

## L 2 AL 23/05

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Arbeitslosenversicherung  
Abteilung

2

1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 7 AL 606/01

Datum  
22.12.2004

2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 2 AL 23/05

Datum  
16.12.2008

3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

Einrede der Verjährung gegen Beitragserstattungsanspruch

Das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 22. Dezember 2004 wird aufgehoben und die Klage wird abgewiesen. Kosten sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Beiträgen.

Der Kläger zu 2.) ist Gründungsgesellschafter der am 30. Januar 1991 errichteten Klägerin zu 1.), an deren Stammkapital er bei der Gründung zunächst zu 70% beteiligt war. Seit dem 1. März 1991 ist der Kläger zu 2.) auch Geschäftsführer der Klägerin zu 1.) und mit notariellem Vertrag vom 30. Oktober 1991 übernahm er von dem bisherigen weiteren Gesellschafter auch dessen Gesellschaftsanteile, so dass er seitdem 100 % des Stammkapitals innehat und der Alleingesellschafter der Klägerin zu 1.) ist. Im Hinblick auf die Geschäftsführertätigkeit meldete die Klägerin zu 1.) den Kläger zu 2.) bei der zuständigen Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an und führte in der Folgezeit für die Zeit ab dem 1. Januar 1992 Sozialversicherungsbeiträge unter anderem zur Arbeitslosenversicherung ab. Am 10. Februar 1995 führte die Deutsche Angestellten Krankenkasse (DAK) bei der Klägerin zu 1.) eine Außenprüfung durch. Im Ergebnis wurde festgehalten, die Beiträge für das Jahr 1994 seien mit einem falschen Beitragssatz berechnet worden. Prüfer war der vom Sozialgericht in der mündlichen Verhandlung am 22. Dezember 2004 gehörte Zeuge S ... Dieser hat im Wesentlichen ausgesagt: Der Firmenname der Klägerin zu 1.) sei ihm bekannt. Er geht davon aus, dass dort eine Prüfung stattgefunden habe. Er gehe weiter davon aus, dass es sich um eine "turnusmäßige" Prüfung gehandelt habe. Er meine, dass es sich um eine "normale" Prüfung ohne Auffälligkeiten gehandelt habe. Er könne sich nicht mehr daran erinnern, ob ihm im Rahmen der Prüfung ein Geschäftsführer- oder ein Gesellschaftervertrag überreicht worden sei. Er wisse auch nicht mehr, ob er seinerzeit versicherungsrechtlich den Status des Klägers zu 2.) "beleuchtet" habe. Eine entsprechende Prüfung ergebe sich auch nicht aus dem Prüfbericht, in dem die Jahresmeldung für 2004 beanstandet worden sei. Mit einem Bescheid vom 26. Juli 2000 stellt die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) nach einer Außenprüfung bei der Klägerin zu 1.) fest, der Kläger zu 2.) habe seit Beginn seiner Geschäftsführertätigkeit nicht der Versicherungspflicht unterlegen. Daraufhin beantragten die Klägerin zu 1.) mit Antrag vom 11. September 2000 und der Kläger zu 2.) mit Antrag vom 13. September 2000 bei der DAK die Erstattung der für den Kläger zu 2.) abgeführten Sozialversicherungsbeiträge. Die von der DAK wegen der Erstattung der Beiträge zur Arbeitslosenversicherung an die Beklagte weitergeleiteten Anträge gingen dort am 21. September 2000 ein. Die Beklagte setzte mit Bescheiden jeweils vom 30. August 2001 gegenüber den Klägern die Erstattung der an sie abgeführten Beiträge für die Zeit vom 1. Januar 1996 bis zum 31. Dezember 1999 fest und erhob für den davor liegenden Zeitraum die Einrede der Verjährung. Die hiergegen von der Klägerin zu 1.) und dem Kläger zu 2.) erhobenen Widersprüche wies die Beklagte mit zwei Widerspruchsbescheiden jeweils vom 9. Oktober 2001 als unbegründet zurück. Die Klägerin zu 1.) und der Kläger zu 2.) haben am 8. bzw. 9. November 2001 Klage beim Sozialgericht Halle (SG) erhoben. Das SG hat die beiden Klagen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Zur Begründung haben die Kläger vorgetragen: Die Erhebung der Einreden verstoße gegen Treu und Glauben. Anlässlich der Außenprüfung am 10. Februar 1995 habe der Prokurist der Klägerin zu 1.) – der Zeuge W. O. – den Außenprüfer S. unter Vorlage der Gesellschafterverträge ausdrücklich zum versicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 2.) befragt. Auf eine Anfrage des SG hat der Zeuge O. in einem Schreiben vom 2. Februar 2004 mitgeteilt: Er habe schon im Jahr 1991 den Gesellschaftervertrag vom 30. Januar 1991 und den Geschäftsführervertrag vom 1. März 1991 an die DAK gesandt, um die Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers feststellen zu lassen. Von der DAK habe die Klägerin zu 1.) dann am 13. März 1991 die Mitgliedsbescheinigung für den Kläger zu 2.) erhalten. Bei der Außenprüfung im Jahre 1995 habe er als Vertreter der Klägerin zu 1.) teilgenommen und dem Prüfer u. a. den Gesellschaftervertrag und den Geschäftsführervertrag sowie die Änderung des Gesellschaftervertrages vom 30. Oktober 1991 vorgelegt und gefragt, ob sich etwas an der Versicherungspflicht des

