

L 1 KR 29/10

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 34 KR 1438/07
Datum
15.12.2011
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 KR 29/10
Datum
15.12.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 22. Januar 2010 wird zurückgewiesen. Der Kläger trägt die Kosten des gesamten Verfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit von Haftungs- und Beitragsbescheiden aus dem Jahr 1995.

Der 1938 geborene Kläger betrieb seit Anfang der Neunzigerjahre mehrere Gastronomiebetriebe in Z ... Darunter befanden sich auf einem ihm gehörenden Grundstück in der A. Straße eine Bar, eine Pension sowie eine Spielhalle. Weitere Gaststätten betrieb er in der G. Straße sowie in der C. Straße. Sämtliche Betriebe liefen nach Angaben des Klägers zunächst unter der Sammelbezeichnung "A. GmbH in Gründung (i.G.)", die keine weiteren Gesellschafter hatte und nie eingetragen wurde. Zum 27. August 1992 meldete der Kläger die A. GmbH i.G. hinsichtlich der Betriebsstätte G. Straße bei dem Gewerbeamt der Stadt Z. ab und gab als neuen Inhaber ein Chinarestaurant an. Gleichzeitig teilte er mit, dass der Betrieb in der A. Straße neu eingerichtet werden sollte.

Mit notariellem Kaufvertrag vom 22. Oktober 1992 veräußerte er den hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundstück A. Straße für DM 230.000,- an Herrn G.S ... In Ziffer IV. des Kaufvertrages war festgehalten, dass die Besitzübergabe zum 1. November 1992 erfolgen sollte und den Beteiligten bekannt sei, dass der Erwerber in bestehende Miet- und Pachtverhältnisse kraft Gesetzes eintrete. Beabsichtigt war, dass nach Erwerb des Miteigentums durch G.S. auf dem Grundstück eine weitere Bar beziehungsweise ein Privatclub eingerichtet werden sollte. Unter anderem zu diesem Zweck sollte die S. GmbH gegründet werden, deren Gesellschafter der Kläger, G.S. sowie zwei weitere Herren (T.K. und J.F. beziehungsweise statt letzterem B.L.) sein sollten. Aus einem handschriftlichen Protokoll der S. GmbH vom 22. März 1993 ergibt sich, dass an diesem Tag der Kläger sowie die Herren S., K. und F. zusammenkamen, um ihre jeweiligen Verantwortlichkeiten und Tätigkeitsbereiche im Rahmen der GmbH zu beschließen. Dem Kläger wurde durch ausdrücklich als Gesellschafterbeschluss bezeichnete Übereinkunft der gesamte Sicherheits- und Kontrollbereich übertragen. Ein notarieller Gesellschaftsvertrag oder Vorvertrag wurde jedoch zu keinem Zeitpunkt geschlossen, zu einer Eintragung kam es ebenfalls nicht. In der Folgezeit kam es zu einem Zerwürfnis zwischen dem Kläger und G.S ... Mangels vollständiger Kaufpreiszahlung trat der Kläger am 16. Oktober 1998 von dem Kaufvertrag zurück. Die Wirksamkeit dieses Rücktritts wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 18. Februar 1999 (9 U 3127/98) bestätigt.

Mit Haftungs- und Beitragsbescheid vom 31. März 1995 nahm die Beklagte den Kläger wegen rückständiger Gesamtsozialversicherungsbeiträge der A. GmbH i.G. für die Monate Mai 1992 bis August 1994 nebst Säumniszuschlägen sowie Auslagen und Gebühren in Höhe von insgesamt DM 41.835,06 in Anspruch. Sie führte aus, die Hauptforderung basiere auf den von der A. GmbH i.G. selbst errechneten und gemeldeten Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für die von ihr beschäftigten Arbeitnehmer. Der Kläger hafte für die Beiträge als Gesellschafter einer nicht eingetragenen GmbH, wobei seine Haftung nicht auf das Einlagekapital beschränkt sei. Mit weiterem Haftungs- und Beitragsbescheid vom 31. Juli 1995 forderte die Beklagte von dem Kläger die Zahlung von rückständigen Gesamtsozialversicherungsbeiträgen für Beschäftigte der S. GmbH i.G. für die Monate Mai bis August 1993 nebst Säumniszuschlägen und Auslagen in Höhe von insgesamt DM 10.832,05. Auch insoweit berief sich die Beklagte auf die vorgelegten Beitragsnachweise für die angemeldeten Arbeitnehmer. Die Haftung des Klägers ergebe sich aus seiner Stellung als Gesellschafter der nicht eingetragenen Gesellschaft.

