgrundlage: Fraglich sei bereits, ob bei der bloßen Wiedergabe des auf den Bestimmungen des SGB VII beruhenden Versicherungsstatus eine eigene Befugnis für den Erlass eines Verwaltungsaktes vonnöten sei. Gemäß [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) seien kraft Gesetzes wie im vorliegenden Fall Beschäftigte versichert. Eine Behörde dürfe dabei berechtigt sein, im Einzelfall auf Grundlage des Gesetzes die gegebene Rechtslage mittels eines Bescheides wiederzugeben. Die Rechtsgrundlage bestehe also bereits in Ausfluss aus [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#).

Sollte eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Befugnis der Beklagten für notwendig erachtet werden, folge diese jedenfalls als Annex zu

[§ 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII.](#)

\* Zur Frage wegen des Datums 01.11.2020: Der Kläger sei jedenfalls ab dem 01.11.2020 als versicherungspflichtig anzusehen. Der Zeitpunkt sei gewählt worden, um eine Rückwirkung auszuschließen und dem Vertrauensschutz hinreichend Genüge zu tun.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 09.02.2023 ist darauf hingewiesen worden, dass im bisherigen Verfahren ein formeller Gesichtspunkt völlig übersehen worden sei, nämlich dass der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 dem streitgegenständlichen Bescheid entgegenstehe und im streitgegenständlichen Bescheid eine Regelung fehle, die den bestandskräftigen Bescheid vom 30.09.2013 beseitigt hätte. Die Abgabe eines Anerkenntnisses durch die Beklagte ist daher empfohlen worden.

Die Beklagte hat demgegenüber mit Schreiben vom 03.03.2023 an ihrem Antrag auf Zurückweisung der Berufung festgehalten und dies wie folgt begründet:

Der streitgegenständliche Bescheid sei sehr wohl hinreichend bestimmt gewesen. Bei der Auslegung sei vorliegend der objektive Empfängerhorizont eines im Geschäftsverkehr auch mit Behörden vertrauten Empfängers zugrunde zu legen. Daher erscheine es fernliegend, dass der Kläger den Bescheid vom "09.02.2023" (S. 1 des Schreibens vom 03.03.2023) (Anmerkung des Senats: Es handelt sich hier um ein offenkundiges Schreibversehen; gemeint sein kann nur der Bescheid vom 28.10.2020) nicht auch zugleich als Aufhebungsbescheid zum Bescheid vom 30.09.2013 verstanden habe, zumal dieser in dem in Einheit zum Bescheid vom 28.10.2020 zu betrachtenden Widerspruchsbescheid vom 26.11.2020 ausdrücklich benannt worden sei. Dass der nach dem objektiven Empfängerhorizont erkennbare Abänderungswille möglicherweise nur unvollkommen Ausdruck im Bescheid gefunden habe, sei ohne Bedeutung. Auch sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dass er ab 01.11.2020 "nicht mehr" als unternehmerähnliche Person behandelt werde. Die im Schreiben der Beklagten vom 23.01.2023 unterbliebene Benennung der Rechtsgrundlage in Bezug auf das aufhebende Element sei für die Beklagte nicht evident gewesen und daher nicht beantwortet worden. Dies dürfte aber nicht zum Trugschluss führen, dass die Beklagte im Bescheid vom 28.10.2020 nicht auch die Nicht-Weitergeltung des Bescheides vom 30.09.2013 beabsichtigt hätte. Weiter werde auf ein Urteil des Bayerischen LSG vom 26.10.2022, [L 3 U 56/21](#), verwiesen; dort sei bei der bescheidsmäßigen Änderung des Status in gleicher Weise wie hier vorgegangen worden, ohne dass dies vom Gericht beanstandet worden wäre. Im Übrigen sei die Klage bereits unzulässig, weil dem Kläger ein sozialversicherungsrechtlicher Schutz zuteil werde, ohne dass auch nur mittelbar Nachteile erkennbar wären; ein Entgelt für die Tätigkeit in der D werde nicht geleistet.

Mit gerichtlichem Schreiben vom 09.03.2023 ist der Beklagten die Frage gestellt worden, ob der bestandskräftig gewordene Bescheid vom 30.09.2013 nicht auch schon nach der damals geltenden Rechtsprechung rechtswidrig gewesen sei. Zudem ist die Beklagte nochmals gebeten worden, die bislang unterbliebene Beantwortung der Frage nach der Rechtsgrundlage des aufhebenden Teils des Bescheides vom 28.10.2020 nachzuholen.

Mit Schreiben vom 28.03.2023 hat die Beklagte Folgendes zur Frage der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 30.09.2013 unter Zugrundelegung der damaligen Rechtsauffassung mitgeteilt: Die damalige Bewertung sei der seinerzeit vertretenen Rechtsauffassung gefolgt, wonach nicht die Rechtsmacht Dreh- und Angelpunkt der Einordnung als versicherte Person darstelle, wobei im Sinne der BSG-Entscheidung vom 18.01.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), die Versicherungsfreiheit bei besonderen Umständen nicht rein auf Familiengesellschaften beschränkt gewesen sei. Nachdem aber in mittlerweile ständiger Rechtsprechung des BSG das im Ergebnis prägende Erfordernis einer Rechtsmacht festgelegt worden sei, sei jedenfalls mit Wirkung für die Zukunft mit dem angefochtenen Bescheid die kraft Gesetzes bestehende Versicherungspflicht des Klägers per Bescheid niedergelegt worden. Letztlich stehe fest, "dass die damalige Bewertung aus heutiger Sicht für rechtswidrig gehalten wird und zu halten ist."

Rechtsgrundlage bezüglich des Änderungsaspekts sei [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#). Hintergrund sei, dass im Sinne der mittlerweile ständigen Rechtsprechung, wonach es grundsätzlich ausschließlich auf die Rechtsmacht ankomme, der Statusfeststellungsbescheid als rechtswidrig erkannt worden sei. Nicht von Bedeutung für die Anwendung von [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) sei dabei, dass sich 2020 gegenüber 2013 eine geänderte Rechtsauffassung der Beklagten ergeben habe. Denn [§ 44 SGB X](#) erfasse auch die Fälle der geläuterten Rechtsauffassung, wie sie sich hier auswirken würden.

Zur Überzeugung der Beklagten handele es sich beim Ausgangsbescheid auch um einen belastenden Verwaltungsakt im Sinne des [§ 44 SGB X](#), da ursprünglich der Versicherungsschutz des Klägers versagt worden sei. Hilfsweise könnte vorliegend auch von einem aufzuhebenden neutralen Verwaltungsakt die Rede sein.

Mit gerichtlichem Schreiben an die Beklagte vom 29.03.2023 ist darauf hingewiesen worden, dass nicht nachvollziehbar sei, warum der Kläger nach damaligen, also im Jahr 2013 geltenden Maßstäben mit Bescheid vom 30.09.2013 als nicht versicherungspflichtig angesehen worden sei. Zudem ist die Annahme der Beklagten, dass es sich beim Bescheid vom 30.09.2013 um einen belastenden Verwaltungsakt gehandelt habe, infrage gestellt worden. Allenfalls sei von einem neutralen Verwaltungsakt, also mit Doppel- oder Mischwirkung, auszugehen. Dies zugrunde gelegt sei davon auszugehen, dass die nunmehr aufzuhebende Regelung im Bescheid vom 30.09.2013, wonach der Kläger wie ein Unternehmer selbstständig sei, für den Kläger begünstigenden Charakter habe. Denn der Kläger habe sich schon im Rahmen der Anhörung zum streitgegenständlichen Bescheid gegen die Rücknahme gewandt. Es stelle sich dann auch die Frage, ob die Rücknahme nicht auf [§ 45 SGB X](#) hätte gestützt werden müssen, nicht auf [§ 44 Abs. 2 SGB X](#). Es ist erneut die Abgabe eines Anerkenntnisses empfohlen worden.

