

L 5 R 3665/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 2 KR 5036/06
Datum
17.06.2009
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 3665/09
Datum
23.11.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Beklagten gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.6.2009 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat dem Kläger auch die außergerichtlichen Kosten des Berufungsverfahrens zu erstatten. Im Übrigen werden Kosten des Berufungsverfahrens nicht erstattet.

Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen die Rücknahme eines Bescheids, mit dem die Beklagte seine Tätigkeit bei der Beigeladenen Nr. 3 als sozialversicherungsfreie selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft hatte.

Die Beigeladene Nr. 3 ist ein als Kommanditgesellschaft (KG) verfasstes Unternehmen. Unternehmensgegenstand ist (u.a.) der Betrieb einer mechanischen Werkstatt. Kommanditisten sind der (als solcher am 6.4.1994 in das Handelsregister – SG-Akte S. 44 - eingetragene) Kläger und dessen Bruder, A. H ... Komplementär war der Vater des Klägers, der am 21.4.1937 geborene und im Oktober 2010 verstorbene E. H ... Bis zur Gründung der KG (erstmalig) im Jahr 1982 und sodann zum 1.1.1993 war das Unternehmen (seit 1.1.1969) als Einzelunternehmen bzw. OHG verfasst.

Die Kapitalanteile des Klägers und seines Bruders betragen jeweils 17 %. Der Vater des Klägers ist mit einem Kapitalanteil von 66 % an der Beigeladenen Nr. 3 beteiligt. Im Gesellschaftsvertrag vom 24.3.1995 (SG-Akte S. 38) ist (u.a.) festgelegt, dass für jeden Gesellschafter außer dem festen Kapitalkonto ein Verrechnungskonto und bei Bedarf ein Verlustkonto geführt wird; letzterem werden die auf den Gesellschafter entfallenden Verlustanteile belastet (§ 4). Die Geschäfte der Gesellschaft werden durch den (vom Selbstkontrahierungsverbot des [§§ 181 BGB](#) befreiten) persönlich haftenden Gesellschafter geführt, der die Gesellschaft auch nach außen vertritt und der für Geschäfte, die über den normalen Umfang des Geschäftsbetriebs hinausgehen, der vorherigen Einwilligung durch Gesellschafterbeschluss bedarf. Die Kommanditisten sind aufgrund eines arbeitsrechtlichen Anstellungsvertrages tätig; ihre Vergütung ist nicht als Gewinnvorauszahlung zu behandeln (§ 5). Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (je volle 1.000 DM Kapitalanteil eine Stimme, § 6 Abs. 7 und 8). Der Gewinn (nach Abzug von Tätigkeitsvergütungen) steht den Gesellschaftern nach dem Verhältnis der Kapitalanteile zu (§ 8).

Am 26.6.1998 wurde dem Kläger (neben seinem Bruder und seiner Mutter) eine notarielle Generalvollmacht für den Vater und am 30.6.1998 Einzelprokura für das Unternehmen erteilt.

Die Tätigkeit des Klägers war zunächst als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung angesehen worden, weswegen man Sozialversicherungsbeiträge bis 30.9.2003 an die Beigeladene Nr. 5, sodann bis 30.4.2005 an die Beigeladene Nr. 1 (als zuständige Einzugsstellen) abführte.

Am 28.12.2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten (bzw. der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte als deren Rechtsvorgängerin) die Beurteilung seines sozialversicherungsrechtlichen Status gem. [§ 7a](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV). Zur Begründung trug er vor, er sei bei der Beigeladenen Nr. 3 nicht abhängig beschäftigt. Er und sein Bruder hätten seit vielen Jahren zu Unrecht Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Er sei schon vor der Beteiligung an der KG als Kommanditist für das Unternehmen leitend tätig gewesen. Sein Vater habe 1984 einen schweren Herzinfarkt erlitten und deswegen nicht mehr leitend im Unternehmen tätig sein können. Sein Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert. Seit einem zweiten Herzinfarkt 1998 sei er schwerbehindert (GdB 100; Bericht des Kreiskrankenhauses B. vom 8.6.1998 (SG-Akte S. 104): Diagnosen u.a. Reanimation wegen Kammerflimmern am 27.4.1998, V. a. erneute

cardiale Ischämie bei Z. n. Hinterwandinfarkt mit Aneurismabildung, Durchgangssyndrom bei hypoxischem Hirnschaden). Im Jahr 1991 sei er, der Kläger, zum kaufmännischen Geschäftsführer bestellt worden; sein Bruder habe die Geschäftsführung schon 1984 übernommen. Er habe das Unternehmen seitdem gemeinsam mit seinem Bruder durchgreifend umstrukturiert und eine weitgehende Neuorientierung zu neuen Geschäftsfeldern vollzogen. Sein Vater sei dazu krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage gewesen. Er treffe (mit seinem Bruder) alle unternehmerischen Entscheidungen, auch die Grundsatzentscheidungen, eigenständig und verfüge über das wesentliche Fachwissen und die Branchenkenntnisse, gerade auf den veränderten Geschäftsfeldern und im veränderten Markt. Die Entscheidungen habe sein Vater nur noch zur Kenntnis nehmen wollen; Weisungen habe er wegen seines Gesundheitszustandes und mangels Kenntnis des veränderten Marktes nicht mehr erteilen können. Die Bestellung zum Komplementär der KG als einer Art "Ehrenvorsitzender" beruhe auf Ehrerbietung der Familie im Hinblick auf seine Lebensleistung. Faktisch folgten daraus weder Rechte noch Pflichten.

Auf einem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH (einen Feststellungsbogen für Gesellschafter-Geschäftsführer einer KG verwendet die Beklagte nicht) gab der Kläger unter dem 15.3.2005 ergänzend an, die Gesellschaft sei 1982 gegründet worden. Vereinbart sei einfaches Stimmrecht, dieses werde de facto für den Vater ausgeübt. Er könne durch Sonderrechte Gesellschaftsbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Er und sein Bruder verträten das Unternehmen nach außen; vom Selbstkontrahierungsverbot ([§ 181 BGB](#)) sei er nicht befreit. Er verfüge als einziger über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Die - aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägte - Arbeit sei nicht durch Arbeits- oder Dienstvertrag geregelt. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage 60 Stunden. Hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege er nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft und könne seine Tätigkeit ohne Einschränkungen frei gestalten. Personal könne er unbeschränkt einstellen und entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungsbedürftig. Die Abberufung/Kündigung sei nur durch Gesellschaftsbeschluss möglich. Er erhalte eine monatlich gleichbleibende, von der Ertragslage des Unternehmens unabhängige Vergütung von 2.600 EUR als Gegenleistung für die geleistete Arbeit, die nicht als Gehalt, sondern als Gewinn-Vorwegentnahme gebucht werde; Lohnsteuer werde abgeführt. Die Vergütung werde im Krankheitsfall für unbeschränkte Zeit fortgezahlt. Zusätzlich sei er nach Maßgabe des Geschäftsanteils am Gewinn des Unternehmens beteiligt. Ein Beitragsbescheid über die Versicherungspflicht sei in der Vergangenheit weder von einer Krankenkasse noch von einem Rentenversicherungsträger erlassen worden.