Beide Bescheide wurden von dem Kläger nicht mit einem Widerspruch angefochten. Vielmehr wandte er sich erstmals mit einer im Januar 1998 beim Sozialgericht Dresden erhobenen Klage gegen seine Inanspruchnahme für Beitragsforderungen ab September 1992. Nach Verweisung an das zuständige Sozialgericht Hamburg wies dieses die Klage durch Urteil vom 21. Februar 2001 (S 23 KR 1603/98 und S 23

KR 163/00) ab. Die dagegen erhobene Berufung (L 1 KR 160/03) nahm der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 3. Dezember 2003 nach gerichtlichem Hinweis auf die Bestandskraft der angefochtenen Bescheid zurück und stellte gleichzeitig einen Antrag auf Überprüfung nach [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X).

Die Beklagte lehnte diesen Antrag durch Bescheid vom 27. Mai 2004 ab, da sich die Beitragsbescheid auch nach erneuter Prüfung als rechtmäßig erwiesen hätten. Die vom Kläger hiergegen am 3. Juni 2004 erhobene Klage hat die Beklagte auch als Widerspruch gewertet und mit Widerspruchsbescheid vom 12. Januar 2005 zurückgewiesen. Mit seiner Klage hat der Kläger im Wesentlichen vorgetragen, dass er die A. GmbH i.G. nur von 1990 bis August beziehungsweise Oktober 1992 betrieben habe. Danach sei der Betrieb vollständig auf den Erwerber G.S. übergegangen und er habe sein Gewerbe abgemeldet. Herr S. habe die S. GmbH gegründet bzw. gründen wollen, an der er aber nie beteiligt gewesen sei. Vielmehr habe er zwar am 22. März 1993 seine Bereitschaft zu einer Beteiligung erklärt, diese aber später - im April 1993 - zurückgezogen. Herr S. habe das Gewerbe dann bis August 1993 im Namen der S. GmbH weiterbetrieben und im Zusammenhang damit auch Aufträge an verschiedene Firmen erteilt, wobei er unberechtigterweise die Kundennummer des Klägers verwendet habe.

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 22. Januar 2010 - den damaligen Bevollmächtigten des Klägers zugestellt am 31. März 2010 - abgewiesen und ausgeführt, der Kläger schulde die geforderten Gesamtsozialversicherungsbeiträge, da er in der fraglichen Zeit Arbeitgeber der gemeldeten Arbeitnehmer gewesen sei. Weder der Verkauf des hälftigen Miteigentums am Grundstück A. Straße noch dessen Rückabwicklung berühre seine Arbeitgeberstellung. Auch im Übrigen gebe es keine Anhaltspunkte für eine Übertragung der Betriebe an andere Personen oder Gesellschaften, an denen der Kläger nicht beteiligt gewesen sei. Soweit die Betriebe an die S. GmbH i.G. übertragen worden seien, hafte der Kläger für deren Schulden als Gesamtschuldner. Es gebe keine vernünftigen Zweifel daran, dass er Gesellschafter dieser in Gründung befindlichen GmbH gewesen sei. Dies ergebe sich schon aus ihrem Namen sowie aus dem Gesellschafterprotokoll vom 22. März 1993. Die zutreffende Berechnung der Beitragsforderungen und Säumniszuschläge sei nicht zu beanstanden.

Der Kläger hat dagegen am 6. April 2010 Berufung eingelegt und hält an seinem bisherigen Vorbringen fest.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 22. Januar 2010 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27. Mai 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2005 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 31. Juli 1995 vollständig und den Bescheid vom 31. März 1995 insoweit, wie er Beiträge ab September 1992 betrifft, zurückzunehmen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Urteil des Sozialgerichts für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Prozessakte und die ausweislich der Sitzungsniederschrift vom 15. Dezember 2011 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die statthafte, form- und fristgerecht eingelegte und auch sonst zulässige ([§§ 143, 151 SGG](#)) Berufung ist nicht begründet, da das Sozialgericht die Klage zu Recht abgewiesen hat. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Rücknahme der Beitrags- und Haftungsbescheide vom 31. März 1995 und 31. Juli 1995.

Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen ([§ 44 Abs. 1 S. 1 SGB X](#)). Die Feststellungslast für die objektive Unrichtigkeit der bestandskräftigen Bescheide liegt bei dem Kläger (vgl. BSG, Urteil vom 01.03.1989 - [2 RU 42/88](#) - Juris; Vogelsang in Hauck/Noftz, SGB X, § 44 Rn. 43). Nach Auswertung der noch verfügbaren Unterlagen sowie des eigenen Vortrags des Klägers konnte nicht festgestellt werden, dass das Recht bei Erlass der streitigen Bescheide unrichtig angewandt worden ist.