Die Bevollmächtigten des Klägers haben sich mit Schriftsatz vom 05.04.2023 dahingehend geäußert, dass es sich bei dem bestandskräftigen Verwaltungsakt um einen ausschließlich begünstigenden Verwaltungsakt gehandelt habe, da der Kläger keinerlei Vorteile aus einer Versicherungspflicht bei der Beklagten ziehen könne; es sei bereits über sein anderweitiges Anstellungsverhältnis entsprechend versichert. Auch eine derzeit nicht gegebene Zahlungspflicht führe nicht dazu, dass die Beschwerde entfalle - so die Bevollmächtigten im Schriftsatz vom 20.04.2023.

Die Beklagte hat sich mit Schreiben vom 22.05.2023 wie folgt geäußert:

\* Unstreitig sei der Bescheid vom 30.09.2023 "jedenfalls aus heutiger Sicht" rechtswidrig. Aufgrund des mittlerweile etablierten Leitprinzips der Rechtsmacht sei an der damaligen Bewertung "nicht mehr" festzuhalten. Rechtswidrigkeiten unterschiedlicher Klassen bestünden nicht. Relevant sei seinerzeit aus damaliger Sicht gewesen, dass der Kläger als im Wesentlichen weisungsfrei angesehen worden sei und einen maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen gehabt haben solle. Vorliegend habe auch eine Rückkoppelung an die Mutter-GmbH bestanden. Es handele sich hier um einen Aspekt, der indirekt wiederum in die neueste BSG-Rechtsprechung mit Fortentwicklung zur Rechtsmacht-Rechtsprechung eingeflossen sei. Die früheren Rechtsansichten im Zusammenhang mit dem Kopf-und-Seele-Aspekt in

Judikative und Exekutive seien dabei keinesfalls von scharfer Konturierung gewesen.

\* Die Beklagte bezweifle für die gesetzliche Unfallversicherung die im Zusammenhang mit dem BSG-Urteil vom 29.03.2022 zu Grunde gelegte Hypothese, dass Statusfeststellungen gegenüber den Versicherten typischerweise Verwaltungsakte mit Doppel- und Mischwirkung seien. Denn die Beitragserhebung erfolge nur gegenüber dem Unternehmen, nicht dem Versicherten. Der Beschäftigte erhalte also lediglich einen Vorteil; von einer Beschwer sei daher nicht auszugehen.

\* Den Ausführungen des Gerichts zum begünstigenden Charakter sei entgegenzutreten. Entscheidend sei die objektive Rechtslage, nicht das subjektive Interesse. Anderenfalls würde ein vom Gesetzgeber nicht vorgesehenes Wahlrecht zwischen Pflichtversicherung und freiwilliger Versicherung statuiert. Im Übrigen sei der Bescheid vom 30.09.2013 von Amts wegen und gerade nicht auf Antrag des Klägers erfolgt.

\* Die Beklagte verwehre sich nach wie vor gegen das Vorbringen mangelnder Bestimmtheit. Im Anhörungsschreiben vom 14.10.2020 sei gegenüber dem Kläger "eindeutig" klaggestellt worden, dass vor dem Hintergrund einer geänderten rechtlichen Bewertung die Statusfeststellung mit Wirkung für die Zukunft geändert werden solle. Anhörungsschreiben seien bei der Auslegung eines Bescheides einzubeziehen.

Die Bevollmächtigten des Klägers haben mit Schriftsatz vom 14.06.2023 darauf hingewiesen, dass der Kläger, wenn er bei der Beklagten versicherungspflichtig beschäftigt wäre, nichts bekommen würde, der Bescheid also nicht zu seinen Gunsten sein könne. Würde der Kläger einen Arbeitsunfall erleiden, würde er von der Berufsgenossenschaft Leistungen erhalten, bei der er aufgrund seiner Tätigkeit (bei der W) angemeldet sei (Verwaltungs-Berufsgenossenschaft), nicht von der Beklagten. Der Bescheid stelle daher einen negativen/belastenden Bescheid dar, da daraus eine (potentielle) Belastung und vor allem eine Einschränkung seiner (negativen) Handlungsfreiheit resultiere; es handele sich um eine Zwangsmitgliedschaft ohne Nutzen und ohne jede Notwendigkeit. Außerdem habe der Kläger eine einzige Tätigkeit, nämlich als Geschäftsführer der Muttergesellschaft. Eine einzige Tätigkeit könne schon logisch nicht zur Mitgliedschaft in zwei unterschiedlichen Berufsgenossenschaften führen.

Mit Schreiben vom 10.07.2023 hat die Beklagte (erneut) erläutert, dass Hintergrund der geänderten rechtlichen Bewertung die bereits geschilderte Hinwendung des BSG zum Leitprinzip der Rechtsmacht gewesen sei. Die seinerzeit beachtete Kopf-und-Seele-Rechtsprechung sei damit obsolet geworden. Im Übrigen erhalte der Kläger im Falle eines Versicherungsfalls sehr wohl Leistungen durch die Beklagte. Die Tochter-GmbH sei von der Mutter-GmbH zu trennen. Daher seien auch die jeweiligen Geschäftsführertätigkeiten sozialversicherungsrechtlich getrennt zu betrachten. Der Kläger sei nicht beschwert.

Mit Beschluss vom 27.02.2024 ist die D beigeladen worden.

In der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2024 ist der Beklagten die Verhängung von Missbrauchskosten angedroht worden.

Der Kläger beantragt,  
den Gerichtsbescheid des SG München vom 21.06.2022 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen und gegebenenfalls die Revision zuzulassen.

Beigezogen worden sind die Akte des SG sowie die Verwaltungsakte der Beklagten. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt dieser Akten und der Berufungsakte, die allesamt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und auch begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 sowie der diesen bestätigende Gerichtsbescheid des SG München vom 21.06.2022 sind aufzuheben

Der Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers mit Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 steht der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 entgegen, wonach der Kläger wie ein Unternehmer selbstständig tätig ist und daher nicht in der gesetzlichen Unfallversicherung versichert ist (dazu unten Ziff. 3.), wobei der Bescheid vom 28.10.2020 nur bei einer für die Beklagte wohlwollenden Auslegung überhaupt als Bescheid über die Feststellung der Versicherungspflicht verstanden werden kann (dazu unten Ziff. 2.). Aber selbst dann, wenn der Bescheid vom 28.10.2020 dahingehend interpretiert würde, dass mit ihm die Versicherungspflicht des Klägers festgestellt und der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 beseitigt werden sollte, ist der streitgegenständliche Bescheid aufzuheben (dazu unten Ziff. 4.). Im Übrigen hat auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für seine Klage gegen den Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 gefehlt; durch den angegriffenen Bescheid ist er beschwert (dazu unten Ziff. 1.).

#### 1. Rechtsschutzbedürfnis für die Klage/Beschwer

Für die Klage gegen den Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 besteht ein Rechtsschutzbedürfnis des Klägers.