Mit Bescheid vom 12.4.2005 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 3 eine abhängige Beschäftigung nicht ausübt, sondern selbständig erwerbstätig ist. Nach Gesamtwürdigung aller Umstände überwiegen die für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale.

Nachdem der Kläger daraufhin die Erstattung gezahlter Sozialversicherungsbeiträge beantragt hatte, wandte sich die Beigeladene Nr. 1 mit Schreiben vom 3.6.2005 an die Beklagte. Wegen teilweiser Verjährung sei für den Erstattungsantrag der jeweilige Sozialversicherungsträger zuständig. Im Zuge der Bearbeitung durch das Arbeitsamt A. habe die Beigeladene Nr. 3 bzw. der Kläger nunmehr eine Kopie des durch ihre Betreuungsstelle am 17.12.1998 im Rahmen einer Betriebsprüfung erlassenen Bescheids in gleicher Sache eingereicht. Aus dem damaligen Schriftwechsel gehe hervor, dass das Arbeitsamt seinerzeit um die Zustimmung zu ihrer Statusbeurteilung gebeten worden sei. Auch die zuvor zuständige Einzugsstelle (Beigeladene Nr. 5) habe eine Durchschrift ihres Bescheids erhalten. In der Folgezeit sei es zu einer anderen (Status-)Beurteilung weder durch das Arbeitsamt noch durch die Beigeladene Nr. 5 gekommen. Spätere Betriebsprüfungen hätten ebenfalls keine Beanstandungen ergeben. Deswegen könne die neuerliche Statusbeurteilung der Beklagten nur für die Zukunft gelten, man bitte um entsprechende Klarstellung im Bescheid vom 12.4.2005.

Im (dem Schreiben vom 3.6.2005) beigefügten Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 an das Arbeitsamt Pf. vom 17.12.1998 ist unter der Überschrift Zustimmungsbescheid für Kommanditisten der Beigeladenen Nr. 3 ausgeführt, für den Kläger habe die Beigeladene Nr. 5 und für dessen Bruder habe sie die Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt. Der Kläger und sein Bruder seien als Arbeitnehmer mit Arbeitslosenversicherungspflicht eingestuft. Sie hätten bei einem Betriebsbesuch allerdings gebeten, den sozialversicherungsrechtlichen Status zu überprüfen, da sie der Auffassung seien, aufgrund ihrer Stellung und Tätigkeit sowie der im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen keine Beiträge zur Arbeitslosenversicherung zahlen zu müssen. Die Beigeladene Nr. 5 habe einen gleichlautenden Antrag vom Kläger bekommen. Der Kläger und sein Bruder hätten bei einem Gespräch am 16.12.1998 darum gebeten, stellvertretend für sie den Antrag auf Prüfung der Arbeitslosenversicherungsfreiheit beim zuständigen Arbeitsamt ([§ 336 Satz 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch, SGB III, a.F.](#)) zu stellen. Das geschehe mit diesem Schreiben. Man komme nach Vorlage des Gesellschaftsvertrags und nach eingehender Prüfung zu dem Ergebnis, dass Versicherungspflicht gerechtfertigt gewesen sei und nach wie vor vorliege. Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 3 sei gem. § 5 des Gesellschaftsvertrags der Komplementär; dieser habe hinsichtlich der Gesellschaftsbeschlüsse auch den maßgeblichen Einfluss (100 Stimmen gegenüber je 25 Stimmen des Klägers und seines Bruders). Nach § 5 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrags würden die Kommanditisten aufgrund eines Anstellungsvertrages tätig. Die Vergütung solle keine vorgezogene Gewinnentnahme darstellen, werde aber auf dem Verrechnungskonto der Kommanditisten gebucht. Allerdings seien nur Gewinnanteile nicht jedoch die Tätigkeitsvergütungen mit eventuellen Verlusten zu verrechnen. Insgesamt stünden der Kläger und sein Bruder in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Beigeladenen Nr. 3 und seien daher als Arbeitnehmer anzusehen. Das Arbeitsamt werde gebeten, die Entscheidung im Rahmen der Bindungswirkung gem. [§ 336 SGB III](#) (a.F.) mitzuteilen. Je eine Ausfertigung dieses Schreibens erhielten die Beigeladenen Nr. 3 und Nr. 5.

Die Beklagte teilte der Beigeladenen Nr. 1 im Juli 2005 mit Schreiben (ohne Datum) mit, der Statusbescheid vom 12.4.2005 sei bestandskräftig; Gründe für eine Rücknahme lägen nicht vor.

Mit Schreiben vom 6.9.2005 trug der Kläger (u.a.) vor, sein Steuerberater bzw. sein Rechtsanwalt habe immer schon die Auffassung vertreten, dass er und sein Bruder selbstständig erwerbstätig seien. Im Jahr 2000 habe man die Beigeladene Nr. 1 um entsprechende Auskunft gebeten und die Mitteilung erhalten, Versicherungspflicht liege nicht vor. Die Beigeladene Nr. 1 habe also ihrem eigenen Bescheid aus dem Jahr 1998 widersprochen. Wegen der widersprüchlichen Aussagen habe man dann im Jahr 2005 die Sachlage endgültig bei der nunmehr zuständigen Beklagten abklären wollen. Möglicherweise habe man dabei versehentlich versäumt zu erwähnen, dass die Beigeladene Nr. 1 vor 7 Jahren schon einen Bescheid erlassen habe.

Im Schreiben an den Steuerberater des Klägers vom 14.9.2000 (überschrieben mit "Ihr Versicherungsverhältnis") hatte die Beigeladene Nr. 1 - hinsichtlich des Bruders des Klägers - ausgeführt, nach der auch heute noch maßgeblichen Rechtsauffassung des

Reichsversicherungsamts werde das Bestehen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zu einer KG nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Beschäftigte Kommanditist und ihm gleichzeitig durch Gesellschaftsvertrag die Geschäftsführung übertragen worden sei. Nur wenn der Kommanditist mit Zustimmung aller Gesellschafter geschäftsführend tätig sei, ohne dabei von dem Komplementär oder von Gesellschafterbeschlüssen abhängig zu sein, werde Versicherungspflicht verneint. Da der Bruder des Klägers nicht von der Zustimmung des Komplementärs bzw. aller Gesellschafter abhängig sei, unterliege seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 3 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung bzw. der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit.

In an den Kläger und die Beigeladene Nr. 3 gerichteten Anhörungsschreiben vom 21.9.2005 führte die Beklagte aus, der Bescheid vom 12.4.2005 sei rechtswidrig. Das Antragsverfahren gemäß [§ 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) sei nach Auffassung der Sozialversicherungsträger nur durchzuführen, wenn objektiv Zweifel am sozialversicherungsrechtlichen Status des Antragstellers bestünden. An dieser Verfahrensvoraussetzung fehle es, wenn bereits eine Statusentscheidung vorliege. Außerdem sei das Antragsverfahren unzulässig, wenn anderweit ein Statusverfahren eingeleitet worden sei. Der Bescheid vom 12.4.2005 sei im Übrigen auch in der Sache rechtswidrig, da der Kläger nicht als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH tätig sei. Man beabsichtige daher, diesen Bescheid zurückzunehmen. Es werde um Mitteilung der Gründe gebeten, die dem entgegenstünden. Erhalte man innerhalb von drei Wochen keine Nachricht, gehe man davon aus, dass Einwände nicht erhoben würden. Schließlich könne der Kläger bei der zuständigen Einzugsstelle beantragen, die dort getroffene Statusentscheidung zu überprüfen.

