B 12 KR 5/20 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Landshut (FSB)
Aktenzeichen
S 6 KR 391/16
Datum
05.09.2018
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 460/18
Datum
17.12.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 5/20 R
Datum
28.06.2022
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Persönlich haftende Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts können für die Beitragsschulden der Gesellschaft einschließlich etwaiger Säumniszuschläge im Wege eines Haftungsbescheids in Anspruch genommen werden.

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. Dezember 2019 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 121 832,86 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit eines gegenüber einer Gesellschafterin einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts erlassenen Haftungsbescheids für Beitragsschulden der Gesellschaft.

2

Die Klägerin und ihr Ehemann waren seit 1.1.2002 die Gesellschafter der R GbR (im Folgenden: GbR). Unternehmensgegenstand war ua der An- und Verkauf von Telekommunikationsverträgen sowie die Verlagswerbung mittels Haustürwerbung (sog "Drückerkolonnen"). Zu diesem Zweck wurden zahlreiche sog Werber und Teileleute als selbstständige Handelsvertreter eingesetzt. Sozialversicherungsbeiträge wurden nicht abgeführt. Sowohl die Klägerin als auch ihr Ehemann wurden insoweit rechtskräftig wegen des Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt nach § 266a Strafgesetzbuch (StGB) verurteilt *(AG Landshut Urteil vom 28.11.2011 - 01 LS35Js 28514/08)*.

3

Nach Auflösung der GbR zum 1.7.2009 forderte die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRV Bund) zunächst mit jeweils an die Gesellschafter der GbR persönlich adressierten Bescheiden vom 21.9.2011 Gesamtsozialversicherungsbeiträge und Säumniszuschläge in Höhe von (iHv) 1 196 600,94 Euro nach. Den an den Ehemann der Klägerin gerichteten Bescheid hob die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem SG Landshut *(S 13 R 5022/12)* am 11.8.2014 auf. Anschließend machte die DRV Bund den Nachforderungsbetrag

gegenüber der GbR geltend *(Bescheid vom 19.3.2015, Widerspruchsbescheid vom 18.8.2015)*. Das SG Landshut hob die Bescheide auf, soweit nicht 12 im Einzelnen bezeichnete Personen betroffen waren, und wies die Klage im Übrigen ab *(Urteil vom 22.3.2018 - S 1 R 5091/15)*. Die Berufung der GbR war ebenso erfolglos *(Bayerisches LSG Urteil vom 13.10.2021 - L 6 BA 86/18)* wie die anschließende Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision *(Senatsbeschluss vom 2.3.2022 - B 12 R 40/21 B)*.

4

Nachdem die beklagte Krankenkasse als Einzugsstelle zunächst mit Schreiben vom 26.3., 4.5. und 26.8.2015 die GbR zur Zahlung rückständiger Sozialversicherungsbeiträge aufgefordert hatte, setzte sie nach vorheriger Anhörung *(Schreiben vom 17.5.2016)* gegenüber der Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin der GbR Sozialversicherungsbeiträge, Säumniszuschläge und Mahngebühren für die Zeit vom 1.5.2003 bis zum 30.4.2009 iHv 121 832,86 Euro fest *(Bescheid vom 10.6.2016, Widerspruchsbescheid vom 20.10.2016)*. Ein gleichlautender Bescheid erging auch gegenüber dem Ehemann der Klägerin.

5

Das SG Landshut hat den von der Klägerin angefochtenen Bescheid aufgehoben *(Urteil vom 5.9.2018)*. Die Berufung der Beklagten hat das Bayerische LSG zurückgewiesen *(Urteil vom 17.12.2019)*. Für den Erlass des streitgegenständlichen Haftungsbescheids fehle es an der erforderlichen, dem Gebot der Normenklarheit entsprechenden Rechtsgrundlage. §§ 28e, 28h und 28p SGB IV richteten sich allein an Arbeitgeber, damit an die GbR und nicht deren Gesellschafter. Auch finde sich kein Verweis auf den steuerrechtlichen Haftungsbescheid nach § 191 Abgabenordnung (AO). Das über § 66 SGB X in Bezug genommene Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz ermächtige nicht zum Erlass eines für die Vollstreckung erforderlichen Leistungsbescheids. Die zivilrechtliche Haftungsnorm des § 128 Handelsgesetzbuch (HGB) regele ebenfalls nicht die Befugnis, durch Verwaltungsakt zu handeln. Ansprüche daraus seien vor den ordentlichen Gerichten geltend zu machen. Davon sei auch der Gesetzgeber ausgegangen. Die im Entwurf der Bundesregierung über das SGB IV-Einordnungsgesetz vom 2.5.1988 *(BT-Drucks 11/2221)* in § 28e Abs 4 SGB IV vorgesehene Regelung einer Beitragshaftung der gesetzlichen Vertreter natürlicher und juristischer Personen sowie der Geschäftsführer von nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen sei im weiteren Gesetzgebungsverfahren gestrichen worden. Unabhängig davon habe die Beklagte bei der Auswahl und Inanspruchnahme der Klägerin kein Ermessen ausgeübt. Ein etwaig zu prüfender "eingebetteter" Schadensersatzanspruch sei nach § 199 Abs 1 BGB verjährt.