Der Kläger ist durch den Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 beschwert, auch wenn aus der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung für den Kläger kein unmittelbarer wirtschaftlicher Nachteil resultiert, weil die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung nicht, auch nicht anteilig, durch den Versicherten, sondern ausschließlich vom Arbeitgeber getragen werden. Aus einer Statusfeststellung resultiert auch im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung als Zwangsmitgliedschaft eine Einbindung in ein Rechtsverhältnis, aus dem sich verschiedenste Rechtsfolgen sowohl positiver Art (z.B. die Möglichkeit auf Ansprüche bei Arbeitsunfällen) als auch negativer Art (z.B. der Verlust der Möglichkeit zur freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Unfallversicherung) ergeben. Im Übrigen betrachtet der Senat bereits die Begründung eines Rechtsverhältnisses durch die Feststellung einer Versicherungspflicht an sich als Rechtsakt mit auch belastender Wirkung, da damit die allgemeine Handlungsfreiheit nach [Art. 2 Abs. 1](#)

Grundgesetz eingeschränkt wird. Würde man hingegen der Rechtsansicht der Beklagten folgen, würde dies bedeuten, dass grundsätzlich für den betroffenen Versicherten kein Rechtsschutz gegen die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung eröffnet wäre, was in der Rechtsprechung nicht ansatzweise diskutiert wird (vgl. z.B. LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.02.2013, [L 10 U 5019/11](#)).

Dem entspricht auch die Rechtsansicht des BSG, wonach Statusfeststellungen typischerweise als Verwaltungsakte mit sogenannter Doppel- oder Mischwirkung zu betrachten sind, da sie den Adressaten - objektiv betrachtet - sowohl begünstigen als auch belasten (vgl. z.B. BSG, Urteil vom 29.03.2022, [B 12 R 2/20 R](#)). Diesen Doppelcharakter nur deshalb infrage zu stellen, weil bei Statusfeststellungen im Bereich der gesetzlichen Unfallversicherung aus einer (positiven) Statusfeststellung selbst keine Beitragspflicht des Versicherten resultiert, greift zu kurz. Denn mit der Feststellung, dass der Adressat "wie ein Unternehmer selbstständig tätig" (Bescheid vom 30.09.2013) und damit nicht versicherungspflichtig ist, ist nicht nur der Nachteil verbunden, dass der Adressat nicht als in der gesetzlichen Unfallversicherung Pflichtversicherter zu behandeln ist, was ihm bei Feststellung seiner Versicherteneigenschaft ohne eigene Beitragszahlung möglich wäre und ihm etwaige Ansprüche im Falle eines Versicherungsfalles eröffnen würde. Ihm wird auch der rechtliche Vorteil eröffnet, sich im Rahmen der Satzung freiwillig zu versichern und dabei eine Versicherung nach einem von ihm selbst zu bestimmenden Jahresarbeitsdienst zu wählen. Wenn die Beklagte mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 28.10.2020 dem Kläger den durch den Bescheid vom 30.09.2013 eröffneten Vorteil wieder zu nehmen versucht, ist der Kläger selbstverständlich beschwert. Es besteht daher kein überzeugender Grund, die Statusfeststellung betreffend die gesetzliche Unfallversicherung rechtlich anders zu bewerten als die sonstigen Statusentscheidungen.

Im Übrigen ist der Beklagten auch vorzuhalten, dass sie sich mit dem Vortrag, dass der Kläger durch den Bescheid vom 28.10.2020 überhaupt nicht beschwert sei, in Widerspruch zu ihrem eigenen Verhalten setzt. So hat sie im Bescheid vom 28.10.2020 den Betreff "Beendigung der Versicherungsberechtigung" angeführt, was belegt, dass die Beklagte selbst ihren Bescheid zumindest nicht nur als begünstigend, sondern (jedenfalls auch) als belastend ansieht. Denn die Beklagte wird es nicht ernsthaft in Zweifel ziehen, dass der Entzug einer Berechtigung in die Rechtsposition des Klägers eingreift und damit belastend ist. Auch der Umstand, dass die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 14.10.2020 gemäß [§ 24 Abs. 1 SGB X](#) ("Bevor ein Verwaltungsakt erlassen wird, der in Rechte eines Beteiligten eingreift, ...") zur beabsichtigten Bewertung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der D als versicherungspflichtige Beschäftigung angehört hat, zeigt, dass die Beklagte einen Bescheid, mit dem gegenüber dem Beschäftigten eine Versicherungspflicht festgestellt wird, als (auch) belastenden Bescheid betrachtet. Denn anderenfalls hätte es einer Anhörung nicht bedurft.

### 2. Feststellung der Versicherungspflicht im Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020

Der streitgegenständliche Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 enthält nur bei einer für die Beklagte äußerst wohlwollenden Auslegung eine Feststellung zur Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Unfallversicherung.

Maßstab für die Auslegung eines Verwaltungsaktes ist der Empfängerhorizont eines verständigen Beteiligten, der die Zusammenhänge berücksichtigt, welche die Behörde nach ihrem wirklichen Willen erkennbar in ihre Entscheidung einbezogen hat ([§ 133](#) Bürgerliches Gesetzbuch). Der Inhalt eines Verwaltungsakts ist aus den gesamten Umständen der getroffenen Regelung unter besonderer Berücksichtigung seiner Begründung festzustellen. Unklarheiten gehen zu Lasten der Verwaltung (vgl. BSG, Urteil vom 25.08.2022, [B 9 V 2/21 R](#) - m.w.N.).

Der Bescheid vom 28.10.2020 selbst enthält nur vergleichsweise vage Ausführungen dazu, dass mit diesem Bescheid eine Versicherungspflicht des Klägers festgestellt werden sollte. Der Betreff "Beendigung der Versicherungsberechtigung" lässt vielmehr aus der Sicht eines verständigen Empfängers darauf schließen, dass lediglich eine Berechtigung des Klägers (, sich freiwillig zu versichern,) beendet, nicht aber zusätzlich auch eine Versicherungspflicht begründet werden sollte. Auch der im Bescheid gegebene Hinweis darauf, dass der Kläger ab dem 01.11.2020 "nicht mehr als unternehmerähnliche Person im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung" gelte, deutet nicht zwingend auf eine Versicherungspflicht hin. Denn ein Rückschluss aus der fehlenden Unternehmerähnlichkeit der Tätigkeit auf eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung ist jedenfalls für einen juristischen Laien nicht zwingend. Lediglich aufgrund des weiteren Hinweises im Bescheid vom 28.10.2020, wonach für den Kläger Versicherungsschutz als Arbeitnehmer nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) bestehe, wenn er weiterhin im Unternehmen tätig sei, lässt sich im Rahmen der für die Beklagte äußerst wohlwollenden Auslegung feststellen, dass mit dem Bescheid vom 28.10.2020 die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Unfallversicherung festgestellt werden sollte, zumal dies auch dem Widerspruchsbescheid vom 26.11.2020 zu entnehmen ist, wenn dort ausgeführt worden ist, dass dem Kläger mit Bescheid vom 28.10.2020 die Arbeitnehmereigenschaft zuerkannt worden sei und er nach der Rechtsprechung des BSG als Fremdgeschäftsführer "grundsätzlich dem pflichtversicherten Personenkreis zuzuordnen" sei, er also "als versicherungspflichtig im Sinne von [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) eingestuft" werde.

### 3. Keine Aufhebung des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 - entgegenstehende Rechtskraft

Dem Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 steht die nicht durchbrochene Bestandskraft des Bescheides vom 30.09.2013 entgegen, mit dem die Versicherungsfreiheit des Klägers in der gesetzlichen Unfallversicherung geregelt worden ist und den die Beklagte nicht aufgehoben hat.