Gemäß [§ 28e Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) in der 1995 geltenden Fassung ist der Gesamtsozialversicherungsbeitrag vom Arbeitgeber zu zahlen. Arbeitgeber ist diejenige natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts, zu der der Arbeitnehmer in einem Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit steht. Bei Personenvereinigungen und Personengesellschaften ist Arbeitgeber die Vereinigung als solche, wobei die Rechtsform für die Arbeitgeberbereitschaft grundsätzlich nicht entscheidend ist (Werner in Juris-PK-SGB IV, § 28e, Rn. 35, 38).

Die A. GmbH i.G. sowie die S. GmbH i.G. waren mithin Arbeitgeber der von ihnen beschäftigten Arbeitnehmer. Die streitigen Beitragsforderungen beruhen nach den Angaben in den Bescheiden auf den von der jeweiligen Gesellschaft erstellten Beitragsnachweisen für die von ihr angemeldeten Arbeitnehmer. Der Kläger ist diesen Angaben zu keinem Zeitpunkt schlüssig entgegengetreten, sodass keine ernsthaften Zweifel an ihrer Richtigkeit bestehen. Ebenso wenig gibt es Anhaltspunkte für eine Unrichtigkeit der rechnerischen Höhe der geltend gemachten Beiträge und Nebenforderungen.

Die Beklagte hat zu Recht den Kläger wegen der rückständigen Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Anspruch genommen. Zwar haftet grundsätzlich für Beiträge die Gesellschaft als Arbeitgeber und nicht der einzelne Gesellschafter (Sehnert in Hauck/Noftz, SGB IV, § 28e, Rn. 6; BSG, Urteil vom 26.01.1978 - [2 RU 90/77](#) - Juris). Auch eine sogenannte Vor-GmbH, die sich im Stadium zwischen Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages und der Eintragung ins Handelsregister befindet, besitzt Arbeitgeberbereitschaft, sodass die Gesellschafter einer Vor-GmbH für rückständige Beiträge nur im Verhältnis ihrer Anteile der Gesellschaft gegenüber (Innenhaftung), nicht

jedoch gegenüber der Einzugsstelle haften. Dies gilt jedoch nur, solange die Gesellschaftsverhältnisse geordnet sind, die Eintragung weiter betrieben wird oder sie sich zwar in Liquidation oder Insolvenz befindet, aber nicht masselos ist. Eine unbeschränkte und gesamtschuldnerische – also nicht nur anteilige – Außenhaftung der Gesellschafter besteht demgegenüber im Falle einer unechten Vorgesellschaft, also wenn eine Eintragungsabsicht nie bestanden hat, später aufgegeben oder nicht ernsthaft verfolgt worden ist, ohne dass die Gesellschafter ihre geschäftliche Tätigkeit sofort eingestellt hätten. Betreibt die unechte Vorgesellschaft ein Handelsgewerbe im Sinne des [§ 1 Abs. 2 HGB](#), gelten die Grundsätze der Haftung in der offenen Handelsgesellschaft ([§ 123 Abs. 2](#), [§ 128 HGB](#)), anderenfalls das Haftungsrecht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ([§ 718](#) in Verbindung mit [§§ 427, 431 BGB](#)), sodass die Gesellschafter der Einzugsstelle unmittelbar und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten aus ihrer Geschäftstätigkeit haften (BSG, Urteil vom 08.12.1999 – [B 12 KR 10/98 R](#) – Juris; Sehnert, a.a.O., Rn. 6; Werner, a.a.O., Rn. 41).

So liegt der Fall hier. Bezüglich der A. GmbH i.G. ist bereits fraglich, ob jemals eine Eintragungsabsicht bestanden hat. Jedenfalls betrieb der Kläger die Gesellschaft schon nach seinen eigenen Angaben über mehrere Jahre ohne Eintragung wie ein Alleinhaber. Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass er ihren Betrieb ab September 1992 eingestellt hat. Der Kaufvertrag mit G.S. stellt einen Beleg hierfür nicht dar, da nur ein hälftiger Miteigentumsanteil am Grundstück veräußert wurde und der Käufer daher auch nur neben dem Kläger in bestehende Pachtverhältnisse eingetreten ist. Ein Betriebsübergang unter völligem Ausscheiden des Klägers ist damit gerade nicht belegt. Auch die zum 27. August 1992 erfolgte Gewerbe-Abmeldung der A. GmbH i.G. stellt einen solchen Beleg nicht dar, sondern betraf nur die Betriebsstätte G. Straße und enthält sogar die ausdrückliche Angabe, dass der Betrieb in der A. Straße neu eingerichtet werden sollte. Auch das vom Kläger eingereichte Schreiben der Stadtverwaltung Z. - Ordnungsamt/Referat Gewerbe – vom 15. Dezember 1993 bestätigt nur, dass die "O." als privates Einzelunternehmen mit Sitz A. Straße sowie die Automaten- und Gaststätten GmbH i.G. mit Sitz in der G. Straße abgemeldet worden sei. Darüber hinaus gehende Aussagen sind dem Schreiben nicht zu entnehmen.