6

Mit ihrer Revision rügt die Beklagte insbesondere einen Verstoß gegen §§ 28d, 28e und 28h SGB IV sowie § 128 HGB. Diese Vorschriften würden es erlauben, die Klägerin als Haftungsschuldnerin in Anspruch zu nehmen. Die Forderung des LSG nach einer weitergehenden Haftungsnorm stehe nicht in Einklang mit der Rechtsprechung des BSG. Der Haftungsanspruch sei auch nicht verjährt.

7

Die Beklagte beantragt,
die Urteile des Bayerischen Landessozialgerichts vom 17. Dezember 2019 sowie des Sozialgerichts Landshut vom 5. September 2018 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

8

Die Klägerin beantragt,
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.

9

Sie hält das Urteil des LSG für zutreffend. Aus der Subsidiarität der Haftung der Klägerin für den Beitragsanspruch gegen die GbR folge, dass die Beklagte die Klägerin nicht durch Verwaltungsakt in Haftung nehmen könne. Es fehle im Sinne der Rechtsprechung des BVerwG *(vgl Beschluss vom 5.6.2019 - 7 B 18/18)* an einer Transformationsnorm, welche die nur zivilrechtliche Haftung nach § 128 HGB in ein öffentlich-rechtliches Handlungsregime überführe. Der Haftungsanspruch sei im Übrigen nach § 159 HGB verjährt.

II

10

Die zulässige Revision der Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das LSG

begründet *(§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG)*. Die Beklagte war befugt, die Klägerin als ehemalige Gesellschafterin der GbR für deren Beitragsschulden durch Verwaltungsakt in Haftung zu nehmen *(dazu 1.)*. Der Bescheid vom 10.6.2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.10.2016 ist auch nicht wegen fehlender Ermessensausübung rechtswidrig *(dazu 2.)*. Der Senat kann aufgrund der bisherigen Feststellungen des LSG *(§ 163 SGG)* aber nicht abschließend entscheiden, ob der von der Klägerin angegriffene Haftungsbescheid hinsichtlich der festgesetzten Sozialversicherungsbeiträge, Säumniszuschläge und Mahngebühren rechtmäßig ist und die Klägerin nicht in ihren Rechten verletzt *(dazu 3)*.

11

1. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen war die Beklagte befugt, die Haftung der Klägerin für die Beitragsschulden der GbR durch Verwaltungsakt - als auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtete hoheitliche Maßnahme einer Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts *(§ 31 Satz 1 SGB X in der Fassung <idF> der Bekanntmachung vom 18.1.2001, BGBl I 130)* - zu regeln. Der Senat hat bereits wiederholt entschieden, dass eine Einzugsstelle zum Erlass eines Verwaltungsakts berechtigt ist, mit dem die Haftung eines Dritten für die vom Arbeitgeber geschuldeten Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgestellt wird *(vgl zur Haftung des entgeltlichen Entleihers BSG Urteil vom 7.3.2007 - B 12 KR 11/06 R - SozR 4-2400 § 28e Nr 1)*, selbst wenn die Haftung auf zivilrechtlichen Vorschriften beruht *(vgl zur Haftung des Komplementärs einer KG nach §§ 128, 161 HGB BSG Urteil vom 20.7.1988 - 12 RK 53/86 - juris; zur Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten einer Vor-GmbH nach § 123 Abs 2, § 128 HGB BSG Urteil vom 8.12.1999 - B 12 KR 10/98 R - BSGE 85, 192 = SozR 3-2400 § 28e Nr 1; zur Haftung der Genossen einer Vorgenossenschaft nach § 128 HGB BSG Urteil vom 8.12.1999 - B 12 KR 18/99 R - BSGE 85, 200 = SozR 3-2400 § 28e Nr 2)*. An dieser Rechtsprechung hält der Senat auch für den vorliegenden Fall fest. Der streitige Haftungsbescheid wurde im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses *(dazu a)* aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage erlassen *(dazu b)*.

12

a) Das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten ist öffentlich-rechtlicher Natur, obwohl sich die Haftung der Klägerin als Gesellschafterin einer GbR für deren Beitragsschuld aus der analogen Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschrift des § 128 Satz 1 HGB *(idF vom 1.1.1964, BGBl III 1964)* ergibt. Danach haften die Gesellschafter für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich. Diese für die Offene Handelsgesellschaft (OHG) unmittelbar geltende Regelung ist auf eine Außen-GbR entsprechend anwendbar *(vgl grundlegend BGH Urteil vom 29.1.2001 - II ZR 331/00 - BGHZ 146, 341, juris RdNr 39; Karsten Schmidt/Drescher in MüKo-HGB, 5. Aufl 2022, § 128 RdNr 4 mwN)* und gilt auch für Ansprüche gegen die Gesellschaft aus öffentlichem Recht *(vgl zur Haftung des Komplementärs nach §§ 128, 161 HGB für Beitragsschulden BSG Urteil vom 20.7.1988 - 12 RK 53/86 - juris RdNr 22 mwN; Karsten Schmidt/Drescher, aaO, § 128 RdNr 10; vgl zur Haftung nach § 128 HGB für Steuerschulden BVerwG Urteil vom 14.10.2015 - 9 C 11/14 - BVerwGE 153, 109; BFH Urteil vom 9.5.2006 - VII R 50/05 - BFHE 213, 194)*. § 128 Satz 1 HGB analog ordnet hier gegenüber der Beklagten als zuständiger Einzugsstelle für rückständige Gesamtsozialversicherungsbeiträge eine Haftung der Klägerin für die von der GbR nicht erfüllte Forderung an. Bei dieser Forderung handelt es sich (weiterhin) um die originäre öffentlich-rechtliche Beitragsforderung der Beklagten gegen die GbR. Damit besteht eine Identität des Haftungsinteresses mit demselben öffentlich-rechtlichen Beitragsanspruch, den auch der Arbeitgeber schuldet *(vgl Werner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, § 28e RdNr 48, Stand 1.8.2021)*.