Bestandskräftige Bescheide - wie hier der Verwaltungsakt vom 30.09.2013 - sind nur unter den Voraussetzungen der [§§ 44 ff.](#) SGB X einer nachträglichen Beseitigung zugänglich. Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, bleibt es bei dem ergangenen (und bestandskräftigen) Bescheid - und zwar unabhängig von der Frage der Richtigkeit und Rechtmäßigkeit des bestandskräftigen Bescheides. Ein weiterer, den gleichen Gegenstand regelnder späterer Bescheid ist aus Rechtsstaatsgründen rechtswidrig. Dies ist dem Gebot der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit geschuldet.

Mit dem Verwaltungsakt vom 30.09.2013 hat die Beklagte bindend festgestellt, dass der Kläger "wie ein Unternehmer selbstständig tätig" ist und damit keine Versicherungspflicht nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) besteht. Dieser Bescheid ist zwar rechtswidrig (s. unten Ziff. 4.1.2.), nicht aber nichtig.

Der streitgegenständliche Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 enthält, wie seine Auslegung ergibt, keine Aufhebung oder Rücknahme des Bescheides vom 30.09.2013 (s. im Folgenden). Er missachtet daher, dass mit bestandskräftigem und damit gemäß [§ 77 SGG](#) bindendem Bescheid vom 30.09.2013, festgestellt worden ist, dass der Kläger in dieser

Tätigkeit wie ein Unternehmer selbstständig tätig ist und daher nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) unterliegt.

Der Bescheid vom 28.10.2020 trifft lediglich eine Regelung zur Beendigung der Versicherungsberechtigung und - bei einer für die Beklagte äußerst wohlwollenden Auslegung (vgl. oben Ziff. 2) - eine Feststellung zur Versicherungspflicht, ohne auf den vorangegangenen bestandskräftigen Bescheid vom 30.09.2013 Bezug zu nehmen und ohne diesen zu beachten, zu beseitigen und seine Rechtskraft zu durchbrechen. Irgendwelche Hinweise, die dahingehend interpretiert werden könnten, dass mit dem Bescheid vom 28.10.2020 auch der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 beseitigt werden sollte, enthält der Bescheid nicht. Insbesondere ist im Bescheid vom 28.10.2020 keine explizite Aufhebung oder Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 verfügt worden. Dies wäre aber nach der Rechtsprechung des BSG im Sinne der gebotenen Bestimmtheit nach [§ 33 SGB X](#) erforderlich gewesen. So hat das BSG im Urteil vom 17.05.2011, [B 2 U 18/10 R](#), Folgendes ausgeführt:

"Der Inhalt der Regelung ist jedoch entgegen [§ 33 Abs 1 SGB X](#) nicht hinreichend bestimmt. Denn aus dem og Verfügungssatz ergibt sich für den Adressaten nicht klar und eindeutig, was die Beklagte geregelt hat. Es ist nicht konkret bestimmt, welcher frühere Verwaltungsakt in welchem Umfang aufgehoben wird (vgl BSG vom 30.3.2004 - [B 4 RA 36/02 R](#) - SozR 4-2600 § 149 Nr 1 RdNr 14 mwN; von "Klarstellungsfunktion" spricht BSG vom 17.12.2009 - [B 4 AS 20/09 R](#) - [BSGE 105, 194](#) = SozR 4-4200 § 31 Nr 2, RdNr 13). Die Regelung der Aufhebung ist mangels Nennung des aufzuhebenden Bescheides zwar rechtswidrig, sie ist aber nicht nichtig iS des [§ 40 SGB X](#) und damit wirksam ([§ 39 Abs 2, 3 SGB X](#))."

Im Verfügungssatz - auf diesen stellt das BSG in vorgenannter Entscheidung ab - des Bescheides vom 28.10.2020 ist der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 weder konkret genannt worden noch ist aus anderen Formulierungen des Bescheides vom 28.10.2020 ein ausreichend klarer und bestimmter Hinweis darauf zu entnehmen, dass der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 aufgehoben werden sollte. Allein der Betreff "Beendigung der Versicherungsberechtigung" und die Worte "nicht mehr" im Satz "Ab diesem Zeitpunkt gelten Sie nicht mehr als unternehmerähnliche Person im Sinne der gesetzlichen Unfallversicherung." reichen nicht aus, um dem bei einer Rücknahme- oder Aufhebungsentscheidung zu beachtenden Bestimmtheitserfordernis gerecht zu werden. Für einen verständigen, auch im Geschäftsverkehr erfahrenen Empfänger wie den Kläger, d.h. nach dem objektiven Empfängerhorizont, war daher nicht ersichtlich, dass mit dem streitgegenständlichen Bescheid auch eine Aufhebung des Bescheides vom 30.09.2013 beabsichtigt sein könnte.

Allein der Umstand, dass mit dem Bescheid vom 28.10.2020 eine neue - dem Bescheid vom 30.09.2013 inhaltlich widersprechende - Feststellung getroffen worden ist, beinhaltet nicht auch die Aufhebung einer bereits vorliegenden (bestandskräftigen) Entscheidung in der gleichen Sache. Zwar kann ein Verwaltungsakt nach [§ 33 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) auch "in anderer Weise" erlassen werden, womit auch konkludentes Handeln der Verwaltung erfasst wird. Es muss dabei aber stets Anhaltspunkte dafür geben, dass die Behörde die Rechtslage geprüft und eine Verwaltungsentscheidung getroffen hat und auch treffen wollte (vgl. BSG, Urteil vom 07.07.2005, [B 3 P 12/04 R](#); Bayer. LSG, Urteil vom 20.06.2018, L 20 KR 339/16). An derartigen Anhaltspunkten fehlt es im Bescheid vom 28.10.2020.

Auch in Zusammenschau mit dem Anhörungsschreiben vom 14.10.2020 kann der Bescheid vom 28.10.2020 nicht ausreichend klar dahingehend verstanden werden, dass damit neben der Feststellung der Versicherungspflicht auch eine Beseitigung des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 erfolgen sollte. Zwar wird in diesem Schreiben der Bescheid vom 30.09.2013 erwähnt. Dass sich die Beklagte aber auch bewusst gewesen wäre, dass dieser Bescheid vor einer Neufeststellung der Versicherungspflicht beseitigt werden müsste, und sie dies, die Beseitigung, auch regeln wollte, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen lässt sich dem Bescheid vom 28.10.2020 nicht zwingend entnehmen, dass dieser Bescheid der Anhörung vom 14.10.2020 zuzurechnen ist. Denn schon die unterschiedlichen Formulierungen im jeweiligen Betreff - im Anhörungsschreiben vom 14.10.2020: "Bewertung der Versicherungsverhältnisse für den Geschäftsführer A im Unternehmen D"; im Bescheid vom 28.10.2020: "Beendigung der Versicherungsberechtigung" - lassen nicht den zweifelsfreien Rückschluss darauf zu, dass mit dem Schreiben vom 14.10.2020 eine dem Bescheid vom 28.10.2020 zuzurechnende Anhörung durchgeführt worden sein könnte, zumal im Bescheid vom 28.10.2020 kein Bezug zum Anhörungsschreiben vom 14.10.2020 hergestellt bzw. dieses erwähnt worden ist. Schließlich weckt der zeitliche Ablauf erhebliche Zweifel daran, dass das Anhörungsschreiben vom 14.10.2020 die Anhörung zum Bescheid vom 28.10.2020 darstellen soll. Denn im Schreiben vom 14.10.2020 ist dem Kläger eine Frist zur Äußerung "innerhalb von 14 Tagen" (S. 2 des Schreibens vom 14.10.2020) gesetzt worden. Selbst wenn - zugunsten der Beklagten - davon ausgegangen wird, dass bei dieser 2-Wochenfrist die übliche Postlaufzeit keine Berücksichtigung finden sollte, hätte der Kläger Zeit zur Äußerung bis zum Ablauf des 28.10.2020 gehabt; ein Bescheid wäre frühestens am 29.10.2020 zu erwarten gewesen. Wenn gleichwohl die Beklagte, ohne dass sich der Kläger geäußert hat, noch vor Ablauf der Frist am 28.10.2020 einen Bescheid erlässt, sind Zweifel daran berechtigt, dass sich die Anhörung vom 14.10.2020 auf den Bescheid vom 28.10.2020 bezogen hat. Diese Zweifel werden noch dadurch verstärkt, dass die Beklagte in der nach dem Anhörungsschreiben mit der D erfolgten Korrespondenz mit E-Mail vom 20.10.2020 mitgeteilt hat, dass "nach Ablauf der Frist der Anhörung", also nach dem 28.10.2020, der Bescheid ergehen werde. Insofern ist sehr fraglich, ob das Anhörungsschreiben vom 14.10.2020 überhaupt bei der unter Zugrundelegung eines objektiven Empfängerhorizonts vorzunehmenden Auslegung des Bescheides vom 28.10.2020 Berücksichtigung finden kann, da große Zweifel daran bestehen, dass das Anhörungsschreiben vom 14.10.2020 aus objektiver Empfängersicht überhaupt als Anhörung zum Bescheid vom 28.10.2020 verstanden werden kann.

