

L 1 KR 55/09

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Berlin (BRB)

Aktenzeichen

S 36 KR 1309/07

Datum

08.01.2009

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 1 KR 55/09

Datum

22.01.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung und die Klage des Beigeladenen zu 1) werden zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliegt.

Die Beigeladene zu 2) ist eine 1999 gegründete GmbH. Das Unternehmen wurde als B. G Konstruktionen D GmbH gegründet, änderte seinen Namen 2005 in G Konstruktionen GmbH und firmierte so bis zum 12. Februar 2009. Bis zu diesem Tag hielt Herr B G einen Anteil am Stammkapital von 60 % sowie der Beigeladene zu 1) und drei weitere Gesellschafter einen Anteil von jeweils 10 %. Das Unternehmen ist im Bereich der industriellen Konstruktion für Automobilindustrie und Luftfahrttechnik tätig. Nach § 11 Ziffer 7 des Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 2) bedürfen die Geschäftsführer für alle Handlungen, die über den gewöhnlichen Umfang des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft hinausgehen, wozu nach der beispielhaften Aufzählung u. a. die Aufnahme von Krediten, die Gewährung von Darlehen, der Abschluss von Anstellungsverträgen ab einem jährlichen Bruttogehalt von 80.000,00 EUR sowie Verträge, die die Gesellschaft im Einzelfall mit mehr als 25.000,00 EUR belasten, gehören, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafter aufgrund eines mit 2/3-Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefassten Beschlusses. Nach § 12 Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit 2/3-Mehrheit gefasst. Bestimmte wichtige Geschäfte bedürfen einer Mehrheit von 90 % der abgegebenen Stimmen. Mit Gesellschafterbeschluss vom 11. März 1999 wurde der Beigeladene zu 1) zum alleinigen Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) bestellt. Er ist von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Er vertritt nach dem Geschäftsführervertrag vom 31. März 1999 die Beigeladene zu 2) mit einem anderen Geschäftsführer oder einem Prokuristen. Allerdings wurde über lange Jahre kein Prokurist bestellt. Der Beigeladene zu 1) hat die Beigeladene zu 2) vielmehr von Anfang an alleine vertreten. Nach dem Geschäftsführervertrag führt er die Geschäfte nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen, des Geschäftsführervertrages sowie des Gesellschaftervertrages und der in der Gesellschafterversammlung beschlossenen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung der Gesellschaft. Er hat seine ganze Arbeitskraft ausschließlich der Gesellschaft zu widmen. Anderweitige Tätigkeiten, insbesondere auch Aufsichtsrats- oder ähnliche Mandate, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Der Vertrag enthält in § 1 ferner eine Wettbewerbsklausel und einen Hinweis auf die entsprechende Anwendbarkeit des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen. Nach § 2 Nr. 3 des Vertrages kann die Gesellschafterversammlung die Bestellung des Beigeladenen zu 1) zum Geschäftsführer jederzeit durch Beschluss widerrufen. Nach § 3 erhält der Beigeladene zu 1) für seine Geschäftsführertätigkeit ein Jahresgehalt von 90.000,00 DM. Dieses ist in zwölf gleichen Raten am Ende eines Monats zu zahlen. Er erhält ferner bei Arbeitsunfähigkeit Entgeltfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen. Im Falle des Todes wird das Gehalt an die bzw. für die ehelichen Kinder im Sterbemonat und drei weiteren Monaten fortgezahlt. Die wöchentliche Arbeitszeit beträgt nach § 4 des Vertrages 40 Stunden. Darüber hinaus geleistete Stunden können nach Absprache in den Folgewochen ausgeglichen oder auf Wunsch des Beigeladenen zu 1) vergütet werden. Dieser hat Anspruch auf Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen, der im Einvernehmen mit den Gesellschaftern festzusetzen ist.

Mit Ergänzungsvereinbarung vom 19. Dezember 2001 wurde das Jahresgehalt auf 49.200,00 EUR erhöht.

Die Krankenversicherung des Beigeladenen zu 1) wurde in der Zeit bis zum 31. März 2002 von der Beigeladenen zu 4) (TK) durchgeführt, in der Zeit vom 1. April 2002 bis zum 30. April 2004 von der Beigeladenen zu 3) (BKK Mobil Oil AG) und in der Zeit seit dem 1. Mai 2004 von der Beklagten bzw. der BKK Conzelmann, deren Rechtsnachfolgerin die Beklagte ist.