Der Kläger trug hierauf unter dem 29.9.2005 vor, die Auffassung der Beklagten, er sei abhängig beschäftigt, treffe nicht zu. Die Rücknahme des Bescheids vom 12.4.2005 sei daher nicht zulässig. Er bitte um Prüfung und Bestätigung, dass weiterhin Versicherungsfreiheit vorliege.

Mit Bescheid vom 13.9.2005 erstattete die Bundesagentur für Arbeit (Agentur für Arbeit Pf.) dem Kläger für die Zeit vom 1.4.1995 bis 30.9.2003 den Arbeitgeberanteil zum Arbeitslosenversicherungsbeitrag in Höhe von 5.871,70 EUR; zuvor war bereits der Arbeitnehmeranteil in Höhe von 3.177,66 EUR erstattet worden (SG-Akte S. 70).

Mit Schreiben vom 13.10.2005 teilte die Beigeladene Nr. 1 der Beklagten mit, anhand des Arbeitsablaufs in ihrem Hause könne sie bestätigen, dass ein gleichlautender Bescheid wie an das Arbeitsamt Pf. (offenbar Schreiben vom 17.12.1998) auch an den Kläger und dessen Bruder übersandt worden sei. Die Bescheide seien nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen aber nicht mehr verfügbar.

Mit an den Kläger und die Beigeladene Nr. 3 gerichteten Bescheiden vom 1.11.2005 nahm die Beklagte den Bescheid vom 12.4.2005 mit Wirkung ab dessen Wirksamwerden zurück und lehnte den Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers ab. Zur Begründung führte sie aus, gem. [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) könnten die Beteiligten eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliege, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger habe im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet; diese Vorschrift gelte auch für Bestandsfälle. Für die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer und Kommanditist der Beigeladenen Nr. 3 habe die zuständige Einzugsstelle bereits 1998 im Rahmen einer Betriebsprüfung festgestellt, dass der Kläger als abhängig Beschäftigter der Sozialversicherungspflicht unterliege. Deswegen habe insoweit ein Zweifelsfall nicht vorgelegen, so dass die Durchführung des Antragsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) nicht angezeigt gewesen sei. Der Bescheid vom 12.4.2005 sei auch materiell rechtswidrig, da der Kläger nicht als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, sondern als Geschäftsführer und Kommanditist einer KG tätig sei. Man habe die im Anhörungsverfahren vorgetragenen Einwendungen (auch) bei der Ermessensausübung berücksichtigt. Sie seien aber nicht geeignet, von der Rücknahmeentscheidung abzusehen, weil der Kläger nach den eingereichten Unterlagen als Geschäftsführer und Kommanditist für die Beigeladene Nr. 3 tätig sei und sie für die Statusbeurteilung nicht zuständig sei.

Am 4.11.2005 legte der Kläger Widerspruch ein und beantragte außerdem unter dem 19.12.2005 bei der Beigeladenen Nr. 1, die 1998 durch Bescheid vom 17.12.1998 ergangene Statusentscheidung (gem. [§ 44 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, SGB X](#)) zu überprüfen; hierzu wurde ergänzend ausgeführt, die von ihm und seinem Bruder bewirkte Umstrukturierung des Unternehmens habe den ursprünglichen Produktionsbetrieb immer mehr zum Vertriebsunternehmen ausgeweitet. Sie seien zu Erben des Geschäftsanteils ihres Vaters eingesetzt. Da das Überprüfungsverfahren vorrangig sei, wurde das Ruhen des Widerspruchsverfahrens bei der Beklagten bis zu einer Entscheidung der Beigeladenen Nr. 1 beantragt.

Mit (am gleichen Tag als Einschreiben zur Post gegebenem) Widerspruchsbescheid vom 23.6.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) dürfe die Deutsche Rentenversicherung ein Statusfeststellungsverfahren nicht mehr durchführen, wenn eine Einzugsstelle bereits eine Statusentscheidung getroffen habe. Sie habe auch nicht darüber zu befinden, ob bzw. seit wann der von der Einzugsstelle erlassene Verwaltungsakt rechtswidrig sei. Der angefochtene Bescheid entspreche daher der Sach- und Rechtslage und sei nicht zu beanstanden.

Am 24.7.2006 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Karlsruhe. Er trug ergänzend vor, die Beklagte habe den Bescheid vom 12.4.2005 nicht zurücknehmen dürfen; dieser Bescheid sei rechtmäßig und bestandskräftig. Die Beklagte sei für die Statusfeststellung auch zuständig gewesen. Eine anderweitige Statusentscheidung aus dem Jahr 1998 existiere nicht. Der in der Verwaltungsakte der Beklagten enthaltene "Zustimmungsbescheid" richte sich ausschließlich an das Arbeitsamt Pf. und nicht an ihn. Hinsichtlich der Tätigkeit seines Bruders, die mit seiner Tätigkeit vergleichbar sei, habe die Beigeladene Nr. 1 ihre bisherige Rechtsauffassung im Schreiben vom 14.9.2000 wieder aufgegeben. Sie verhalte sich deshalb widersprüchlich. Außerdem stelle der Wortlaut des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht auf das Vorliegen eines Statusbescheids, sondern auf die (hier gegebene) objektive Zweifelhafteigkeit des Falles ab. Der Feststellungsbescheid vom 12.4.2005 dürfe nicht wegen eines bloßen Zuständigkeitsmangels, sondern nur bei materieller Rechtswidrigkeit zurückgenommen werden. Er übe bei der Beigeladenen Nr. 3 (als durch den Komplementär – seinen Vater – nicht eingeschränkter kaufmännischer Geschäftsführer neben seinem Bruder als technischem Geschäftsführer) eine abhängige Beschäftigung nicht aus. Er trete für das Unternehmen am Markt auf und gestalte die Preise frei. Bei einer KG werde die Geschäftsführung üblicherweise vom Komplementär übernommen ([§ 164 HGB](#)); die Kommanditisten hätten nur ein Kontrollrecht. Sei der Kommanditist aber aufgrund des Gesellschaftsvertrages zur Geschäftsführung berechtigt, liege ein Beschäftigungsverhältnis nicht vor. Schließlich könne er Vertrauensschutz beanspruchen. Er habe im Hinblick auf den (wieder zurückgenommenen) Statusbescheid vom 12.4.2005 nämlich eine private Krankenversicherung abschließen müssen und seitdem erhebliche Prämien bezahlt. Dies könne nicht mehr rückgängig gemacht werden. Ein Erstattungsanspruch auf die Prämien bestehe nicht.