Ähnliches gilt für den Widerspruchsbescheid vom 26.11.2020. Ganz abgesehen davon, dass der Widerspruchsausschuss ohnehin nicht berechtigt gewesen wäre, originär eine Aufhebung oder Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 durch Verwaltungsakt auszusprechen, da er dafür als Widerspruchsausschuss nicht zuständig ist (vgl. BSG, Urteil vom 20.07.2010, [B 2 U 19/09 R](#)), ist auch dem Widerspruchsbescheid nicht zu entnehmen, dass sich die Beklagte der Bestandskraft des Bescheides vom 30.09.2013 und der Erforderlichkeit der Beseitigung des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 vor Neuregelung des Versicherungsstatus bewusst gewesen wäre. Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte nicht nur eine Statusfeststellung treffen wollte, sondern auch die Statusentscheidung aus dem Jahr 2013 aufheben wollte, vermag der Senat nicht zu erkennen. Zwar ist im Widerspruchsbescheid vom 26.11.2020 - anders als im Bescheid vom 28.10.2020 - erstmals der Bescheid vom 30.09.2013 erwähnt, dies aber nur im Rahmen der Darstellung der Vorgeschichte und nicht unter dem Gesichtspunkt, dass dieser Bescheid auch aufzuheben oder zurückzunehmen wäre.

Dass der streitgegenständliche Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 keine Entscheidung zur Beseitigung des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 enthält und nach dem nach außen erkennbaren Behördenwillen auch nicht enthalten sollte, hat die Beklagte mit ihrer Antwort vom 23.01.2023 zum gerichtlichen Schreiben vom 09.01.2023 deutlich gemacht. Auf die Frage, auf welche Rechtsgrundlage sich der Bescheid vom 28.10.2020 stütze, hat sich die Beklagte ausführlich nur dazu eingelassen, ob es für die Feststellung des Versicherungsstatus überhaupt einer eigenen Gesetzesgrundlage bedürfe und dass sich eine solche jedenfalls als Annex zu [§ 136 Abs. 1 Satz 1 SGB VII](#) ergebe; nicht geäußert hat sie sich zu einer Rechtsgrundlage für eine Aufhebung oder Rücknahme des

bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013. Eine Beseitigung des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 hätte aber eine Rechtsgrundlage aus dem Bereich der Vorschriften der §§ 44 ff. SGB X vorausgesetzt. Eine solche hat die Beklagte auch auf die gerichtliche Nachfrage hin nicht angegeben, was einen deutlichen Hinweis darauf gibt, dass sich die Beklagte beim Erlass des Bescheides vom 28.10.2020 überhaupt nicht bewusst gewesen ist, dass sie eine Entscheidung zur Aufhebung oder Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 nach den §§ 44 ff. SGB X hätte treffen müssen.

Die Auslegung ergibt daher, dass mit dem Bescheid vom 28.10.2020 keine Aufhebung oder Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 erfolgt ist. Im Übrigen würden bei einer Auslegung verbleibende Unklarheiten zulasten der Beklagten gehen (vgl. BSG, Urteil vom 08.10.1987, [9a RVs 16/86](#)) und daher ebenfalls zum Ergebnis führen, dass der streitgegenständliche Bescheid nicht dahingehend ausgelegt werden könnte, dass damit auch eine Aufhebung oder Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 erfolgt wäre.

Dies zugrunde gelegt ist der streitgegenständliche Bescheid schon wegen der entgegenstehenden Bestandskraft des Bescheides vom 30.09.2013 rechtswidrig und damit aufzuheben.

#### 4. Aufhebung/Rücknahme rechtswidrig

Auch dann, wenn der Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 dahingehend ausgelegt würde, dass darin auch eine Aufhebung oder Rücknahme des bestandskräftigen Bescheides vom 30.09.2013 ausgesprochen worden wäre, was nach der Auffassung des Senats nicht der Fall ist (vgl. oben Ziff. 3.), ist der streitgegenständliche Bescheid aufzuheben. Denn die Voraussetzungen für eine rechtmäßige Aufhebung oder Rücknahme des Bescheides vom 30.09.2013 sind nicht erfüllt.

Die einzige für eine Rücknahme oder Aufhebung in Betracht kommende Rechtsgrundlage ist vorliegend [§ 45 SGB X](#) (dazu unten Ziff. 4.1.). Dessen Voraussetzungen sind aber nicht erfüllt (dazu unten Ziff. 4.2.).

Sofern die Beklagte mit Schreiben vom 03.03.2023 auf ein Urteil des Bayer. LSG vom 26.10.2022, [L 3 U 56/21](#), verwiesen hat und daraus abzuleiten scheint, dass es einer ausdrücklichen Aufhebung einer bestandskräftigen Statusfeststellung vor Erlass einer die Frage der Versicherungspflicht neu regelnden Entscheidung nicht bedürfe, ist dieser Gedankengang nicht nachvollziehbar. Die vorgenannte Entscheidung ist zu einem ganz anderen Gesichtspunkt und einer anderen Rechtsfrage ergangen, die mit der hier zu entscheidenden keine Gemeinsamkeiten hat; die Frage eines entgegenstehenden bestandskräftigen Bescheides stellte sich dort gar nicht. Selbstverständlich ist auch bei einer Statusfeststellung das Rechtsinstitut der Bestandskraft und die nur unter bestimmten, vom Gesetzgeber explizit geregelten Voraussetzungen mögliche Durchbrechung der Bestandskraft zu beachten.

Der Vollständigkeit halber weist der Senat zum Schreiben der Beklagten vom 03.03.2023 noch auf Folgendes hin: Sollte der Beklagten tatsächlich eine obergerichtliche Entscheidung bekannt sein, in der das Problem der entgegenstehenden Bestandskraft übersehen worden wäre, würde dies an der rechtlichen Bewertung nichts ändern. Aus einer fehlerhaften Rechtsprechung würde sich keine Bindung für andere Entscheidungen ergeben; ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bzw. auf Fehlerwiederholung ist der deutschen Rechtsordnung fremd (ständige Rspr. des Bundesverfassungsgerichts - BVerfG -, vgl. z.B. Beschlüsse vom 17.01.1979, [1 BvL 25/77](#), vom 14.11.1988, [1 BvR 1298/88](#), und vom 12.09.2007, [2 BvR 1413/06](#)).