Im Herbst 2004 (September oder Oktober) stellte der Beigeladene zu 1) bei der BKK Conzelmann einen Antrag auf Überprüfung seiner Sozialversicherungspflicht. In dem Antrag beigefügten Feststellungsbogen gaben die Beigeladenen zu 1) und 2) u. a. an, dass der Beigeladene zu 1) nicht dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterliege. Er könne seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und verfüge als einziger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchen- und Marktkenntnisse. Sein Gehalt werde regelmäßig ausgezahlt. Hiervon werde Lohnsteuer entrichtet und das Gehalt werde im Unternehmen gebucht.

Mit Bescheid vom 28. Oktober 2004 stellte die BKK Conzelmann fest, dass der Beigeladene zu 1) ab dem 1. April 1999 als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie der Beitragspflicht zur Bundesagentur für Arbeit unterliege. Sie erstattete bereits geleistete Beiträge zur Rentenversicherung für den Zeitraum vom 1. Mai 2004 bis zum 30. November 2004. Einen gleichlautenden Bescheid erließ die Beigeladene zu 3) (BKK Mobil Oil) am 31. März 2005 für den Zeitraum 1. April 2002 bis 30. April 2004.

Der Beigeladene zu 1) fragte mit formloser E Mail vom 24. Januar 2006 bei der Klägerin an, welche Schritte notwendig seien, um zu Unrecht gezahlte Beiträge für den Zeitraum 1. März 1999 bis 31. Dezember 2000 zurückzuerhalten.

Unter dem 13. Februar 2006 verfasste die Sachbearbeiterin der Klägerin M eine Aktennotiz, wonach sie an diesem Tag mit dem Beigeladenen zu 1) telefoniert und erklärt habe, noch weitere Unterlagen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung zu benötigen. Gleichzeitig habe sie dem Beigeladenen mitgeteilt, dass sie dessen Versicherungsmakler nicht kontaktieren dürfe, da deren Bevollmächtigung nicht vorliege.

Mit Schreiben vom 13. September 2006 teilte die Klägerin der Beklagten mit, deren Rechtsauffassung nicht zu teilen.

Am 10. Oktober 2006 teilte der Beigeladene zu 1) der Klägerin telefonisch mit, er habe von seiner Krankenkasse einen Bescheid erhalten, wonach er versicherungspflichtig sei. Der vorhergehende Bescheid sei aufgehoben worden. Auf Nachfrage der Klägerin übersandte daraufhin die Beigeladene zu 3) der Klägerin eine Kopie ihres Bescheides vom 9. Oktober 2006, mit welchem sie den Bescheid vom 31. März 2005 zurücknahm. Die Erstattung der Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung für die Zeit vom 1. April 2002 bis 30. April 2004 in Höhe von 13.336,84 EUR hätte nicht erfolgen dürfen.

Am 18. Oktober 2006 hat die Klägerin Klage beim Sozialgericht Berlin (SG) erhoben.

Der Beigeladene zu 1) hat im Gerichtsverfahren vorgebracht, die Klage sei wegen Verfristung bzw. Verwirkung bereits unzulässig. Angesichts der Tatsache, dass der Klägerin als öffentlicher Stelle der gegen den Bescheid der Beklagten gegebene Rechtsbehelf, die Klagefrist und das zuständige Gericht bekannt sein müsse, sei es rechtsmissbräuchlich, mit der Klageerhebung fast ein Jahr lang zu warten, zumal zwischen Bescheiderlass und Kenntnisnahme des Bescheides durch die Klägerin auch bereits ein Jahr verstrichen gewesen sei. Außerdem stehe einer Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Feststellung der Rentenversicherungspflicht der bestandskräftige Bescheid der Beigeladenen zu 3) vom 31. März 2005 entgegen. Dieser sei für die Klägerin nach [§ 77 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) bindend und auch nicht nach [§ 40 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch \(SGB X\)](#) nichtig. Der diesen Bescheid wieder aufhebende Bescheid der Beigeladenen zu 3) vom 9. Oktober 2006 sei mangels Vorliegens der Voraussetzungen der [§§ 45, 49 SGB X](#) rechtswidrig, da der Bescheid vom 31. März 2005 von der Klägerin nicht mittels Anfechtungsklage zulässig angefochten worden sei. Ihr nicht zulässiger Drittwiderspruch genüge nicht den Anforderungen des [§ 49 SGB X](#). Der Beigeladene zu 1) habe im Vertrauen auf die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides eine private Altersvorsorge abgeschlossen. Ihm drohten im Falle einer vorzeitigen Kündigung erhebliche Verluste. Konkret habe er seit Januar 2005 bis zum 30. November 2007 monatlich 719,97 EUR in eine Leibrentenversicherung einbezahlt. Deren Rückkaufswert betrüge zum 30. November 2007 nur 13 642,00 EUR. Die Differenz sei sein eventueller finanzieller Schaden. Aus einer weiteren Altersvorsorge von monatlich 208,00 EUR stehe einem Aufwand für 24 Monaten von 4 992,00 EUR ein Rückkaufswert von nur 2.993,98 EUR gegenüber. Auch müssten alle Abrechnungen bis zum Januar 2005 korrigiert werden. Das SG hat den Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 2) B G schriftlich befragt. Auf seine Ausführungen im Schreiben vom 27. November 2007 wird ergänzend Bezug genommen.