13

Die Gesellschafterhaftung nach § 128 Satz 1 HGB (analog) setzt allein den Bestand einer Gesellschaftsverbindlichkeit voraus und erfordert keinen darüber hinausgehenden Rechtsgrund. Anders als die Haftung von Geschäftsführern einer GmbH *(vgl hierzu BGH Urteil vom 15.10.1996 - VI ZR 319/95 - BGHZ 133, 370 sowie Urteil vom 12.5.2009 - VI ZR 294/08, jeweils juris)* oder die allgemeine Vertreterhaftung, die im Rahmen normativer Schadensersatzansprüche *(zB § 823 Abs 2 BGB in Verbindung mit <iVm> § 263 StGB oder § 266a StGB)* an ein eigenes pflichtwidriges Verhalten des Vertreters durch Vorenthalten von Beiträgen zur Sozialversicherung anknüpfen, sieht § 128 Satz 1 HGB (analog) die Haftung des Gesellschafters für eine "fremde" Verbindlichkeit der Gesellschaft vor *(vgl zur Akzessorietät dieser Haftung mit dem Bestehen der Gesellschaftsverbindlichkeit Karsten Schmidt/Drescher in MüKo-HGB, 5. Aufl 2022, § 128 RdNr 17 f)*. Bei Gesellschaftern ist daher zwischen der ohne weitere Voraussetzung eintretenden Haftung für die "fremde" Verbindlichkeit der Gesellschaft und einer etwaigen Eigenhaftung, zB aus unerlaubter Handlung, zu unterscheiden *(vgl Karsten Schmidt/Drescher, aaO, RdNr 6)*. Zudem handelt es sich bei der allein in der Stellung als Gesellschafter begründeten und nur die Existenz einer Verbindlichkeit der Gesellschaft voraussetzenden Einstandspflicht der Gesellschafter nach § 128 Satz 1 HGB - entgegen der Auffassung der Klägerin - nicht um eine subsidiäre. Die Ausgleichsverpflichtung der Gesellschafter entsteht vielmehr unmittelbar mit der Begründung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft und steht gleichberechtigt neben der Haftung der Gesellschaft *(vgl so zur Haftung des Komplementärs nach §§ 128, 161 HGB bereits BSG Urteil vom 20.7.1988 - 12 RK 53/86 - juris RdNr 22)*. Liegt aber der Rechtsgrund der Haftung der Klägerin allein in der öffentlich-rechtlichen Beitragsforderung gegen die GbR, bleibt die Rechtsnatur der Forderung öffentlich-rechtlich. Denn die Verbindlichkeit ändert ihren Rechtscharakter nicht allein dadurch, dass anstelle der Gesellschaft die Gesellschafter in Anspruch genommen werden. Das durch die originäre Beitragsforderung begründete Rechtsverhältnis ist daher insgesamt dem öffentlichen Recht zuzurechnen *(so im Ergebnis bereits BSG Urteil vom 26.6.1975 - 3/12 RK 1/74 - BSGE 40, 96, 97 = SozR 2200 § 393 Nr 2 S 3; vgl zur öffentlich-rechtlichen Natur des Anspruchs auf Zahlung der Gesamtversicherungsbeiträge im Wege der Durchgriffshaftung BSG Urteil vom 27.9.1994 - 10 RAr 1/92 - BSGE 75, 82 = SozR 3-7685 § 13 Nr 1; vgl auch Werner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, § 28e RdNr 48, Stand 1.8.2021)*.

14

b) Die Ermächtigung zum Erlass des streitigen Verwaltungsaktes gegenüber der Klägerin folgt mittelbar aus § 28h Abs 1 Satz 3 iVm § 28e

Abs 1 Satz 1 Alt 1 und § 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV. Diese Vorschriften bringen die Hoheitsbefugnis der für die Beitragserhebung zuständigen Einzugsstelle *(dazu aa)* gegenüber dem beitragszahlungspflichtigen Arbeitgeber *(dazu bb)* zum Ausdruck. Dem steht weder die Gesetzgebungsgeschichte zu § 28e SGB IV *(dazu cc)* noch die Rechtsprechung des BVerwG *(dazu dd)* entgegen.