Die Beklagte trug ergänzend vor, die Regelung zur Verfahrenskonkurrenz in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) solle divergierende Entscheidungen wie im vorliegenden Fall verhindern.

Die Beigeladene Nr. 1 trug vor, während der Mitgliedschaft des Klägers bei ihr (1.10.2003 bis 30.4.2005) habe sie eine Statusbeurteilung nicht vorgenommen und auch eine Statusentscheidung nicht getroffen. Vor dem 1.10.2003 sei der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 5 krankenversichert gewesen, weshalb diese für die Statusfeststellung zuständig gewesen sei. Aus dem Schreiben vom 17.12.1998 gehe hervor, dass die Beigeladene Nr. 5 die Tätigkeit des Klägers seinerzeit sozialversicherungsrechtlich beurteilt und hierüber einen Bescheid erlassen habe. Offenbar habe das zuständige Arbeitsamt eine leistungsrechtliche Bindung an diese Entscheidung zunächst abgelehnt und der Kläger habe deshalb Ende 1998 im Rahmen eines Betriebsbesuches bei der Beigeladenen Nr. 3 um die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status durch das Arbeitsamt gebeten. Daraufhin habe sie, die Beigeladene Nr. 1, stellvertretend für den Kläger mit Schreiben vom 17.12.1998 beim zuständigen Arbeitsamt die leistungsrechtliche Anerkennung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses beantragt; dies habe man der Beigeladenen Nr. 5 mitgeteilt. Aus ihrer Sicht habe deswegen ein entsprechendes Statusfeststellungsverfahren stattgefunden. Die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich nicht geändert, so dass die damalige sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nach wie vor zutreffend sei. Die Beklagte habe den Bescheid vom 12.4.2005 daher zu Recht zurückgenommen.

Mit Bescheid vom 3.8.2007 lehnte die Beigeladene Nr. 1 den Überprüfungsantrag des Klägers ab. Ihr Schreiben vom 17.12.1998 stelle einen Verwaltungsakt ([§ 31 SGB X](#)) nicht dar und könne deshalb auch nicht gemäß [§ 44 SGB X](#) aufgehoben werden. Mangels Mitgliedschaft des Klägers sei sie seinerzeit auch für Statusbeurteilungen nicht zuständig gewesen.

Die Beigeladene Nr. 4 teilte unter dem 26.10.2007 mit, zu dem Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 vom 17.12.1998 mit der Bitte um eine Entscheidung nach [§ 336 SGB III](#) a. F. gebe es keine Unterlagen; das Schreiben sei wohl nur abgelegt und später vernichtet worden. Man habe die Beitragspflicht des Klägers zur Arbeitslosenversicherung erst im Erstattungsverfahren nach Eingang seines Erstattungsantrages, dem eine Mehrfertigung des Bescheides der Beklagten vom 12.4.2005 beigelegt gewesen sei, geprüft und das Vorliegen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Hinblick auf das Gesamtbild der Tätigkeit bei der Beigeladenen Nr. 3 verneint.

Die Beigeladene Nr. 5 teilte mit, anhand der Akten könne nicht mehr nachvollzogen werden, ob sie die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen Nr. 3 sozialversicherungsrechtlich beurteilt habe; die Unterlagen aus der Zeit vor 2003 seien vernichtet. Unter dem 20.5.2005 habe sie dem Antrag des Klägers auf Erstattung von Sozialversicherungsbeiträgen im Hinblick auf die im Bescheid der Beklagten vom 12.4.2005 festgestellte Versicherungsfreiheit stattgegeben. Über die Sozialversicherungspflicht des Klägers habe sie jedoch nicht entschieden.

In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 30.6.2008 gab der Kläger an, er könne sich an die Vorgänge im Jahr 1998 nur noch insoweit erinnern, als ihm gesagt worden sei, über die Statusfeststellung müsse die A. entscheiden. Er habe Bedenken gehabt, ob sein Status als Arbeitnehmer richtig sei, und deshalb ein Verfahren zur Überprüfung anstoßen wollen. Dann habe man die Angelegenheit aus den Augen verloren und erst auf Anregung des Steuerberaters im Jahr 2005 wieder aufgegriffen. Der ursprüngliche Unternehmensgegenstand der Beigeladenen Nr. 3 habe in Lohnbearbeitung bestanden und mache jetzt aber nur noch ca. 1/3 des Geschäftsbetriebs aus. Man sei nunmehr auf Vertrieb spezialisiert, was er aufgebaut habe. Da der Vater gesundheitlich angeschlagen gewesen sei, seien zunächst sein Bruder und sodann er in das Unternehmen eingestiegen. Der Vater sei nur noch ein bis zwei Tage in der Woche stundenweise im Unternehmen und schaue nach dem Rechten; dabei lege er sich bisweilen auch ein, zwei Stunden in seinem Büro auf eine Couch. Er habe sich schon, als er, der Kläger im Unternehmen angefangen habe, mehr und mehr aus dem Geschäft zurückgezogen. Die anstehende Umstrukturierung habe er mit seinem Bruder vollzogen und den Vater hierüber (nur) informiert. Den erheblichen Kreditbedarf im Zuge der Umstrukturierung des Betriebs hätten er und seine Bruder erledigt und die entsprechenden Verträge unterschrieben bzw. Sicherheiten gestellt (Verträge u. a. SG-Akte S. 149 ff.). Anfangs – vor Aufbau der Vertriebschiene – habe das Unternehmen 10 bis 12 Mitarbeiter beschäftigt; jetzt würden ca. 30 Mitarbeiter beschäftigt (Umsatz zwischen 4 und 6 Millionen EUR im Jahr).

Mit Gerichtsbescheid vom 17.6.2009 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 1.11.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23.6.2006 auf. Zur Begründung führte es aus, die angefochtenen Bescheide seien rechtswidrig. Die Beklagte hätte den Feststellungsbescheid vom 12.4.2005 nicht gem. [§ 45 SGB X](#) mit Wirkung für die Vergangenheit aufheben dürfen. Dieser Bescheid sei nicht rechtswidrig. Gem. [§ 7a Abs. 1 SGB IV](#) könne eine Statusentscheidung der D. R. zwar nur beantragt werden, wenn nicht die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet habe. Letzteres sei hier aber nicht nachgewiesen. Das an das Arbeitsamt Pf. gerichtete und dem Kläger nicht bekannt gegebene Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 vom 17.12.1998 stelle einen Statusbescheid nicht dar. Es handele sich lediglich um einen für den Kläger gestellten Antrag auf Zustimmung zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung der Einzugsstelle ([§ 336 SGB III](#) a.F.). Die Beigeladene Nr. 1 habe zwar ausgeführt, die Beigeladene Nr. 5 habe als seinerzeit zuständige Einzugsstelle die Versicherungspflicht des Klägers zu allen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt. Ein entsprechender Bescheid sei dem genannten Schreiben aber nicht beigelegt gewesen und habe auch im Klageverfahren nicht vorgelegt werden können. Die Beigeladene Nr. 5 könne den Erlass eines Bescheids ebenfalls nicht mehr dartun, da die Akten mittlerweile vernichtet worden seien; ab 2003 (wofür noch Akten vorhanden seien) sei ein Statusbescheid jedenfalls nicht ergangen. Der Kläger könne sich an das Ergehen eines Statusbescheids auch nicht mehr erinnern.