#### 4.1. Zur Frage der Rechtsgrundlage

Die einzige für die Durchbrechung der Bestandskraft des Bescheides vom 30.09.2013 in Betracht kommende Rechtsgrundlage ist hier [§ 45 SGB X](#), der die Rücknahme eines rechtswidrigen begünstigenden Verwaltungsaktes regelt (dazu unten Ziff. 4.1.1. und 4.1.2.).

Eine Rücknahme nach [§ 44 SGB X](#) kommt nicht in Betracht, da der bestandskräftige Bescheid vom 30.09.2013 zwar rechtswidrig ist, aber zugunsten des Klägers ergangen ist, also nicht nicht begünstigend ist, wie dies [§ 44 SGB X](#) verlangt (dazu unten Ziff. 4.1.1.)

Eine auf [§ 48 SGB X](#) gestützte Aufhebung wegen einer Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse ist ausgeschlossen, da keine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse vorliegt, wovon die Beklagte auch selbst explizit ausgeht (S. 6 des Widerspruchsbescheides: "Zur Neubeurteilung der versicherungsrechtlichen Stellung ... bedarf es grundsätzlich keiner Änderung der in der Gesellschaft vorherrschenden Verhältnisse.") und auch keine Änderung einer für die Beurteilung der Statusfeststellung des Klägers maßgeblichen höchstrichterlichen Rechtsprechung eingetreten ist (dazu unten Ziff. 4.1.2.).

##### 4.1.1. Der Bescheid vom 30.09.2013 ist als begünstigender Verwaltungsakt anzusehen.

Der bestandskräftig gewordene Bescheid vom 30.09.2013 stellt einen Verwaltungsakt mit Doppel- oder Mischwirkung dar (vgl. oben Ziff. 1.). Bei der Frage, wie ein solcher (auch als neutraler bezeichneter [vgl. BSG, Urteil vom 29.03.2022, [B 12 R 2/20 R](#) - m.w.N.]) Verwaltungsakt mit Doppel- oder Mischwirkung korrigiert werden kann und auf welche Rechtsgrundlage die Korrektur zu stützen ist, ist zunächst zu klären, ob die zu beseitigende Regelung für den Adressaten begünstigenden oder nicht begünstigenden Charakter hat. Bei der Beurteilung dieser Frage ist nach der Rechtsprechung des BSG die gegenwärtige subjektive Sicht des Adressaten zugrunde zu legen (vgl. BSG, Urteile vom 28.09.1999, [B 2 U 32/98 R](#), und vom 29.03.2022, [B 12 R 2/20 R](#)).

Ausgehend von Vorstehendem hat der Bescheid vom 30.09.2013 für den Kläger begünstigenden Charakter. Mit seiner Klage und der anschließenden Berufung stützt sich der Kläger darauf, dass er weiterhin nicht versicherungspflichtig ist, er begehrt also die Aufrechterhaltung des Bescheides vom 30.09.2013. In seiner Tätigkeit für die D möchte er weiterhin als unternehmerähnlich Tätiger und damit nicht als Pflichtversicherter der gesetzlichen Unfallversicherung eingestuft sein. Dies hat der Kläger im gesamten Verfahren unzweifelhaft zum Ausdruck gebracht.

Lediglich der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass selbst dann, wenn - entgegen der oben angeführten Rechtsprechung des BSG - nicht die aktuelle, sondern die zum Zeitpunkt des Erlasses des bestandskräftigen Bescheides vorliegende subjektive Sicht des Adressaten als maßgeblich angenommen würde, von einem begünstigenden Verwaltungsakt auszugehen wäre. Denn gegen den Bescheid vom 30.09.2013 hat sich der Kläger nicht gewandt; es gibt auch keinerlei Indizien dafür, dass seine heutige Haltung zu diesem Bescheid nicht auch im Jahr 2013 in gleicher Weise vorgelegen hätte.

Sofern die Beklagte mit Schriftsatz vom 28.03.2023 die Ansicht vertritt, maßgebliche Rechtsgrundlage für den Änderungsaspekt sei [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#), verkennt sie also, dass [§ 44 SGB X](#) für nicht begünstigende Verwaltungsakte zur Anwendung kommt, nicht für Verwaltungsakte, die - wie hier der Bescheid vom 30.09.2013 - nach der oben genannten Rechtsprechung des BSG als begünstigend zu werten sind. [§ 44 SGB X](#) kann vorliegend somit nicht einschlägig sein.

4.1.2. Der begünstigende Bescheid vom 30.09.2013 war zum Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig.

In Abgrenzung zu [§ 48 SGB X](#), der einschlägig ist, wenn die aktuelle Rechtslage nicht (mehr) mit der Rechtslage zum Zeitpunkt des Erlasses des bestandskräftigen Bescheides übereinstimmt, wobei zur Anwendung kommen

\* [§ 48 Abs. 1 SGB X](#) bei einem zunächst rechtmäßigen Bescheid, wenn sich nachträglich das zugrundeliegende materielle Recht geändert hat, und

\* [§ 48 Abs. 2 SGB X](#) bei einem zunächst rechtmäßigen Bescheid, wenn sich nachträglich die Auslegung des zugrundeliegenden materiellen Recht geändert hat, weil sich die rechtlichen Grundlagen, die sozialen, soziologischen oder wirtschaftlichen Rahmenbedingungen oder Anschauungen inzwischen verändert haben,

(vgl. die ausführlichen Erläuterungen von Brandenburg, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, 3. Aufl., Stand: 15.11.2023, § 48, Rdnrn. 78 ff., vgl. zur Abgrenzung auch BSG, Beschluss vom 27.05.1997, [2 BU 49/97](#)), ist [§ 45 SGB X](#) dann einschlägig, wenn ein Bescheid bereits zum Zeitpunkt seines Erlasses und dies auch nach der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung rechtswidrig war.

Der Bescheid vom 30.09.2013 war auch unter Zugrundelegung der damaligen Rechtsprechung eindeutig rechtswidrig. Sowohl im Jahr 2013 als auch im Jahr 2020 war der Kläger als typischer Fremdgeschäftsführer versicherungspflichtig in der gesetzlichen Unfallversicherung nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#). Der von der Beklagten wiederholt gegebene Hinweis auf die nach dem Jahr 2013 erfolgte Aufgabe der Kopf-und-Seele-Rechtsprechung des BSG geht in diesem Zusammenhang ins Leere. Ganz abgesehen davon, dass auch bei Berücksichtigung dieser Rechtsprechung kein einziger Anhaltspunkt gegeben war, den Kläger als nicht versicherungspflichtig zu betrachten, hat auch die Beklagte selbst zu keiner Zeit, erst recht nicht im Bescheid vom 30.09.2013, zum Ausdruck gebracht, dass sie den Kläger (und seine Mitgeschäftsführer) als "Kopf und Seele" der D betrachtet hätte. Vielmehr war nach den damals vorliegenden Unterlagen und Informationen klar, dass der Kläger der typische Fall eines Fremdgeschäftsführers eines Unternehmens war, in dem er nicht Gesellschafter war, auch nicht über den Umweg von Anteilen an der Muttergesellschaft, der W; denn auch solche Gesellschaftsanteile hat der Kläger nicht gehabt. Auch sonstige Besonderheiten im Sinne der Kopf-und-Seele-Rechtsprechung waren nicht bekannt und nicht ersichtlich.