15

aa) Gemäß § 28h Abs 1 Satz 3 SGB IV *(idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710)* hat die Einzugsstelle Beitragsansprüche, die nicht rechtzeitig erfüllt worden sind, geltend zu machen. Zwar ist dieser Aufgabenzuweisung nicht ausdrücklich die Befugnis zum Erlass eines Verwaltungsaktes zu entnehmen. Soweit es sich - wie hier - um originäre Beitragsansprüche und nicht um einen ersetzenden oder hinzutretenden zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch *(vgl zum Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs 2 BGB iVm § 266a StGB BSG Urteil vom 29.3.2022 - B 12 KR 7/20 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; BGH Urteil vom 15.10.1996 - VI ZR 319/95 - BGHZ 133, 370, 374)* handelt, ist dies allerdings auch nicht zwingend erforderlich. Die Verwaltungsaktbefugnis kann sich - wie hier - aus der Systematik des Gesetzes und der Eigenart des zwischen der Behörde und dem Einzelnen bestehenden Rechtsverhältnisses ergeben, das mit einem Über- und Unterordnungsverhältnis einhergeht, in dem sich typischerweise Privatpersonen und Behörden gegenüberstehen *(vgl BSG Urteil vom 27.4.2021 - B 12 R 14/19 R - BSGE 132, 86 = SozR 4-2600 § 212a Nr 1, RdNr 14 mwN).*

16

In der Rechtsprechung des BSG ist anerkannt, dass ein Versicherungsträger dem Beitragspflichtigen im Rahmen eines Über-/Unterordnungsverhältnisses gegenübertritt und daher durch die Handlungsform des Verwaltungsaktes seine Ansprüche geltend machen kann. Denn die Beitragserhebung ist zur Finanzierung der von den Sozialversicherungsträgern nach dem Gesetz zu erfüllenden Aufgaben unerlässlich und stellt damit einen Kernbereich ihrer öffentlich-rechtlichen Tätigkeit dar *(vgl BSG Urteil vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 13 mwN).* Die der Finanzierung der Sozialversicherung dienende Hoheitsbefugnis ist auch den Krankenkassen als Träger der gesetzlichen Krankenversicherung in ihrer Eigenschaft als Einzugsstelle übertragen. Dadurch stehen sie mit den anderen Sozialversicherungsträgern in einem Treuhandverhältnis, das sie nicht nur befugt sondern auch verpflichtet, die Beitragsforderungen auch für diese geltend zu machen. Gegenüber den Beitragsschuldnern haben sie die volle Gläubigerstellung inne *(vgl Senatsurteil vom 28.5.2015 - B 12 R 16/13 R - SozR 4-2400 § 28p Nr 5 RdNr 23; Senatsurteil vom 29.3.2022 - B 12 KR 7/20 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen mwN; vgl auch BT-Drucks 11/2221 S 24 zu § 28h).* Auch eine Einzugsstelle wird somit bei der Wahrnehmung der ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgabe - wie andere Sozialversicherungsträger im Beitragseinzug auch - als Träger öffentlicher Gewalt *(vgl für den Unfallversicherungsträger BSG Urteil vom 27.5.2008 - B 2 U 11/07 R - BSGE 100, 243 = SozR 4-2700 § 150 Nr 3, RdNr 13)* und gegenüber den Beitragsschuldnern in einem Über-/Unterordnungsverhältnis tätig. Die ihr vom Gesetzgeber auferlegte Verpflichtung, Beitragsansprüche gegen jeden Beitragsschuldner geltend zu machen, erfüllt sie durch den Erlass entsprechender Verwaltungsakte.

17

Dieses Ergebnis wird durch § 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV *(idF des Dritten Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 5.8.2010, BGBl I 1127)* gestützt. Danach entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung; sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid. Ihre (Ausgangs-)Entscheidung ergeht dabei als Verwaltungsakt iS des § 31 SGB X *(vgl BSG Beschluss vom 21.6.1990 - 12 BK 10/90 - juris RdNr 2)*. Die Befugnis zur Entscheidung durch einen Verwaltungsakt umfasst danach alle die originäre Beitragsforderung betreffenden Entscheidungen der Einzugsstelle. Die Frage, ob der Adressat des Verwaltungsakts Schuldner der öffentlich-rechtlichen Beitragsforderung ist, regelt § 28e Abs 1 Satz 1 SGB IV.