Geschäftsführers ändere. Als Antwort habe er erhalten, es sei weiter so zu verfahren wie bisher und alle Änderungen würden sich aus dem Prüfbericht ergeben. Das SG hat den Klagen mit Urteil vom 22. Dezember 2004 stattgegeben und die Beklagte verurteilt, der Klägerin zu 1.) und dem Kläger zu 2.) jeweils die von ihnen getragenen Versicherungsbeiträge auch für die Zeit vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Dezember 1995 zu erstatten und ab dem 1. November 2000 mit 4 % jährlich zu verzinsen. In den Gründen der Entscheidung wird ausgeführt: Die Beklagte sei nicht berechtigt gegenüber den Erstattungsforderungen die Einrede der Verjährung zu erheben. Es bestünden keine Gründe, nicht an die Richtigkeit des Inhalts der Erklärung des Zeugen O. zu glauben. Bei einer ordnungsgemäßen Prüfung der ihm vorgelegten Unterlagen hätte dem Zeugen S. auffallen müssen, dass der Kläger zu 2.) alle Gesellschaftsanteile der Klägerin zu 1.) übernommen hatte. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso der Zeuge S. auf die Anfrage des Prokuristen eine Änderung hinsichtlich der Versicherungspflicht des Geschäftsführers verneint habe. Aufgrund der fehlerhaften Erklärung des Zeugen S. sei der Erstattungsanspruch für die Zeit vom 1. Oktober 1991 bis zum 31. Dezember 1995 nicht rechtzeitig geltend gemacht worden. Im Ergebnis seien die Kläger so zu stellen, als wären sie schon im Jahr 1995 von der unrechtmäßigen Beitragszahlung in Kenntnis gesetzt worden. Der Zinsanspruch ergebe sich aus [§ 27 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung \(SGB IV\)](#), wonach der Erstattungsanspruch mit 4 % nach Ablauf des Kalendermonats nach Eingang des Erstattungsantrags zu verzinsen sei. Gegen das ihr am 25. Januar 2005 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 23. Februar 2005 Berufung eingelegt und zur Begründung vorgetragen: Die Betriebsprüfung am 10. Februar 1995 durch den Zeugen S. sei lediglich stichprobenartig erfolgt. Der Zeuge habe darauf verwiesen, dass der Notiz im Prüfbericht nicht zu entnehmen sei, dass die versicherungsrechtlichen Verhältnisse des Klägers zu 2.) geprüft worden seien. Auch wenn den Aussagen des Prokuristen O. gefolgt werde, komme eine Erstattung der bis zum 10. Februar 2005 gezahlten Beiträge nicht in Frage, weil diese ohne Zutun der Einzugsstelle entrichtet worden seien.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 22. Dezember 2004 aufzuheben und Klage abzuweisen.