Der Kläger sei selbständig erwerbstätig. Er habe das Unternehmen der Beigeladenen Nr. 3 wegen der Erkrankung seines Vaters seit dem Eintritt als Kommanditist gemeinsam mit seinem Bruder geführt. Der Vater habe sich nämlich aus der Unternehmensleitung zurückgezogen und übe Weisungs- oder Direktionsrechte nicht aus, zumal der Kläger und sein Bruder über das maßgebliche Fachwissen und die Branchenkenntnisse verfügten; diese seien als "Kopf und Seele" des Unternehmens anzusehen. Mit der Kommanditeinlage habe der Kläger auch ein Unternehmerrisiko übernommen.

Schließlich habe die Beklagte vor der Rücknahme des Bescheids vom 12.4.2005 Vertrauensschutzfragen nicht geprüft und ermessensfehlerhaft gehandelt, weil sie die vom Kläger bei der Anhörung aufgeführten Gründe nicht hinreichend berücksichtigt habe. Der Rücknahmebescheid enthalte zwar Ausführungen zum Rücknahmeermessen. Die Beklagte habe dabei aber wiederum nur Gesichtspunkte erwähnt, die – wie die Zuständigkeitsfrage – die Rechtswidrigkeit des Statusbescheides vom 12.4.2005 begründen sollten. Dabei handele es

sich aber um eine Rücknahmevoraussetzung, deren Erfüllung der eigentlichen Ermessensentscheidung vorausliege.

Auf den ihr am 13.7.2009 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 12.8.2009 Berufung eingelegt. Sie trägt ergänzend vor, nach der Konkurrenzregelung des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sei das Antragsverfahren unzulässig, wenn eine Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet habe. Unbeschadet dessen, dass dem in den Akten dokumentierten Schriftwechsel Verwaltungsaktqualität hinsichtlich einer Statusentscheidung beizumessen sei, komme es auf das Ergehen eines Bescheides (einer Einzugsstelle oder eines anderen Versicherungsträgers) nicht zwingend an, da schon die Einleitung des (Status-)Verfahrens genüge. Diese Frage habe das Sozialgericht nicht hinreichend geprüft. Die Beigeladene Nr. 1 habe sich mit Schreiben vom 17.12.1998 an die Arbeitsverwaltung gewandt und sich dabei ausdrücklich auf einen entsprechenden Antrag sowie auf die Regelung des [§ 336 SGB III](#) a.F. bezogen und außerdem eine ausführlich begründete versicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers vorgenommen. In dem Schreiben sei vermerkt, dass der Arbeitgeber des Klägers eine Ausfertigung erhalte. Damit sei jedenfalls ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet worden, das – verneine man das Ergehen eines Bescheids – nach wie vor noch nicht abgeschlossen wäre.

Das Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 vom 17.12.1998 stelle einen Verwaltungsakt dar. Der Regelungsgehalt des [§ 336 SGB III](#) a.F. verdeutliche das. Danach habe die Bundesanstalt für Arbeit auf Antrag zu erklären gehabt, ob sie einer zuvor u.a. von der zuständigen Einzugsstelle getroffenen Entscheidung über das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zustimme; bei Zustimmung sei die Arbeitsverwaltung leistungswirtschaftlich für fünf Jahre gebunden gewesen. Das Zustimmungsverfahren habe also zwingend eine versicherungsrechtliche Entscheidung der Einzugsstelle vorausgesetzt. Hier habe die Einzugsstelle (wohl zur Verfahrensbeschleunigung) die Statusentscheidung mit der Weiterleitung des Zustimmungsantrags – der nach [§ 336 Satz 2 SGB III](#) a.F. bei der feststellenden Behörde habe gestellt werden müssen – verbunden. Der Bescheid vom 17.12.1998 sei auch wirksam geworden, da die Beigeladene Nr. 3 eine Ausfertigung erhalten habe. Im Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 vom 3.6.2005, mit dem diese sie, die Beklagte, über das Schreiben vom 17.12.1998 unterrichtete habe, werde ausgeführt, das Schreiben sei (nunmehr) von der Beigeladenen Nr. 3 bzw. vom Kläger eingereicht worden. Auch das Schreiben des Klägers vom 6.9.2005 zeige, dass er detaillierte Kenntnis über den Inhalt des Schreibens vom 17.12.1998 habe. Insgesamt seien die Rücknahmevoraussetzungen des [§ 45 SGB X](#) daher erfüllt.

Das Rücknahmeermessen sei nicht fehlerhaft ausgeübt worden. Man sei sich bewusst gewesen, dass Ermessen ausgeübt werden müsse. Da der Kläger hierfür maßgebliche Gesichtspunkte nicht vorgetragen habe, enthalte die Begründung des Bescheids auch keine weitergehenden Ermessenserwägungen. Man müsse Ermessenfragen insoweit nicht "ins Blaue" aufklären. Vorsorglich würden die Ermessenserwägungen des Rücknahmebescheids ergänzt ([§ 41 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 SGB X](#)). Der Kläger habe ein Interesse am Bestehen von Versicherungsfreiheit und an der Rückerstattung der seiner Ansicht nach zu Unrecht gezahlten Sozialversicherungsbeiträge. Außerdem wolle er auch künftig keine Beiträge mehr zahlen. Dem stünden die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Interesse am Einzug (geschuldeter) Beiträge gegenüber. Die Gründe für die Rücknahme des Statusbescheids überwiegen.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Karlsruhe vom 17.6.2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Der Kläger und die Beigeladene Nr. 3 verteidigen den angefochtenen Gerichtsbescheid. Es sei nicht mehr feststellbar, ob seinerzeit eine Statusentscheidung durch die Einzugsstelle ergangen sei. Dies gehe zu Lasten der Beklagten. Das allein an das Arbeitsamt Pf. und nicht (auch) an ihn (den Kläger) gerichtete Schreiben der Beigeladenen Nr. 5 vom 17.12.1998 stelle einen Verwaltungsakt nicht dar.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akte der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Das Sozialgericht hat den Bescheid vom 1.11.2005 (Widerspruchsbescheid vom 23.6.2006) zu Recht aufgehoben. Der Statusbescheid vom 12.4.2005 ist rechtmäßig. Er hätte deshalb nicht gem. [§ 45 SGB X](#) zurückgenommen werden dürfen. Deswegen kann offen bleiben, ob die Beklagte das in [§ 45 SGB X](#) eröffnete Rücknahmeermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat.

I. Die Rücknahme eines Verwaltungsakts nach [§ 45 SGB X](#) setzt voraus, dass dieser (bei seinem Wirksamwerden) rechtswidrig war. Das ist hinsichtlich des Statusbescheids vom 12.4.2005 nicht der Fall. Er ist sowohl formell wie materiell rechtmäßig.