18

bb) Die Befugnis der beklagten Einzugsstelle, konkret die Klägerin als persönlich haftende Gesellschafterin der aufgelösten GbR durch Verwaltungsakt in Anspruch zu nehmen, folgt aus § 28e Abs 1 Satz 1 Alt 1 SGB IV *(idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710)*. Danach hat den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zwar ausdrücklich nur der "Arbeitgeber", hier also die GbR *(vgl zur Arbeitgebereigenschaft der Außen-GbR BAG Urteil vom 30.10.2008 - 8 AZR 397/07 - juris RdNr 24 f mwN)*, zu zahlen. Diese Zahlungspflicht trifft nach der Intention des Gesetzgebers aber auch denjenigen, der als Arbeitgeber gilt oder die Pflichten eines Arbeitgebers zu erfüllen hat und deshalb gegenüber der Einzugsstelle Beitragsschuldner ist *(vgl BT-Drucks 11/2221 S 22 zu § 28e).* Letzteres ist wegen der Haftung der Klägerin nach § 128 Satz 1 HGB analog für die originäre Beitragsschuld der GbR als Arbeitgeberin der Fall. Die Einstandspflichten eines persönlich haftenden Gesellschafters einerseits und der Gesellschaft andererseits stehen gleichberechtigt nebeneinander *(vgl so zur Haftung des Komplementärs nach §§ 128, 161 HGB bereits BSG Urteil vom 20.7.1988 - 12 RK 53/86 - juris RdNr 22)*. Gläubiger sind nicht verpflichtet, zunächst das Gesellschaftsvermögen in Anspruch zu nehmen *(vgl Karsten Schmidt/Drescher in MüKo-HGB, 5. Aufl 2022, § 128 RdNr 21; Klimke in BeckOK-HGB, § 128 RdNr 22, Stand 15.1.2022; Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl 2020, § 128 RdNr 18).* Haftungsgrund bilden allein die Stellung als Gesellschafter und die Existenz einer Verbindlichkeit der Gesellschaft. Die mit der Begründung einer Verbindlichkeit unmittelbar entstehende akzessorische Ausgleichsverpflichtung der Gesellschafter rechtfertigt es, diese ebenfalls als Arbeitgeber iS des § 28e Abs 1 Satz 1 Alt 1 SGB IV durch Verwaltungsakt zur Beitragszahlung heranzuziehen *(so bereits im Ergebnis zur Haftung des Gesellschafters für Verbindlichkeiten einer Vor-GmbH nach § 128 HGB BSG Urteil vom 8.12.1999 - B 12 KR 10/98 R - BSGE 85, 192, 193 = SozR 3-2400 § 28e Nr 1 S 3; vgl auch Werner in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, § 28e RdNr 48, Stand 1.8.2021)*.

19

cc) Der Inanspruchnahme der Klägerin durch Verwaltungsakt steht entgegen der Auffassung der Vorinstanzen die Gesetzeshistorie des § 28e SGB IV nicht entgegen. Nach § 28e Abs 4 SGB IV idF des Entwurfs eines Gesetzes zur Einordnung der Vorschriften über die Meldepflichten des Arbeitgebers in der Kranken- und Rentenversicherung sowie im Arbeitsförderungsrecht und über den Einzug des Gesamtversicherungsbeitrags in das SGB IV *(§ 28e Abs 4 SGB IV-E, vgl BT-Drucks 11/2221 S 6)* sollten die gesetzlichen Vertreter natürlicher und juristischer Personen sowie Geschäftsführer von nichtrechtsfähigen Personenvereinigungen zur Zahlung des Gesamtsozialversicherungsbeitrags verpflichtet werden *(Satz 1)*. Im eigenen oder fremden Namen auftretende Verfügungsberechtigte sollten die - rechtlich und tatsächlich erfüllbaren - Pflichten eines gesetzlichen Vertreters haben *(Satz 3)*. Die in Satz 1 und 3 bezeichneten Personen sollten haften, soweit Beitragsansprüche infolge vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der ihnen auferlegten Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt würden *(Satz 4)*. Diese Regelungen sind zwar aufgrund der Beschlussempfehlung und des Berichts des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung vom 22.11.1988 gestrichen worden *(BT-Drucks 11/3445 S 8 f)*. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Durchsetzung der Haftung der Klägerin als (ehemalige) Gesellschafterin einer Außen-GbR durch Verwaltungsakt nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen würde. § 28e Abs 4 SGB IV-E sollte nach Wortlaut und Systematik allein die Vertreterhaftung *(so auch Bockholdt, NZS 2020, 519)* und nicht die hier streitige Haftung von Gesellschaftern einer Außen-GbR nach § 128 HGB (analog) betreffen.

20

§ 28e Abs 4 SGB IV-E richtet sich nach seinem Wortlaut allein an gesetzliche Vertreter natürlicher und juristischer Personen, Geschäftsführer nichtrechtsfähiger Personenvereinigungen und Verfügungsberechtigte, nicht aber an persönlich haftende Gesellschafter. Nur auf den ausdrücklich genannten Personenkreis sollte die Verpflichtung zur Beitragszahlung in der Sozialversicherung und die Haftung im Fall nicht erfüllter Beitragsansprüche ausgedehnt werden *(vgl BT-Drucks 11/2221 S 22 zu § 28e)*. Damit übereinstimmend ist mit der Streichung des § 28e Abs 4 SGB IV-E zum Ausdruck gebracht worden, dass die Haftung der gesetzlichen Vertreter, Geschäftsführer und Verfügungsberechtigten nicht gegenüber den Haftungsbestimmungen im Bürgerlichen Recht und im Gesellschaftsrecht erweitert werden solle *(vgl BT-Drucks 11/3445 S 35 zu § 28e)*. Die persönliche Haftung von Gesellschaftern einer Personengesellschaft nach § 128 Satz 1 HGB sollte sowohl nach dem Wortlaut als auch der Regelungsabsicht unberührt bleiben.