Die Klägerin zu 1.) und der Kläger zu 2.) beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Sie halten die Entscheidung des SG für richtig und verweisen darauf, dass der Zeuge O. sich so gut an die Außenprüfung erinnern könne, weil diese aus seiner Sicht ein außergewöhnliches Ereignis gewesen sei. Dass sich der Zeuge S. nicht mehr genau erinnern könne, beruhe darauf, dass die Prüfung für ihn zum normalen Tagesgeschäft gehört habe. Die DAK hat dem Senat mit Schreiben vom 21. August 2006 mitgeteilt, dass bei ihr keine die Klägerin zu 1.) betreffenden Unterlagen mehr aus den Jahren 1991 und 1995 vorliegen. Der Senat hat im Termin zur mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2008 Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen W. O. ... Wegen der näheren Einzelheiten und des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift (Blatt 223 bis 224 der Gerichtsakten) Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichts- und die Verwaltungsakten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässigen Berufungen der Beklagten sind begründet. Anders als es das SG entschieden hat, kann sich die Beklagte im Ergebnis erfolgreich gegen die noch im Streit stehenden Erstattungsansprüche auf Verjährung berufen, so dass die angefochtenen Bescheide vom 30. August 2001 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 9. Oktober 2001 rechtmäßig sind. Für den Kläger zu 2.) sind für den gesamten Zeitraum vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Dezember 1999 Sozialversicherungsbeiträge (Arbeitnehmerbeiträge sowie Arbeitgeberbeiträge) zu Unrecht entrichtet worden; dies betrifft auch die an die Beklagte abgeführten Beiträge zur Arbeitslosenversicherung. Denn der Kläger zu 2.) ist und war kein versicherungspflichtiger Beschäftigter im Sinne des [§ 25 Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – \(SGB III\)](#). Verfügt ein Gesellschafter über mindestens die Hälfte des Stammkapitals – ohne in der Ausübung des Stimmrechts an Weisungen Dritter gebunden zu sein – so hat er einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft und kann ihm missliebige Weisungen betreffend seine Tätigkeit als Geschäftsführer verhindern. Deshalb liegt keine abhängige, weisungsgebundene Beschäftigung vor (ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts – BSG – u. a. Urteil vom 14. Dezember 1999 – [B 2 U 48/98 R](#), GmbHR-R 2000, 618). Dies trifft auf den Kläger zu 2.) zu, der somit von Anbeginn seiner Geschäftsführertätigkeit nicht in einem weisungsgebundenen Beschäftigungsverhältnis stand. Insofern ist auch durch das "Aufstocken" seiner Beteiligung am Stammkapital der GmbH von 70% auf 100% keine im Hinblick auf die Sozialversicherungspflicht relevante Veränderung eingetreten. Zu Unrecht entrichtete Beiträge sind gem. [§ 26 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zu erstatten, wobei der Erstattungsanspruch nach [§ 26 Abs. 3 SGB IV](#) jeweils dem zusteht, der die Beiträge getragen hat. Dies sind hier für die zur Hälfte vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer getragenen Sozialversicherungsbeiträge die Klägerin zu 1.) und der Kläger zu 2.). Die Beklagte kann sich aber für den Zeitraum vom 1. Januar 1992 bis zum 31. Dezember 1995 auf die Verjährung der Erstattungsansprüche berufen. Der Beitragserstattungsanspruch verjährt nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beiträge entrichtet worden sind. Nach Satz 2 der Vorschrift wird die Verjährung durch den schriftlichen Antrag auf die Erstattung gehemmt. Bei Eingang der schriftlichen Erstattungsanträge der Klägerin zu 1.) und des Klägers zu 2.) im September 2000 waren somit die für die Zeit bis Ende des Jahres 1995 entrichteten Beiträge schon verjährt. Der Beklagten war es auch nicht verwehrt, die Einrede der Verjährung zu erheben, soweit die Beiträge für die Zeit bis Ende 1995 betroffen sind. Deshalb sind die angefochtenen Bescheide, mit denen die Beklagte die Erstattung der Beiträge für die Zeit ab Januar 1996 geregelt und sich für den davor liegenden Zeitraum auf Verjährung berufen hat, nicht zu beanstanden. Ein Sozialversicherungsträger kann sich dann nicht auf die Einrede der Verjährung berufen, wenn dies eine unzulässige Rechtsausübung wäre. Die Entscheidung darüber liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Versicherungsträgers. Es ist nicht zu beanstanden, wenn der Versicherungsträger den Verzicht auf die Einrede der Verjährung auf die Fälle beschränkt, in denen ein fehlerhaftes Verhalten eines Versicherungsträgers oder der Einzugsstelle zur Beitragsentrichtung geführt hat (BSG in SozR 2100 § 27 Nr. 4). Im Ergebnis lässt sich hier ein solches fehlerhaftes Verhalten als Anknüpfungspunkt für den Verzicht auf die Einrede der Verjährung nicht feststellen. Ein solches fehlerhaftes Verhalten kann hier nicht in den Feststellungen zur Betriebsprüfung durch die DAK im Februar 1995 gesehen werden. Das BSG hat in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass sich aus den Betriebsprüfungen und den Prüfberichten kein Vertrauensschutz hinsichtlich der Beurteilung konkreter Versicherungsverhältnisse für einzelne Tätigkeiten ableiten lässt. Dies gilt auch für die Überprüfung kleinerer Betriebe. Solche Prüfungen haben generell Kontrollfunktion zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Beitragsabführung. Darüber hinausgehende Bedeutung komme ihnen nicht zu. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind auf das Recht zu verweisen, in Zweifelsfällen eine Entscheidung der Einzugsstelle durch Verwaltungsakt herbeizuführen (so BSG, Urteil vom 14.7.2004 – [B 12 KR 1/04 R](#) – zitiert nach juris, Rz. 44). Entsprechendes gilt auch für die Äußerungen des Prüfers zu bestimmten versicherungsrechtlichen Fragen gelegentlich der Betriebsprüfung. Der bei der Außenprüfung tätige Mitarbeiter eines Versicherungsträgers ist nicht zur Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Versicherungs- und Beitragspflicht eines bestimmten Bediensteten der