Des Weiteren befinden sich in der Verwaltungsakte der Beklagten verschiedene mit dem Namen J. unterschriebene Beitragsnachweise für die A. GmbH i.G. für die Zeit von Januar bis Dezember 1992 und auch noch für April und August 1994. Ebenso findet sich in der Verwaltungsakte ein Schreiben der Ehefrau des Klägers -E.J. - vom 28. April 1998, mit dem diese angeboten hat, einen Betrag von DM 20.000,- bis maximal DM 40.000,- an die Beklagte zu leisten, wenn damit sämtliche Schulden bis Ende 1994 abgegolten seien. Ein solches Angebot steht aber im Widerspruch zu dem nunmehr erhobenen Vortrag, dass nach September 1992 gar keine Beitragsforderungen mehr entstanden sein könnten.

Auch bezüglich der S. GmbH ist es weder zu einer Eintragung noch zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrages gekommen. Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Eintragung jemals ernsthaft betrieben worden wäre. Dennoch sind unter ihrem Namen Geschäfte getätigt und Gaststätten betrieben worden, was sich sowohl aus dem Vortrag des Klägers als auch aus in den Akten befindlichen Unterlagen ergibt. So hat der Kläger ausweislich eines in der Verwaltungsakte befindlichen Protokolls vom 21. Oktober 1996 bei einer polizeilichen Zeugenvernehmung in Z. erklärt, dass der Herr S. im Namen der S. GmbH Aufträge an verschiedene Firmen erteilt habe. Durch Urteil des Landgerichts Görlitz vom 16. März 1995 (1 O 0518/94) wurde der Kläger zur Zahlung einer Werklohnforderung verurteilt, die sich aus einem derartigen Auftrag im Jahre 1993 ergeben hat. Die hiergegen eingelegte Berufung wurde durch Urteil des Oberlandesgerichts Dresden vom 21. März 1996 (7 U 1377/95) zurückgewiesen. In der Verwaltungsakte finden sich ferner die Rechnung eines Kopier-Service für im April 1993 angefertigte Werbeschilder für die S. GmbH, eine Erklärung einer ehemaligen Arbeitnehmerin der S. GmbH i.G., mit der diese im Hinblick auf die Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses zum 31. August 1993 auf eine Kündigungsschutzklage und weitere Ansprüche verzichtet, sowie die Übersendung eines Fragebogens zur Gründung einer Kapitalgesellschaft durch das Finanzamt Z. an die S. GmbH.

Schließlich konnte auch eine fehlende Beteiligung des Klägers an der S. GmbH i.G. nicht festgestellt werden. Vielmehr ergibt sich seine Mitwirkung an der Gesellschaft aus dem Protokoll vom 22. März 1993, aber auch aus seinem eigenen Vortrag, mit dem er einräumt, dass er am 22. März 1993 die Absicht gehabt habe, sich an der Gesellschaft zu beteiligen. Im Protokoll von diesem Tag sind ausdrücklich Beschlüsse "der Gesellschafter" festgehalten worden und die Aufgaben und Verantwortlichkeiten wurden auf diese verteilt. Der Name der Gesellschaft setzt sich aus den Namen S. und J. zusammen. Es gibt demgegenüber keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger noch vor Ablauf des hier streitigen Zeitraums seine Beteiligung an der zu gründenden Gesellschaft wieder zurückgezogen oder diese ihre Geschäftstätigkeit eingestellt hätte. Vielmehr handelt es sich insoweit nur um eine Behauptung des Klägers, für die er keine Nachweise erbracht hat.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 und 2 VwGO](#).

Die Revision gegen das Urteil ist nicht zugelassen worden, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1](#) (grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache) oder [Nr. 2 SGG](#) (Abweichung von einer Entscheidung des Bundessozialgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2012-01-19