21

Die Einbeziehung von Gesellschaftern einer Personengesellschaft in die nach § 28e Abs 4 Satz 4 SGB IV-E beabsichtigte verschuldensabhängige Haftung hätte zudem deren Haftung im Beitragsrecht im Vergleich zur verschuldensunabhängigen zivilrechtlichen Haftung nach § 128 Satz 1 HGB erschwert. Ein entsprechendes gesetzgeberisches Anliegen ist aber nicht zu erkennen. Vielmehr sollte mit § 28e Abs 4 SGB IV-E die steuerrechtliche Haftungsnorm des § 69 AO nachgebildet werden *(vgl BT-Drucks 11/2221 S 22 zu § 28e)*, die ebenfalls nur die "Haftung der Vertreter" normiert. Auch im Steuerrecht richtet sich die Haftung von Gesellschaftern einer Außen-GbR für Steuerschulden der Gesellschaft nach § 128 HGB analog *(vgl BVerwG Urteil vom 14.10.2015 - 9 C 11/14 - BVerwGE 153, 109; BFH Urteil vom 9.5.2006 - VII R 50/05 - BFHE 213, 194; Rüsken in Klein, AO, 15. Aufl 2020, § 69 RdNr 186, 191; Kratzsch in Koenig, AO, 4. Aufl 2021, § 191 RdNr 30)*.

22

Eine andere Bewertung ist nicht deshalb geboten, weil § 28e Abs 4 SGB IV-E bereits zum 1.1.1989 eingeführt werden sollte, die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR jedoch erst seit dem Jahr 2001 durch die Rechtsprechung des BGH *(vgl grundlegend Urteil vom 29.1.2001 - II ZR 331/00 - BGHZ 146, 341)* anerkannt ist. § 128 Satz 1 HGB, der in seiner unmittelbaren Anwendung die Haftung von Gesellschaftern einer OHG betrifft, ist bereits zum 1.1.1964 in Kraft getreten *(s dazu unter I. 1.)*. Einem Bedürfnis, die Gesellschafterhaftung sozialversicherungsrechtlich zu regeln, hätte der Gesetzgeber Rechnung getragen.

23

dd) Schließlich steht der Befugnis der Beklagten zum Erlass eines die Haftung der Klägerin feststellenden Verwaltungsaktes nicht die Rechtsprechung des BVerwG entgegen, wonach es für die Überführung der zivilrechtlichen Haftung nach § 128 HGB in das öffentlich-rechtliche Handlungsregime einer ausdrücklichen Transformationsnorm als Ermächtigungsgrundlage für den Erlass eines Haftungsbescheids bedürfe *(BVerwG Beschlüsse vom 5.6.2019 - 7 B 18/18 und 7 B 19/18 - jeweils juris RdNr 10)*. Eine solche Transformationsnorm stellt § 28h Abs 1 Satz 3 iVm § 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV dar. Das Regelungskonzept der den Einzugsstellen übertragenen Feststellung und Durchsetzung von Beitragsansprüchen weist - wie oben dargelegt *(s unter I. 1. a)* - die erforderliche Nähe zum Verwaltungsakt als übliche Handlungsform der Verwaltung aus *(vgl BVerwG aaO, juris RdNr 9)*.

24

2. Der angefochtene Haftungsbescheid ist nicht wegen fehlender Ermessensbetätigung der Klägerin rechtswidrig.

25

Nach der Rechtsprechung des BFH ist die bei einem Haftungsbescheid nach § 42d Einkommensteuergesetz zu treffende Ermessensentscheidung im Fall vorsätzlicher Steuerstraftaten dergestalt vorgeprägt, dass es keiner besonderen Begründung für eine Ermessensausübung bedarf. Diese Vorprägung des Ermessens gelte insbesondere auch dann, wenn sich mehrere Gesamtschuldner einer vorsätzlichen Steuerstraftat schuldig gemacht hätten und deshalb bei der Ausübung des Auswahlermessens grundsätzlich gleichrangig nebeneinander stünden. Auch in diesen Fällen würde es sich regelmäßig als ermessensfehlerhaft erweisen, wenn die Behörde einen Gesamtschuldner, der sich eine vorsätzliche Steuerstraftat habe zu Schulden kommen lassen und damit einen Steuertatbestand verwirklicht habe, von seiner abgabenrechtlichen Verpflichtung freistellte. Auf die Heranziehung eines vorsätzlich an einer Steuerstraftat Beteiligten könne grundsätzlich nicht verzichtet werden *(vgl BFH Urteil vom 12.2.2009 - VI R 40/07 - BFHE 224, 306, 308 mwN)*. Dem schließt sich der Senat für das Beitragsrecht an. Die Klägerin ist nach den nicht angefochtenen und damit den Senat bindenden Feststellungen des LSG *(§ 163 SGG)* wegen des vorsätzlichen *(vgl zum Erfordernis des Vorsatzes im Rahmen von § 266a StGB Radtke in MüKo-StGB, 4. Aufl 2022, § 266a RdNr 89 mwN)* Vorenthaltens und Veruntreuens von Arbeitsentgelt gemäß § 266a StGB rechtskräftig verurteilt worden. Eine begründete Ermessensentscheidung, die Klägerin als Gesellschafterin zur Haftung heranzuziehen, war daher nicht erforderlich.