Gegen den Bescheid der Beigeladenen zu 3) ist Klage vor dem Sozialgericht Landshut erhoben worden (Az.: [S 1 KR 272/08](#)). Das SG Berlin hat mit Urteil vom 8. Januar 2009 den Bescheid der Beklagten vom 28. Oktober 2004 insoweit aufgehoben, soweit darin die Versicherungsfreiheit des Beigeladenen zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung in der Zeit seit dem 1. April 1999 festgestellt wurde. Es hat festgestellt, dass dieser im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) in der Zeit seit dem 1. Mai 2004 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliege. Die Klage sei als Anfechtungs- und Feststellungsklage zulässig und begründet. Die Klägerin habe als Rentenversicherungsträger den Bescheid anfechten können, weil sie durch ihn beschwert werde im Sinne des [§ 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 SGG](#) (Bezugnahme auf Bundessozialgericht - BSG -, Urteil vom 1. Juli 1999, [BSGE 84, 136](#)). Ein Vorverfahren habe es wegen [§ 78 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGG](#) nicht bedurft. Die Klägerin habe auch nicht die Klagefrist nach [§ 87 SGG](#) versäumt. Der Bescheid vom 28. Oktober 2004 sei der Klägerin am 24. Oktober 2005 durch den Beigeladenen zu 1) übersandt worden. Ihr sei keine Rechtsbehelfsbelehrung erteilt worden, so dass gemäß [§ 66 Abs. 2 SGG](#) die Jahresfrist gegolten habe. Mit der am 18. Oktober 2006 erhobenen Klage sei diese eingehalten. Die Klägerin habe ihr Klagerecht auch nicht verwirkt. Eine Verwirkung komme bereits wegen [§ 66 Abs. 2 SGG](#) in der Regel vor Ablauf der Jahresfrist nicht in Betracht. Hinzu komme, dass ein für die Verwirkung erforderliches Umstandsmoment, aufgrund dessen aus Sicht des Beigeladenen zu 1) ein berechtigtes Vertrauen darauf begründet worden sein könnte, die Klägerin werde von ihrem Klagerecht keinen Gebrauch machen, nicht ersichtlich sei. Diese habe sich zeitnah nach Kenntniserlangung der Bescheide der Beklagten und der Beigeladenen zu 3) und 4) mit den drei Einzugsstellen in Verbindung gesetzt, ebenso telefonisch mit dem Beigeladenen zu 1) am 13. Februar 2006. Auch sei kein Umstand ersichtlich, infolge dessen speziell der Beigeladene zu 1) habe darauf vertrauen dürfen, die Klägerin werde von ihrem Klagerecht keinen Gebrauch machen. Sie habe diesem vielmehr zeitnah mitgeteilt, dass vor einer Erstattung der Rentenversicherungsbeiträge weitere Ermittlungen erforderlich seien.

Soweit in dem angefochtenen Bescheid vom 28. Oktober 2004 die Versicherungsfreiheit auch für die Zeit vom 1. April 1999 bis zum 30. April 2004 festgestellt worden sei, sei der Bescheid bereits wegen sachlicher Unzuständigkeit aufzuheben (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 24. Juni 2008 - [B 12 KR 24/07 R](#) -). Für die Zeit ab dem 1. Mai 2004 sei die Beklagte zwar nach [§§ 28 h Abs. 2, 28 i Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) als Einzugsstelle zuständig gewesen. Als abhängig Beschäftigter im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) unterliege der Beigeladene zu 1) jedoch der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB](#)