1.) Der Statusbescheid vom 12.4.2005 ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu seinem Erlass (sachlich) zuständig. Der Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und beschränkt sich nicht auf eine (unzulässige) Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

a.) Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) (Einzugsstelle) die DRV B. (Clearing-Stelle [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Neben dem Antragsverfahren des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sieht das Gesetz in [§ 28h SGB IV](#) ein Einzugsstellenverfahren vor. Gem. [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) entscheidet die Einzugsstelle – die die Krankenversicherung durchführende Krankenkasse ([§ 28h Abs. 1 i. V. § 28i SGB IV](#)) – nämlich über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In diesem Verfahren können Feststellungen nicht nur von Amts wegen,

sondern auch auf Antrag von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern getroffen werden (vgl. BSG, Urt. v. 23.9.2003, - [B 12 RA 3/02 R](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. 15.8.2007, - [L 31 KR 128/07](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 19.2.2008, - [L 11 KR 5528/07](#) -). Damit stehen den Versicherten und ihren Arbeitgebern zwei gleichwertige Verfahren zur Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status bzw. der Sozialversicherungspflicht zur Verfügung. Der Gesetzgeber hat dem Anfrageverfahren in [§ 7a SGB IV](#) nicht den grundsätzlichen Vorrang vor dem Einzugsstellenverfahren nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) zugewiesen und auch nicht die Ausschließlichkeit des Anfrageverfahrens zur Klärung der Sozialversicherungspflicht angeordnet; [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) ist nicht in diesem Sinne geändert und etwa auf von Amts wegen durchgeführte Verfahren beschränkt worden. Damit ist den Beteiligten (Beschäftigter bzw. Arbeitgeber) im Grundsatz ein Recht auf Verfahrenswahl eröffnet; sie können sich zwischen dem Anfrageverfahren bei der DRV B. (Clearing-Stellen-Verfahren) und dem Einzugsstellenverfahren bei der Krankenkasse entscheiden. Dieses Recht ist gesetzlich gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) und 2 SGB IV in zwei Fällen des zeitlichen und sachlichen Verfahrensvorrangs eingeschränkt. Aus [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) folgt der zeitliche Vorrang von Statusverfahren anderer Behörden vor dem Anfrageverfahren, da das Anfrageverfahren bei der DRV B. nicht beantragt werden kann, wenn die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung (bzw. der Sozialversicherungspflicht) eingeleitet hatte. Dabei kann es sich um ein Einzugsstellenverfahren bei der Krankenkasse oder um eine Betriebsprüfung ([§ 28p SGB IV](#)) durch einen Rentenversicherungsträger (Prüfstellen bzw. Prüfstellenverfahren) handeln. Aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) folgt der sachliche Vorrang des so genannten obligatorischen Anfrageverfahrens für bestimmte (Melde-)Sachverhalte; dieses steht hier aber nicht in Rede (dazu Senatsurteil vom 8.6.2011, - L 5 KR 4078/10 -). Die Regelung der Verfahrenskonkurrenz in [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) soll verhindern, dass in gleicher Sache zeitgleich mehrere Verwaltungsverfahren stattfinden, die ggf. zu voneinander abweichenden Entscheidungen führen können. Was zu gelten hat, wenn bei Beantragung des Anfrageverfahrens ein Einzugsstellen- oder ein Prüfstellenverfahren nicht nur eingeleitet, sondern durch den Erlass eines Verwaltungsakts, namentlich eines Bescheids über die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Betroffenen, bereits abgeschlossen war, braucht der Senat nicht zu entscheiden, da diese Fallgestaltung, wie sogleich darzulegen sein wird, hier nicht vorliegt.

Die objektive Beweislast für die Unzulässigkeit des Anfrageverfahrens bzw. Clearing-Stellen-Verfahrens ([§ 7a Abs. 1 SGB IV](#)) wegen des zeitlichen Vorrangs eines Einzugsstellen- oder Prüfstellenverfahrens ([§§ 28h Abs. 2](#) bzw. [28p SGB IV](#)) trägt die Beklagte. Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) haben die Beteiligten nämlich einen Rechtsanspruch auf Durchführung des Anfrageverfahrens durch die Clearing-Stelle der DRV B. ... Dieser Rechtsanspruch entsteht grundsätzlich mit Antragstellung (Anfrage) der Beteiligten bei der Rentenversicherung Bund. Von weiteren (materiellen) Voraussetzungen hängt er nicht ab, insbesondere ist entgegen der Auffassung der Sozialversicherungsträger das Vorliegen eines Zweifelsfalls nicht notwendig. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) eröffnet den Beteiligten das (Verfahrens-)Recht zur Klärung der Versicherungsverhältnisse nicht nur für Zweifelsfälle, sondern im Regelfall und schließt das Anfrageverfahren nur bei bereits eingeleiteten Einzugs- oder Prüfstellenverfahren aus. Der Vorrang dieser Verfahren stellt nach Wortlaut und Konzeption des Gesetzes den Ausnahmefall dar, dessen tatsächliche Voraussetzungen die Behörde dartun und im Streitfall beweisen muss.

Hier macht die Beklagte geltend, bereits im Jahr 1998 sei ein Einzugsstellenverfahren eingeleitet bzw. durch eine Statusentscheidung in Form eines feststellenden Verwaltungsakts abgeschlossen worden. Das kann indessen nicht festgestellt werden.

Das an die Arbeitsverwaltung gerichtete Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 vom 17.12.1998 enthält keinen feststellenden Verwaltungsakt über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers, sondern nur einen für den Kläger gestellten Antrag i. S. d. [§ 336 Satz 1 SGB III](#) a.F. Nach dieser Vorschrift hatte die Bundesanstalt für Arbeit auf Antrag des Versicherten zu erklären, ob sie der Feststellung der Versicherungspflicht durch die Einzugs- oder Prüfstelle zustimmt. Hierauf bezieht sich das genannte Schreiben, in dem die Beigeladene Nr. 1 zwar eine (eingehende) statusrechtliche Bewertung der Tätigkeit des Klägers vornimmt, einen Verfügungssatz, wonach die Sozialversicherungspflicht dieser Tätigkeit mit Regelungswirkung für den Kläger und/oder dessen Arbeitgeber festgestellt werde, aber nicht ausspricht. Das geht aus dem Schreiben unmissverständlich hervor, da mit diesem ("hiermit") – nur – die Prüfung der Arbeitslosenversicherungsfreiheit beantragt werden sollte und die Arbeitsverwaltung als Adressatin des Schreibens um Mitteilung ihrer Entscheidung im Rahmen der Bindungswirkung nach [§ 336 SGB III](#) a.F. gebeten wurde. Eine anderweitige Auslegung (nach näherer Maßgabe der [§§ 133, 157 BGB](#) in entsprechender Anwendung) kommt nicht in Betracht und widerspräche im Übrigen dem Willen der Beteiligten, insbesondere der Beigeladenen Nr. 1. Diese war seinerzeit für Statusentscheidungen gar nicht zuständig, da sie die Krankenversicherung des Klägers nicht durchführte ([§ 28i Satz 1 SGB IV](#)); der Kläger war 1998 noch Mitglied der Beigeladenen Nr. 5. Ohne Belang ist, dass die Beigeladene Nr. 1 eine Ausfertigung des Schreibens vom 17.12.1998 (neben der Beigeladenen Nr. 5) offenbar auch der Beigeladenen Nr. 3 (nachrichtlich) zukommen ließ, weswegen das Schreiben überhaupt noch vorhanden war.