26

Schon deshalb kann offenbleiben, ob grundsätzlich bei einem die Haftung eines Gesellschafters für Beitragsschulden der Gesellschaft nach § 128 Satz 1 HGB (analog) feststellenden Verwaltungsakt überhaupt oder zumindest nach Maßgabe der Rechtsprechung des 2. Senats des BSG Ermessen auszuüben ist. Zudem läge selbst nach diesen Maßstäben kein Ermessensfehler vor. Die Möglichkeit eines Gläubigers, von jedem der Gesamtschuldner die Leistung nach Belieben ganz oder zum Teil zu fordern *(vgl § 421 Satz 1 BGB)*, wird nach der Rechtsprechung des 2. Senats im Beitragsrecht der gesetzlichen Unfallversicherung als Teil des öffentlichen Rechts verfassungsrechtlich in der Weise überformt, dass bei der Auswahl des Gesamtschuldners und der Bestimmung der Quantität ("ganz oder zu einem Teil") eine Abwägung der öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen sei *(vgl BSG Urteil vom 30.3.2017 - B 2 U 10/15 R - BSGE 123, 35 = SozR 4-2700 § 130 Nr 1, RdNr 14 ff; BSG Urteil vom 23.1.2018 - B 2 U 4/16 R - BSGE 125, 120 = SozR 4-2700 § 123 Nr 3, RdNr 22 ff)*. Vorliegend hat sich die Beklagte jedoch nicht auf eine Inanspruchnahme der Klägerin beschränkt. Sie hat vielmehr auch die GbR mit Schreiben vom 26.3., 4.5. und 26.8.2015 sowie den Ehemann der Klägerin als nach § 128 Satz 1 HGB (analog) gesamtschuldnerisch haftender *(vgl hierzu Karsten Schmidt/Drescher in MüKo-HGB, 5. Aufl 2022, § 128 RdNr 19)* Gesellschafter der GbR mit Bescheid vom 10.6.2016 für die Gesamtforderung in Anspruch genommen.

27

3. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des LSG allerdings nicht abschließend darüber entscheiden, ob im Übrigen die Voraussetzungen für den Erlass des Haftungsbescheids vorlagen. Dessen Rechtmäßigkeit setzt das Bestehen der geltend gemachten Beitragsforderung, Säumniszuschläge und Mahngebühren *(dazu a)* sowie die durchsetzbare Haftung der Klägerin *(dazu b)* hierfür voraus *(vgl BSG Urteil vom 8.12.1999 - B 12 KR 18/99 R - BSGE 85, 200, 203 = SozR 3-2400 § 28e Nr 2 S 14).* Die insoweit notwendigen Feststellungen hat das LSG - aus seiner Sicht konsequent - nicht getroffen.

28

a) Zunächst fehlen Feststellungen dazu, ob die der Haftung zugrunde liegende Gesamtforderung gegen die GbR in der konkret festgesetzten Höhe (noch) besteht. Nach den Feststellungen des LSG beläuft sich zwar der Forderungsanteil der Beklagten an der von der DRV Bund mit Bescheid vom 19.3.2015 festgesetzten Nachforderung iHv 1 196 600,94 Euro auf 121 832,86 Euro. Der Verwaltungsakt, mit dem die DRV Bund den Nachforderungsbetrag iHv 1 196 600,94 Euro festgesetzt hat, ist aber nach den weiteren Feststellungen des LSG teilweise insoweit durch das SG Landshut aufgehoben worden, als 12 im Urteil bezeichnete Personen nicht betroffen waren. Die Teilaufhebung ist mangels Berufung der Beklagten rechtskräftig geworden. Es ist nicht erkennbar, ob und inwieweit sich die rechtskräftige Teilaufhebung auf die hier streitige Gesamtforderung auswirkt.

29

Die festgesetzte Gesamtforderung ist auch nicht durch das vom LSG als "Bescheid" gewertete Schreiben der Beklagten vom 26.3.2015 oder die nachfolgenden Schreiben an die GbR vom 4.5. und 26.8.2015 bindend festgestellt worden. Hierbei handelt es sich lediglich um reine Zahlungsaufforderungen ohne Regelungsabsicht, die keinen Verwaltungsakt iS des § 31 Satz 1 SGB X darstellen *(vgl dazu zuletzt BSG Urteil vom 4.3.2021 - B 11 AL 5/20 R - BSGE 131, 286 = SozR 4-1300 § 50 Nr 7, RdNr 41 mwN)*. Das Schreiben lässt mangels der einen schriftlichen Verwaltungsakt typischerweise charakterisierenden Merkmale (Bezeichnung als Bescheid, Rechtsbehelfsbelehrung) nicht erkennen, dass die Beklagte eine Regelung treffen wollte *(vgl zur Auslegung eines Verwaltungsaktes nach dem objektiven Empfängerhorizont BSG Urteil vom 19.9.2019 - B 12 R 25/18 R - BSGE 129, 95 = SozR 4-2400 § 7 Nr 43, RdNr 32)*.