VI). Der Beigeladene zu 1) verfüge lediglich über 10 % der Anteile am Stammkapital der Beigeladenen zu 2) und damit nicht über eine Sperrminorität. Er habe auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass Beschlüsse grundsätzlich mit 2/3-Mehrheit zu fassen seien, keinen bestimmenden Einfluss in der Gesellschafterversammlung. Nach dem Vertrag bedürfte zudem eine Vielzahl von Geschäften, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb des Unternehmens hinausgingen, der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführervertrag enthalte Regelungen, die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen. So erhalte der Beigeladene zu 1) für seine Tätigkeit ein vom Unternehmenserfolg unabhängiges Festgehalt von mittlerweile 49.200,00 EUR jährlich. Das Gehalt werde bei Arbeitsunfähigkeit und Tod für einen bestimmten Zeitraum fortgezahlt. Die wöchentliche Arbeitszeit betrage 40 Stunden, darüber hinausgehend geleistete Stunden könnten ausgeglichen oder gesondert vergütet werden. Er habe auch einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr. Die Urlaubszeiten seien im Einvernehmen mit den Gesellschaftern festzulegen. Auch habe der Beigeladene zu 1) seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zu widmen. Der Vertrag enthalte auch eine Wettbewerbs- und eine Verschwiegenheitsvereinbarung. Besondere Einzelfallumstände, die die Abhängigkeit des Beigeladenen zu 1) ausnahmsweise entfallen lassen könnten, seien nicht ersichtlich. Insbesondere über der Mehrheitsgesellschafter G seine Gesellschafterrechte tatsächlich zumindest einmal im Jahr in der Gesellschafterversammlung aus. Der Beigeladene zu 1) lege darüber hinaus regelmäßig Berichte vor. Er könne nicht nach eigenem Gutdünken "schalten und walten" wie er wolle. Er sei auch wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert. An seiner Stelle müsste eine fremde Arbeitskraft eingestellt werden. Den Merkmalen, die für eine selbständige Tätigkeit sprächen, der teilweise Gehaltsverzicht in den Jahren 2004 und 2005 sowie die Befreiung vom Verbot des [§ 181 BGB](#), käme angesichts der Zahl der für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände keine entscheidende Bedeutung zu. Der Klagestattgabe stehe schließlich auch nicht die Bindungswirkung des Bescheides der Beigeladenen zu 3) vom 31. März 2005 entgegen. Dieser Bescheid sei aufgehoben worden. Die Klägerin hätte zu dem Zeitpunkt, in dem der Bescheid vom 31. März 2005 wieder aufgehoben worden sei, noch Klage erheben können. Auch insoweit sei nicht von Verwirkung auszugehen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beigeladenen zu 1) vom 13. Februar 2009. Entgegen der Auffassung des SG habe die Klägerin ihr Klagerecht verwirkt. Es sei rechtsmissbräuchlich gewesen, erst vier Tage vor Ablauf der Jahresfrist des [§ 66 Abs. 2 SGG](#) zu klagen. Diese Vorschrift solle den Bürger schützen und nicht die Klägerin als mittelbare staatliche Verwaltung. Diese habe den Beigeladenen zu 1) fast ein Jahr lang im Dunkeln darüber gelassen, dass eine Aufhebung der Bescheide drohe. Die Klägerin habe auch nicht erst am 24. Oktober 2005 von der Feststellung durch die Beklagte erfahren. Vielmehr sei ihr spätestens seit 29. März 2005 bekannt gewesen, dass die Rentenversicherungsfreiheit festgestellt worden sei. An diesem Tage sei nämlich auf dem Rentenversicherungskonto die Freigabe der Löschung der Daten erfolgt, die die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) enthielten. Sie habe diesen auch nicht darüber informiert, dass sie die Rechtmäßigkeit des Bescheides überprüfe. Inhalt des Gespräches zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1) sei lediglich die Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen gewesen. Für die Verwirkung reiche es aus, wenn ein Beteiligter - hier der Beigeladene zu 1) - schutzwürdig vertraut habe. Der Beigeladene zu 1) habe erst ungefähr ein Jahr nach Übermittlung des Bescheides an die Klägerin erfahren, dass diese den Bescheid aufgehoben wissen wolle. Ferner habe er am 24. Januar 2006 per E-Mail um Auskunft über den Bearbeitungsstand gebeten. Eine Reaktion sei hierauf nicht erfolgt. Die Komplexität des Sachverhaltes spreche nicht gegen eine Verwirkung. Das SG habe auch nicht unterstellen dürfen, dass der Beigeladene zu 1) durch seine Anwälte auf das Klagerecht der Klägerin hingewiesen werde. Zudem sei dieser gar nicht anwaltlich, sondern durch Versicherungsmakler vertreten worden. Berücksichtigt werden müsse schließlich auch, dass aus Sicht des Beigeladenen zu 1) diesem nur eine öffentliche Stelle, die Einzugsstelle, gegenübertrete. Die Klage sei auch unbegründet. Der Beigeladene zu 1) sei aufgrund seiner Fachkenntnisse und seiner Stellung in dem Unternehmen in der Lage, maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft zu nehmen, auch wenn er kein Mehrheitsgesellschafter sei. Er trage auch ein Unternehmerrisiko. Der Mehrheitsgesellschafter verfüge über keine einschlägigen Kenntnisse im Konstruktionsbereich. Er habe schon rein zeitlich nicht die Möglichkeit, einen Einfluss auf die Tätigkeit der Beigeladenen zu 2) zu nehmen. Auch rein tatsächlich seien die Entscheidungen, die von der Gesellschafterversammlung getroffen worden seien, ausschließlich im Sinne des Beigeladenen zu 1) erfolgt. Dieser sei zudem nicht hinsichtlich Ort und Zeit in den Betrieb eingebunden. Er dominiere die Beigeladene zu 2) im Sinne der BSG Rechtsprechung (Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 13. Dezember 1960 - [3 RK 2/56](#) -). Schließlich sei auch der Bescheid der Beigeladenen zu 3) vom 31. März 2005 nicht wirksam aufgehoben und stehe der Feststellung der Rentenversicherungspflicht entgegen. Der ihn aufhebende Bescheid vom 9. Oktober 2006 sei nämlich seinerseits angefochten und entfalte keine Rechtswirkungen. Eine Klage hiergegen sei längst verfristet, jedenfalls sei das Klagerecht verwirkt. Die Klägerin hätte jedenfalls Feststellungsklage erheben müssen.