Die Beigeladene Nr. 1 hat mit dem Schreiben vom 17.12.1998 ein – bis heute noch nicht abgeschlossenes – Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung i. S. d. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) auch nicht eingeleitet (zum Begriff der Verfahrenseinleitung näher Senatsurteil vom 8.6.2011, - L 5 KR 4078/10 -). Die Durchführung eines Einzugsstellenverfahrens ([§ 28h Abs. 2 SGB IV](#)) durch die Beigeladene Nr. 1 hat der Kläger nicht beantragt, nachdem diese, wie dargelegt, seinerzeit gar nicht die für ihn zuständige Einzugsstelle war. Er hatte ersichtlich nur darum gebeten, die Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung zu überprüfen und sich deswegen mit einem Antrag nach [§ 336 Satz 1 SGB III](#) a.F. an die Arbeitsverwaltung zu wenden. Das allein ist mit dem Schreiben der Beigeladenen Nr. 1 vom 17.12.1998 sodann auch geschehen. Weitere Verfahrenshandlungen, etwa Maßnahmen zur Feststellung des entscheidungserheblichen Sachverhalts, hat die Beigeladene – als nicht zuständige Einzugsstelle folgerichtig – nicht getätigt und ein Verwaltungsverfahren zur Statusfeststellung nicht durchgeführt. Eine (Status-)Prüfung der Arbeitsverwaltung im Rahmen des [§ 336 SGB III](#) a.F. stellt ein Vorrangverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) nicht dar, setzt ein solches vielmehr voraus.

Der Kläger hat schließlich glaubhaft vorgetragen, dass vor Dezember 1998 ein Einzugsstellenverfahren durch die Beigeladene Nr. 5 – ein Prüfstellenverfahren des Rentenversicherungsträgers kommt (unstreitig) nicht in Betracht – weder durchgeführt noch durch einen Verwaltungsakt abgeschlossen worden ist. Er hat dies von Anfang an so angegeben und auf dem Feststellungsbogen unter dem 15.3.2005 mitgeteilt, ein Beitragsbescheid über die Versicherungspflicht sei in der Vergangenheit weder von einer Krankenkasse noch einem Rentenversicherungsträger erlassen worden. Aktenvorgänge sind bei der Beigeladenen Nr. 5 nicht mehr vorhanden. Ein Statusbescheid kann nicht vorgelegt werden.

Damit ist auf ein vor Dezember 1998 bereits durchgeführtes oder eingeleitetes Vorrangverfahren i. S. d. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) allenfalls daraus mittelbar zu schließen, dass die Beigeladene Nr. 1 in ihrem Schreiben vom 17.12.1998 ausgeführt hatte, für den Kläger und seinen Bruder sei durch die Beigeladene Nr. 5 bzw. durch sie Sozialversicherungspflicht festgestellt worden. Damit ist freilich das Ergehen eines

feststellenden Verwaltungsakts ersichtlich nicht gemeint gewesen. Vielmehr wollte die Beigeladene Nr. 1 nur zum Ausdruck bringen, dass der Kläger und sein Bruder als sozialversicherungspflichtig Beschäftigte behandelt und Sozialversicherungsbeiträge eingezogen würden. Andernfalls hätte es auch wenig Sinn gemacht, in dem Schreiben vom 17.12.1998 eine eingehende sozialversicherungsrechtliche Bewertung der Tätigkeit des Klägers vorzunehmen. Dies wäre entbehrlich gewesen; die Beigeladene Nr. 1 hätte nach entsprechender Nachfrage bei der Beigeladenen Nr. 5 auf einen von dieser bereits erlassenen Statusbescheid hinweisen und dessen Anforderung durch die Arbeitsverwaltung anregen können. Sie hat zudem in einem Schreiben vom 14.9.2000 (überschrieben mit "Ihr Versicherungsverhältnis") für den Bruder des Klägers eine selbständige Erwerbstätigkeit angenommen, ohne dass darin von einer dem entgegenstehenden Feststellung in einem von ihr erlassenen und nunmehr aufzuhebenden Verwaltungsakt die Rede wäre.

b.) Der Bescheid vom 12.04.2005 ist auch inhaltlich ausreichend bestimmt und beschränkt sich nicht auf eine unzulässige "Elementenfeststellung".

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Antragsverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (Senatsurteil vom 24.11.2010, - L 5 KR 357/10 - m-w. N.).

Der Bescheid vom 12.4.2005 wird diesen Anforderungen gerecht. Darin ist die vom Kläger bei der Beigeladenen Nr. 3 ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer - konkretisiert durch die Bezugnahme auf den im Antragsverfahren gestellten Antrag vom 28.12.2004 - hinreichend bestimmt bezeichnet. Die unzulässige isolierte Elementenfeststellung kommt bei Bescheiden über das Nichtvorliegen einer Beschäftigung nicht in Betracht. Anders als das Vorliegen stellt das Nichtvorliegen einer Beschäftigung das Element eines Rechtsverhältnisses bzw. eines Versicherungs(pflicht)tatbestands nicht dar. Deswegen braucht das mit einem Bescheid der vorliegenden Art ohnehin schlüssig ausgesprochene Nichtbestehen von Versicherungspflicht zu den Zweigen der Sozialversicherung nicht ausdrücklich festgestellt zu werden.

2.) Der Bescheid vom 12.4.2005 ist materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat darin zu Recht festgestellt, dass der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 3 eine abhängige Beschäftigung nicht ausübt, vielmehr selbständig erwerbstätig ist, und deswegen in seiner Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Sind Tätigkeiten in Kapital- oder Personengesellschaften, wie einer GmbH oder einer Kommanditgesellschaft (KG) oder in einer Kombination solcher Gesellschaften, wie einer GmbH und & Co KG, sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen, gelten diese Rechtsgrundsätze entsprechend. Dabei sind die Tätigkeiten in der jeweiligen Gesellschaft im Ansatz getrennt zu würdigen. Steht die Tätigkeit des Kommanditisten einer KG in Rede, bei der eine GmbH die Funktion des Komplementärs erfüllt, kommt es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung aber im Schwerpunkt auf die konkrete Tätigkeit in der KG an.

Die Rechtsprechung hat sich bislang im Wesentlichen mit Tätigkeiten in einer GmbH befasst und dazu die folgenden Maßgaben entwickelt (vgl. Senatsurteil vom 16.6.2010, - [L 5 KR 5179/08](#) -):

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben. Das kann bspw. der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern angenommen, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). In (Sonder-)Fällen dieser Art überlagern die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse in einem solchen Ausmaß, dass die an sich bestehende rechtliche Abhängigkeit ihre Bedeutung als prägendes Element der Tätigkeit verliert und eine Beschäftigung deswegen in Wahrheit nicht vorliegt. Dafür genügt es aber nicht, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten (mangels

tatsächlichen Anlasses) in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr (bei gegebenem Anlass) Gebrauch gemacht werden kann. Dann gehört sie zu den Tatsachen, die für das Gesamtbild der Tätigkeit von Belang sind.