Beispielhaft für die Rechtsprechung vor Aufgabe der Kopf-und-Seele-Rechtsprechung sei das - von der Beklagten selbst im Schreiben vom 13.11.2020 angeführte - Urteil des BSG vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), genannt, in dem Folgendes ausgeführt worden ist:

"Das BSG hat demgemäß bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen (BSG SozR Nr 22 zu § 3 AVG; zustimmend BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 - [12 RK 45/80](#) in USK 82160, S 729). Es hat sie bei diesem Personenkreis nur unter besonderen Umständen verneint ([BSGE 66, 168](#), 171 = SozR 3-2400 § 7 Nr 1 S 4 mwN), insbesondere bei Geschäftsführern, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führten (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RAr 25/86](#) in USK 87170, S 827). - Aus dem Urteil des 2. Senats des BSG vom 14. Dezember 1999 ([B 2 U 48/98 R](#) in USK 9975), auf das sich die Revisionen stützen, ergibt sich nichts anderes. Auch der 2. Senat anerkennt, daß bei einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist, in der Regel ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt. An einer abhängigen Beschäftigung könne es allerdings fehlen, wenn ein externer Geschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiere oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig seien. Dies komme insbesondere bei Familiengesellschaften in Betracht (BSG USK 9975, S 419)."

Weder eine familiäre Verbundenheit noch eine persönliche Dominierung der Gesellschafter noch eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Gesellschafter hinsichtlich des Klägers sind hier vorgetragen oder ersichtlich.

Wenn die Beklagte demgegenüber im Schreiben vom 14.10.2020 und ähnlich nochmals im Schreiben vom 22.05.2023 den Eindruck zu erwecken versucht, dass der Kläger mit Bescheid vom 30.09.2013 deshalb als unternehmerähnliche Person eingestuft worden sei, weil er als Geschäftsführer im Wesentlichen weisungsfrei gewesen sei und somit einen maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen gehabt habe, überzeugt dies nicht. Denn weder dem Bescheid vom 30.09.2013 noch den damals der Beklagten vorliegenden Unterlagen ist irgendein Hinweis darauf zu entnehmen, dass der Kläger weisungsfrei gewesen wäre und eine unternehmerähnliche Stellung gehabt hätte. Vielmehr war auch damals zweifelsfrei ersichtlich, dass der Kläger ein typischer Fremdgeschäftsführer ohne irgendeinen darüber hinausgehenden Einfluss auf die Bestimmung der Geschicke der Gesellschaft war. Daran ändern auch die von der Klägerseite vorgebrachten Argumente für eine Selbstständigkeit nichts.

Dies zugrunde gelegt war der Bescheid vom 30.09.2013 offensichtlich rechtswidrig im Sinne des [§ 45 SGB X](#); bereits damals hätte die Beklagte bei richtiger Würdigung der ihr bekannten Tatsachen und unter Zugrundelegung der damaligen Rechtsprechung den Kläger als versicherungspflichtig nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII](#) einstufen müssen. Irgendwelche sachlichen Gründe, warum sie das im Sinne der damals noch praktizierten Kopf-und-Seele-Rechtsprechung nicht getan hat, hat sie trotz wiederholter Gelegenheiten im Berufungsverfahren nicht vorgebracht - und offenkundig auch nicht vorbringen können.

4.2. Zu Rechtsanwendung

Der Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 erfüllt unter mehreren Gesichtspunkten nicht die Voraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) und ist daher als rechtswidrig aufzuheben.

Er lässt bereits keine Ermessensausübung für eine rechtmäßige Aufhebung des Bescheides vom 30.09.2013 erkennen, wie dies nach [§ 45 SGB X](#) erforderlich wäre.

Einer Rücknahme steht auch die 2-Jahresfrist des [§ 45 Abs. 3 Satz 1 SGB X](#) entgegen. Bei dem Verwaltungsakt vom 30.09.2013 handelt es sich um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung (S. 2 des Bescheides: "Diese Feststellungen treffen ab dem 01.01.2013 zu."). Die 2-Jahresfrist war zum Zeitpunkt des Erlasses des Bescheides vom 28.10.2020 längst abgelaufen. Eine Ausnahme von dieser Frist nach [§ 45 Abs. 3 Sätze 2 oder 3 SGB X](#) ist nicht einschlägig.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020

offensichtlich rechtswidrig und daher aufzuheben ist.

Die Berufung des Klägers hat somit Erfolg. Auf seine Klage hin sind der Gerichtsbescheid vom 08.06.2022 sowie Bescheid vom 28.10.2020 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26.11.2020 aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Der Senat hat der Beklagten gemäß [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) im Wege der Ausübung seines Ermessens Missbrauchskosten in Höhe von 1.000,- € auferlegt.

Nach [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) kann das Gericht im Urteil bzw. Beschluss einem Beteiligten die Kosten auferlegen, die dadurch verursacht werden, dass der Beteiligte den Rechtsstreit fortführt, obwohl ihm vom Gericht die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung dargelegt und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreits hingewiesen worden ist.

Eine missbräuchliche Rechtsverfolgung ist dann anzunehmen, wenn die Weiterführung des Rechtsstreits von jedem Einsichtigen als völlig aussichtslos angesehen werden muss (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23.02.2016, [2 BvR 63/16](#), [2 BvR 60/16](#)) und der Beteiligte entgegen seiner besseren Einsicht von der weiteren Rechtsverfolgung nicht Abstand nimmt (vgl. BSG, Urteil vom 19.06.1961, [3 RK 67/60](#)). Es ist also ein ungewöhnlich hohes Maß an Uneinsichtigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 12.03.1981, [11 RA 30/80](#)) zu verlangen, wobei sich ein Beteiligter die Uneinsichtigkeit seines Bevollmächtigten zurechnen lassen muss (vgl. BSG, Urteil vom 20.10.1967, [10 RV 102/67](#)).

Missbrauchskosten können nicht nur der Aktivpartei bei völliger Aussichtslosigkeit der Erreichung des prozessualen Ziels auferlegt werden, sondern auch der Passivpartei, wenn diese ein sich aufdrängendes Anerkenntnis nicht abgibt. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) ("der Beteiligte den Rechtsstreit fortführt"), der nicht auf die Verfahrensstellung des Beteiligten abstellt, sondern die Missbräuchlichkeit an der Fortführung des Verfahrens bemisst. Gibt also ein Beklagter ein Anerkenntnis nicht ab, obwohl ein verständiger Beklagter den geltend gemachten Anspruch ohne weiteres anerkennen würde, weil die Klage oder die Berufung offensichtlich zulässig und begründet ist, können dem Beklagten wegen einer missbräuchlichen Rechtsverteidigung Missbrauchskosten auferlegt werden (vgl. Stotz, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 2. Aufl., Stand: 15.06.2022, § 192, Rdnr. 40; Buchwald, in: Ory/Weth, jurisPK-ERV Band 3, 2. Aufl., Stand: 15.12.2022, [§ 192 SGG](#), Rdnr. 18)

Die Darlegung der Missbräuchlichkeit und der Hinweis auf die Möglichkeit der Kostenauflegung können - wie hier in der mündlichen Verhandlung vom 06.03.2024 - in einem Gerichtstermin (mündliche Verhandlung oder Erörterungstermin) oder "auch in einer gerichtlichen Verfügung" ([Bundestags-Drucksache 16/7761, S. 23](#)), also in einem gerichtlichen Schreiben an den Beteiligten, erfolgen (ständige Rspr., vgl. z.B. Bayer. LSG, Urteil vom 27.03.2014, L 15 [VK 17/13](#), und Beschluss vom 25.03.2019, [L 20 P 35/18](#)).

Die aufgezeigten Voraussetzungen für die Verhängung von Missbrauchskosten sind vorliegend erfüllt.