Am 18. März 2009 hat sich die Beigeladene zu 2) umfirmiert. Aktuell halten vier Gesellschafter jeweils 25 % der Anteile an ihr.

Im Erörterungstermin am 7. September 2009 hat der Beigeladene zu 1) erklärt, er könne sich an ein Telefonat mit einer Mitarbeiterin der Klägerin vom 13. Februar 2006 nicht erinnern. Er sei sich sicher, dass ein solches nicht geführt worden sei. Die Klägerin hat vorsorglich einer etwaigen Klageerweiterung im Berufungsantrag des Beigeladenen zu 1) widersprochen.

Der Beigeladene zu 1) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Januar 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen und ferner festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 2) in der Zeit seit dem 1. Mai 2004 nicht der Rentenversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung unterliege.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung und die Klage zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Es konnte im schriftlichen Verfahren nach [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) entschieden werden. Alle Beteiligten haben sich damit einverstanden erklärt.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Klage ihrerseits ist zulässig. Auf die zutreffenden Ausführungen des SG wird gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen. Die Klägerin hat ihr Klagerecht nicht verwirkt.

Besondere Umstände, die eine Verwirkung auslösen, liegen vor, wenn der Verpflichtete (hier; die Beigeladenen) in Folge eines bestimmten Verhaltens (Verwirkungsverhalten) berechtigt vertrauen durfte, dass der Berechtigte (hier: die Klägerin) das Recht (hier: Klagerrecht mit der möglichen Konsequenz im Falle eines obsiegenden Urteils, Beiträge nach fordern zu können) nicht mehr geltend machen werde (Vertrauensgrundlage), der Verpflichtete tatsächlich darauf vertraut hat, dass das Recht nicht mehr ausgeübt wird (Vertrauensstatbestand) und sich in Folge dessen in seinen Vorkehrungen und Maßnahmen so eingerichtet hat (Vertrauensverhalten) dass ihm durch die verspätete Durchsetzung des Rechts ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde (so bereits Urteil des Senats vom 17. April 2008 - L 1 KR 356/06 - unter Bezugnahme auf BSG, Urteil vom 29. Januar 1997 [BSGE 80, 41](#), Juris-Rdnr. 18 mit weiteren Nachweisen der ständigen Rechtsprechung des BSG). Bloße Untätigkeit alleine reicht für ein Verwirkungsverhalten nicht aus. Es müssen vielmehr besondere Umstände hinzutreten, aufgrund derer die spätere Geltendmachung als Verstoß gegen Treue und Glauben empfunden wird (ständige Rechtsprechung des Senats, vgl. U. v. 16. Juli 2009 - [L 1 KR 166/08](#)- mit weit. Nachweis). Hier kommt es auf den Inhalt des Telefonates vom 13. Februar 2004 zwischen dem Beigeladenen zu 1) der Klägerin nicht an. Auch nach dem Vortrag des Beigeladenen zu 1) hat dieser nämlich die von ihm abgeschlossenen privaten Rentenversicherungen nicht abgeschlossen, weil er darauf vertraut hat, dass die Klägerin den ihn begünstigenden Feststellungsbescheid der Beklagten nicht angreifen werde. Die Verträge sind bereits zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden, als diese noch nicht durch ihre Untätigkeit auch nur möglicherweise eine Vertrauensgrundlage schaffen konnte. Im Übrigen fehlt es auch an der Kausalität, weil der Beigeladene zu 1) die privaten Rentenversicherungen nach Klageerhebung nicht gekündigt hat. Vertrauensgrundlage kann nämlich nicht das in die Rechtmäßigkeit des Bescheides der Beklagten sein, sondern nur das Verhalten der Klägerin. Nur wenn er die Verträge gekündigt hätte, könnte er einwenden, ihm wäre ein Schaden entstanden.