zu prüfenden Gesellschaft befugt. Dadurch, dass Prüfer auch auf Nachfrage bestimmte Rechtsansichten oder Einschätzungen äußern, die sich nachträglich als unzutreffend erweisen, kann das Recht eines Versicherungsträgers zur Geltendmachung von Beitragsforderungen deshalb nicht verwirkt werden (so BSG, Urteil vom 30.11. 1978 - [12 RK 6/76](#) = BSGE 195,199). Entsprechend wird durch solche Äußerungen dann auch nicht die Möglichkeit verwirkt, sich gegenüber einem Erstattungsanspruch auf die Einrede der Verjährung zu berufen.

Ein Fehlverhalten der DAK im Jahre 1991, das der Beklagten zuzurechnen wäre und zum Verzicht auf die Einrede der Verjährung führen müsste, ist nach Überzeugung des Senat nicht erwiesen. Der Zeuge O. hat im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 16. Dezember 2008 ausgesagt, er sei im Jahre 1991 persönlich zur Außenstelle der DAK nach N. gefahren und habe mit einem Sachbearbeiter, an dessen Namen er sich nicht mehr erinnern könne, über die Versicherungspflicht des Klägers zu 2.) gesprochen und dabei auch den Gesellschaftsvertrag vorgelegt. Ihm sei sinngemäß gesagt worden, weil ein Anstellungsvertrag vorliege, handele es sich auch um eine versicherungspflichtige Beschäftigung. In diesem Zusammenhang ist es zunächst äußerst zweifelhaft, ob die mündliche Aussage eines mutmaßlich nicht zur Entscheidung über die Versicherungspflicht bestimmter Personen befugten Sachbearbeiters geeignet ist, einen Vertrauenstatbestand zu begründen. Im Ergebnis kann dies aber offen bleiben. Die vom Zeugen gegebene Schilderung steht im Gegensatz zu seiner gegenüber dem SG im Schreiben vom 2. Februar 2004 gemachten Darstellung, wonach er im Jahre 1991 die entsprechenden Unterlagen an die DAK in N. gesandt hat, um die Versicherungspflicht des Klägers zu 2.) feststellen zu lassen. Nach Auffassung des Senats besteht zwischen einer schriftlichen Anfrage und einer persönlichen Vorsprache ein so großer Unterschied, dass es sich nicht erklären lässt, dass der Zeuge nicht schon dem SG gegenüber das Aufsuchen der Geschäftsstelle angegeben hat. Der aufgezeigte Widerspruch begründet derart starke Zweifel an der Richtigkeit der nunmehr abgegebenen Sachverhaltsschilderung, dass der Senat einer persönlichen Nachfrage des Zeugen zur Versicherungspflicht des Klägers zu 2.) im Jahre 1991 nicht als erwiesen ansieht, so dass auch hier kein für die Bildung eines Vertrauenstatbestandes geeigneter Sachverhalt feststeht. Auch der Inhalt der alternativ vorgetragenen schriftlichen Anfrage Jahre 1991 ist nicht erwiesen. Gegen die Bildung eines Vertrauenstatbestandes aufgrund fehlerhaften Verhaltens der DAK spricht zudem, dass diese sich nach dem Inhalt der schriftlichen Auskunft des Zeugen nicht ausdrücklich zum versicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 2.) geäußert hat, sondern allenfalls konkludent durch Übersendung des Mitgliedsausweises. Insofern wäre eine weitere Nachfrage seitens des Zeugen bei der Krankenkasse geboten gewesen.

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

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung. Der Senat weicht nicht von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte ab.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2009-07-06