Wenn die Beklagte, obwohl sie mit mehreren richterlichen Schreiben und mündlichen Hinweisen im Gerichtstermin und sehr detaillierter Begründung auf die offenkundige Fehlerhaftigkeit des streitgegenständlichen Bescheides und die sich deshalb aufdrängende Abgabe eines Anerkenntnisses hingewiesen worden ist und sie trotzdem mit neben der Sache liegenden Hinweisen (z.B. auf nicht einschlägige Rechtsprechung) und dem Suggestieren tatsächlich nicht zutreffender Tatsachen (z.B. zur unternehmerähnlichen Stellung des Klägers im Jahr 2013) und unter ausdrücklicher Negierung höchstrichterlicher Rechtsprechung (z.B. zur Frage, wann ein Verwaltungsakt begünstigen Charakter hat), was bei einer an Recht und Gesetz gebundenen Behörde besonders irritiert, die Abgabe eines Anerkenntnisses verweigert, kann dies nur als eindrücklicher Beleg für ein ungewöhnlich hohes Maß an Uneinsichtigkeit und ein rechtsmissbräuchliches Verhalten gesehen werden. Der Senat hält es deshalb für gerechtfertigt, der Beklagten eine angemessene Kostenbeteiligung für die Abfassung des Urteils aufzuerlegen.

Dass das SG die rechtlich zwingend zu prüfende Problematik der entgegenstehenden Bestandskraft des Bescheides aus dem Jahr 2013 völlig übersehen und daher mit der Klageabweisung eine für die Beklagte positive Entscheidung getroffen hat, lässt das Beharren der Beklagten und die Verweigerung der Abgabe eines Anerkenntnisses nicht weniger missbräuchlich erscheinen. Denn vorzuwerfen im Rahmen der Entscheidung über Missbrauchskosten ist der Beklagten nicht, dass sie die vorgenannte Problematik beim Erlass des streitgegenständlichen Bescheides offenbar nicht erkannt hat, sondern dass sie trotz umfangreicher richterlicher Hinweise, zunächst schriftlich und dann nochmals in der mündlichen Verhandlung, auf ihrem unververtretbaren Standpunkt beharrt hat, obwohl nach den richterlichen Hinweisen für jedermann und erst recht für einen mit umfangreicher Rechtskunde ausgestatteten Sozialversicherungsträger offenkundig erkennbar war, dass die angefochtene Entscheidung der Beklagten keinen Bestand haben kann; rechtliche Gegenargumente von Belang hat die Beklagte nicht benennen können.

Die Höhe der zu verhängenden Kosten hat der Senat durch Schätzung des ansonsten vom Steuerzahler zu tragenden Kostenaufwands für die Fortführung des Berufungsverfahrens, hier die Abfassung des Urteils, ermittelt. Dabei ist berücksichtigt, dass [§ 192 SGG](#) eine Schadensersatzregelung darstellt (vgl. Schmidt, in: Meyer-Ladewig/Keller/ders., SGG, 14. Aufl. 2023, § 192 Rdnrn. 1a, 12 - m.w.N.), die unter den in [§ 192 SGG](#) genannten Voraussetzungen das Privileg der Kostenfreiheit des sozialgerichtlichen Verfahrens teilweise entfallen lässt. Als verursachter Kostenbetrag gilt dabei mindestens der Betrag nach [§ 184 Abs. 2 SGG](#) für die jeweilige Instanz, also für das Verfahren vor dem LSG 225,- €; nach oben begrenzt hat der Gesetzgeber die aufzuerlegenden Kosten nicht (vgl. Stotz, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGG, 1. Aufl., Stand: 15.06.2022, § 192, Rdnr. 70). Im Übrigen können die anfallenden Gerichtskosten gemäß [§ 202 Satz 1 SGG](#) i.V.m. [§ 287 ZPO](#) geschätzt werden. Dabei sind neben den bei der Abfassung der Entscheidung entstehenden Kosten sämtlicher Richter und Gerichtsbediensteten auch die allgemeinen Gerichtshaltungskosten zu berücksichtigen (vgl. Schmidt, a.a.O., § 192, Rdnr. 14).

Gemäß [§ 192 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGG](#) können die Kosten auferlegt werden, die durch die Fortführung des Rechtsstreits verursacht sind. Davon umfasst sind die Kosten, die ab dem Zeitpunkt entstanden sind, in dem dem Beteiligten die Missbräuchlichkeit der Rechtsverfolgung dargelegt und er auf die Möglichkeit der Kostenauflegung bei Fortführung des Rechtsstreits hingewiesen worden ist. Unter Berücksichtigung zum einen der Tatsache, dass bereits im Jahr 1973 die Kosten einer Richterstunde auf etwa 194,- DM geschätzt worden sind (vgl. Franzen, Was kostet eine Richterstunde, NJW 1974, S. 784) bzw. im Jahr 1986 von Kosten von 350,- bis 450,- DM ausgegangen worden ist (vgl. Goedel, Mutwillen und Mutwillenskosten, SGB 1986, S. 493, 500) und im Jahr 2003 für die Kosten einer erstinstanzlichen Richterstunde 300,- € angenommen worden sind (vgl. SG Frankfurt, Urteil vom 10.12.2003, [S 21 RJ 4016/99](#)), und zum anderen der seitdem

bis heute stattgefundenen allgemeinen Kostensteigerung liegen im vorliegenden Verfahren Missbrauchskosten in Höhe von 1.000,- € noch deutlich unter dem, was tatsächlich an weiteren Kosten entstanden ist. So sind schon vor mehreren Jahren diverse Landessozialgerichte von Missbrauchskosten in Höhe von 1.000,- € oder mehr ausgegangen (vgl. z.B. LSG Nordrhein-Westfalen, Urteile vom 07.11.2011, [L 3 R 254/11](#) [1.000,- €], und vom 21.01.2014, [L 2 AS 975/13](#) [1.000,- €]; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 10.10.2011, [L 13 R 2150/10](#) [1.000,- €]; Bayer. LSG, Beschluss vom 27.05.2020, L 20 KR 22/19 [1.200,- €]; LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 23.02.2021, [L 10 SB 75/19](#) [1.700,- €]; vgl. auch Stotz, a.a.O., § 192, Rdnr. 72) und haben dabei teilweise darauf hingewiesen, dass die auferlegten Kosten weit unter den Kosten lägen, die durch die Weiterführung des Rechtsstreits tatsächlich entstanden seien.

Im Rahmen der Ausübung seines Ermessens sieht der Senat mit Blick auf den durch die Entscheidung entstandenen Aufwand keinen Anlass, im Rahmen seines Ermessens niedrigere Kosten als 1.000,- € aufzuerlegen oder gar auf den gesetzlichen Mindestbetrag für die Missbrauchskosten zurückzugreifen. Denn der für die Abfassung der Entscheidung erforderliche Zeitaufwand entspricht deutlich höheren Kosten, als sie verhängt worden sind. Zudem ist auch zu berücksichtigen, dass durch solche Verfahren wie hier, denen offenkundig jegliche Erfolgsaussicht fehlt, und den mit der Abfassung der Entscheidung entstandenen Zeitaufwand Verfahren verzögert werden, in denen die Beteiligten - anders als hier - ein berechtigtes Interesse an einer inhaltlichen Entscheidung des Gerichts geltend machen können.

Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)). Alle im Raum stehenden Rechtsfragen sind einfach und unproblematisch anhand der geltenden Gesetze und Rechtsprechung zu beantworten.

Rechtskraft  
Aus  
Saved  
2024-03-28