30

b) Darüber hinaus lassen die Feststellungen des LSG keine abschließende Beurteilung zu, ob der Haftung der Klägerin die im Berufungsverfahren erhobene Einrede der Verjährung nach § 159 HGB analog entgegensteht. Wegen des allein streitigen Haftungsanspruchs nach § 128 Satz 1 HGB analog ist für die vom LSG angenommene zivilrechtliche Verjährung eines "eingebetteten" Schadensersatzanspruchs nach § 199 Abs 1 BGB unter Berücksichtigung einer der Beklagten zuzurechnenden Kenntnis der DRV Bund kein Raum.

31

Gemäß § 159 HGB *(idF des Gesetzes zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern vom 18.3.1994, BGBl I 560)* verjähren die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt *(Abs 1)*; die Verjährung beginnt mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird *(Abs 2)*. Diese Vorschrift ist gegenüber einem Gesellschafter einer aufgelösten Außen-GbR entsprechend anwendbar. Da die Auflösung einer GbR nicht in ein Register eingetragen wird, tritt bei ihr an die Stelle des Tags der Registereintragung der Zeitpunkt, in dem der Gläubiger Kenntnis von der Auflösung erlangt *(BFH Urteil vom 26.8.1997 - VII R 63/97 - BFHE 183, 307, 311; BVerwG, Urteil vom 14.10.2015 - 9 C 11/14 - BVerwGE 153, 109 RdNr 14; BGH Urteil vom 16.12.2021 - IX ZR 81/21 - juris RdNr 20 mwN; Karsten Schmidt/Drescher in MüKo-HGB, 5. Aufl 2022, § 159 RdNr 11)*.

32

Nach den Feststellungen des LSG ist die GbR seit dem 1.7.2009 aufgelöst. Allerdings hat das LSG - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - nicht mitgeteilt, wann die Beklagte als Gläubigerin des Beitragsanspruchs *(vgl Senatsurteil vom 28.5.2015 - B 12 R 16/13 R - SozR 4-2400 § 28p Nr 5 RdNr 23; Senatsurteil vom 29.3.2022 - B 12 KR 7/20 R - zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen mwN)* erstmals Kenntnis von der Auflösung der GbR erlangt hat. Dass ihr der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Auflösung mit Schreiben vom 23.3.2016 mitgeteilt hat, schließt eine vorherige Kenntniserlangung nicht aus.

33

Gegebenenfalls wird das LSG auch zu prüfen haben, ob nach § 52 Abs 1 SGB X *(idF des Gesetzes zur Einführung einer kapitalgedeckten Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung und zur Änderung anderer Gesetze vom 21.6.2002, BGBl I 2167)* eine Hemmung der Haftungsverjährung, möglicherweise schon durch den Betriebsprüfungsbescheid der DRV Bund vom 21.9.2011, eingetreten ist, sofern dadurch bereits die hier streitige Haftung festgestellt worden sein sollte *(vgl zur Anwendbarkeit von § 52 SGB X auf Beitragsbescheide des Rentenversicherungsträgers Senatsurteil vom 27.7.2011 - B 12 R 19/09 R - SozR 4-2600 § 198 Nr 1 RdNr 17 sowie auf Verwaltungsakte zur Feststellung und Durchsetzung von Beitragsansprüchen Becker in Hauck/Noftz, SGB X, § 52 RdNr 20 mwN, Stand Februar 2022; Wehrhahn in Kasseler Kommentar, SGB X, § 52 RdNr 8, Stand Dezember 2021)*. Dabei wäre eine etwaige (rückwirkende) Aufhebung des Betriebsprüfungsbescheids vom 21.9.2011 in der mündlichen Verhandlung vor dem SG Landshut am 11.8.2014 für den Eintritt der Verjährungshemmung unschädlich. Der Zeitraum von der Bekanntgabe bis sechs Monate nach der Aufhebung des Verwaltungsaktes *(vgl § 52 Abs 1 Satz 2 SGB X)* wird auch in diesem Fall nicht in die Verjährungsfrist eingerechnet *(sog "ex nunc"-Wirkung, vgl Becker in Hauck/Noftz, SGB X, § 52 RdNr 43, Stand Februar 2022; Segebrecht in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, § 52 RdNr 23, Stand 1.12.2017; Wehrhahn in Kasseler Kommentar, SGB X, § 52 RdNr 3 und 7, Stand Dezember 2021)*. Zudem würde eine etwaige Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes die Verjährungshemmung nicht ausschließen *(vgl BSG Urteil vom 20.10.1983 - 7 RAr 41/82 - BSGE 56, 20, 24 = SozR 4100 § 145 Nr 3 S 15; Segebrecht in Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB X, § 52 RdNr 21, Stand 1.12.2017; Becker in Hauck/Noftz, SGB X, § 52 RdNr 35 mwN, Stand Februar 2022)*.

34

4. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

35

5. Der Streitwert war nach § 197a Abs 1 Satz 1 Teilsatz 1 SGG iVm § 52 Abs 1 und Abs 3 Satz 1, § 47 Abs 1 Satz 1 sowie § 63 Abs 2 Satz 1 GKG in Höhe der streitigen Forderung festzusetzen.

Rechtskraft
Aus
Saved
2022-12-06