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Urt. v. vom 23. Juni 1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Urt. v. 23.11.2006, - [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr. des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2007, - [L 11 KR 5748/06](#) -). Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse entsprechend überlagern (BSG, Urt. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -).

Ist der Gesellschafter, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, bei der Gesellschaft angestellt (mitarbeitender bzw. angestellter Gesellschafter), besitzt er allein auf Grund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte (auch wenn er über die Hälfte des Stammkapitals verfügt) nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -). Im Übrigen bleibt es - wie beim Gesellschafter-Geschäftsführer - aber dabei, dass ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließt, wenn der mitarbeitende bzw. angestellte Gesellschafter damit Einzelweisungen im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

b.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit, die der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 3 ausübt, nach ihrem Gesamtbild im Bescheid vom 12.4.2005 zu Recht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft worden. Der Senat teilt die Würdigung des Sozialgerichts und nimmt zunächst auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Gerichtsbescheids Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend sei angemerkt:

Die (eigentums-)rechtliche Zuordnung des Unternehmens und die Verteilung der rechtlichen Lenkungsmacht im Unternehmen sind wichtige Gesichtspunkte für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Tätigkeiten auch in einem Familienbetrieb. Dabei handelt es sich freilich um (Rechts-)Tatsachen, die neben den tatsächlichen Verhältnissen im Übrigen in die Würdigung des Gesamtbilds der Tätigkeit einfließen, die der Familienangehörige im Familienbetrieb ausübt. Deswegen können auch Familienangehörige ohne maßgebliche Rechtsmacht im Unternehmen in Sonderfällen als selbständig erwerbstätige (Mit-)Unternehmer eingestuft werden, wenn ihnen eine entsprechende tatsächliche Lenkungsmacht zukommt, sie also ungeachtet der rechtlichen Verhältnisse frei "schalten und walten können". Ein solcher Sonderfall liegt nach Auffassung des Senats hier vor.

Die rechtliche Lenkungsmacht hinsichtlich der Geschicke des Familienunternehmens ist im Gesellschaftsvertrag zwar dem Vater des Klägers zugeordnet. Dieser verfügt über die Mehrheit der Kapitalanteile an der KG und hat die Rechtsstellung des (unbeschränkt haftenden) Komplementärs inne. Sonderrechte für die Herbeiführung oder Verhinderung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung sind dem Kläger und dessen Bruder nach dem Gesellschaftsvertrag ersichtlich nicht eingeräumt. Die gesellschaftsrechtliche Rechtsstellung des Vaters ist aber nicht Grundlage einer unternehmerischen Tätigkeit als (Allein-)Unternehmer, sondern Ausdruck der Anerkennung seiner unternehmerischen Lebensleistung als Gründer des Familienbetriebs. Er hat - so der Kläger - die Funktion eines "Ehrevorsitzenden", der die Geschicke des Unternehmens weder im Tagesgeschäft noch in der Unternehmenspolitik bestimmt. Das ist aus den tatsächlichen Verhältnissen nachvollziehbar. Der Vater des Klägers ist nämlich offenbar seit langem schwer herzkrank und hat bereits im Jahr 1984 (mit 47 Jahren) einen ersten Herzinfarkt erlitten, dem noch ein weiterer folgeschwerer Infarkt im Jahr 1998 nachfolgte; es liegt Schwerbehinderung mit GdB 100 und offenbar auch einer Gehirnschädigung (hypoxischer Hirnschaden - Bericht des Kreiskrankenhauses B. vom 8.6.1998) vor. Der Vater des Klägers hat sich deswegen aus dem Unternehmen zurückgezogen und kommt - so glaubhaft der Kläger - nur noch ein, zwei Tage die Woche stundenweise in den Betrieb, um nach dem Rechten zu sehen, wobei er sich teils auch auf einer in seinem Büro aufgestellten Couch ausruht. Das Tagesgeschäft und die Unternehmenspolitik bestimmen seit der schweren Erkrankung des Vaters die Söhne, die das Unternehmen hinsichtlich des Unternehmensgegenstands zudem wesentlich neustrukturiert und am Markt neu ausgerichtet haben und deren Tätigkeit im Kern unternehmertypisch aus dem Unternehmensgewinn vergütet und nicht arbeitnehmertypisch entlohnt wird. Die Entscheidungen der Söhne nimmt der Vater deswegen nur zur Kenntnis und macht von der ihm formal zukommenden rechtlichen Entscheidungsmacht auch bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten ersichtlich keinen Gebrauch, lässt die Söhne im Betrieb vielmehr uneingeschränkt und weisungsfrei "schalten und walten". Dass die volle Unternehmensnachfolge noch nicht rechtsförmlich vollzogen und lediglich testamentarisch verfügt ist, fällt angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls nicht ausschlaggebend ins Gewicht. In ihrem Gesamtbild stellt sich die Tätigkeit des Klägers nicht als abhängige Beschäftigung im Betrieb des

Vaters dar. Daran ändert es nichts, dass der Kläger und sein Bruder ursprünglich zur Sozialversicherung angemeldet worden waren und man nach einem nicht weiter verfolgten ersten "Anlauf" im Jahr 1998 (hinsichtlich der Arbeitslosenversicherung) erst im Jahr 2005 (wieder) eine endgültige Klärung der Sozialversicherungsverhältnisse durch Feststellung einer selbständigen Erwerbstätigkeit eingeleitet hat. Die Beurteilung im Statusbescheid der Beklagten vom 12.4.2005 erweist sich nach alledem als zutreffend und muss mangels Änderung der Verhältnisse auch Bestand behalten.

II. Bei dieser Sachlage kommt es nicht mehr ausschlaggebend darauf an, ob die Beklagte das in [§ 45 SGB X](#) eröffnete Rücknahmeermessen rechtsfehlerfrei ausgeübt hat. Gleichwohl sei darauf hingewiesen, dass sich die Behörde bei den Ermessenserwägungen nicht in jedem Fall auf die im Anhörungsverfahren vorgebrachten Gesichtspunkte (vgl. zum Rücknahmeermessen bei Beitragsbescheiden etwa Senatsurteil vom 23.2.2011, - [L 5 KR 3975/09](#) -) beschränken darf, sondern zur Vermeidung rechtlich beachtlicher Ermessensdefizite außerdem solche Gesichtspunkte erwägen muss, die ihr anderweit bekannt oder die offenkundig sind. Dazu wird in Verfahren der vorliegenden Art das Interesse des Betroffenen an der Rückzahlung bzw. am Behaltendürfen bereits zurückgezahlter Sozialversicherungsbeiträge gehören. Außerdem wird zu bedenken sein, dass nach der Feststellung von Sozialversicherungsfreiheit regelmäßig anderweit Vorsorge gegen Lebensrisiken, insbesondere durch private Versicherungsverträge, getroffen wird und Dispositionen dieser Art nicht ohne Weiteres rückgängig gemacht werden können.

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

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-12-13