Die Klage der Klägerin ist auch begründet. Das SG ist zutreffend davon ausgegangen, dass der Beigeladene zu 1) in seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 2) im streitgegenständlichen Zeitraum abhängig Beschäftigter im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) gewesen ist und dies bis heute ist. Auf die Ausführungen im angegriffenen Urteil wird erneut nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug genommen. Zu ergänzen ist lediglich, dass der frühere Mehrheitsgesellschafter nicht gänzlich fachfremd ist und nicht ersichtlich ist, weshalb er seine Gesellschafterrechte nicht wahrnehmen können. An der rechtlichen Einschätzung hat sich auch nichts durch sein Ausscheiden geändert. Der Beigeladene zu 1) ist nach wie vor nicht Mehrheitsgesellschafter und hat nach wie vor keinen beherrschenden Einfluss auf die Beigeladene zu 3).

Das Feststellungsbegehren des Beigeladenen zu 1) ist zulässig. Es handelt sich um eine sachdienliche Klageänderung nach [§ 99 Abs. 1 SGG](#), da weitere etwaige Verfahren vermieden werden können. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteile des Senats vom 13. März 2009 - [L 1 KR 555/07](#)- und vom 10. Juli 2009 - [L 1 KR 166/08](#) -) bestimmt [§ 55 SGG](#) im Gegensatz zu [§ 43 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung und [§ 41 Abs. 2](#) Finanzgerichtsordnung nicht ausdrücklich, dass eine Feststellung nicht begehrt werden kann, soweit der Kläger seine Rechte durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder dies hätte können. Soweit der so genannte Subsidiaritätsgrundsatz ungeachtet dessen auch im sozialgerichtlichen Verfahren Anwendung findet, handelt es sich um eine Ausprägung des allgemeinen Feststellungs- bzw. Rechtsschutzbedürfnisses. An einem solchen fehlt es, wenn es eine effektivere Klagemöglichkeit gibt oder das Feststellungsurteil den Rechtsstreit noch nicht abschließend erledigen könnte (vgl. BSG, Urteil vom 5. Oktober 2006 - [B 10 LW 4/05 R](#) - mit weiteren Nachweisen). Hier führt die Anfechtungsklage der Klägerin aber nur zur Aufhebung der eine Versicherungspflicht verneinenden Bescheide der Beklagten und nicht umgekehrt automatisch zur Feststellung der Rentenversicherungspflicht. Entsprechendes muss auch für den Versicherten gelten bzw. für denjenigen, wie den Beigeladenen zu 1), der erstreiten will, nicht Versicherter zu sein. Auch dieser hat ein rechtliches Interesse, die Rechtslage gegenüber den Verfahrensbeteiligten verbindlich in seinem Sinne geklärt zu erhalten und ist nicht darauf beschränkt, das seinen Standpunkt entgegenstehende Urteil aufheben zu lassen. Dass nicht konkret ersichtlich ist, dass die Beklagte bei einem Berufungserfolg ihrerseits den Beigeladenen zu 1) aus seiner Sicht begünstigenden Bescheid aufheben könnte, ist aus Sicht des Senats nicht entscheidend, da es sich nur um einen ergänzenden Klageantrag handelt, der ohne Mehraufwand für alle Beteiligten die Rechtslage klären kann.

Der Beigeladene zu 1) hat jedoch - wie ausgeführt - keinen Anspruch auf die begehrte Feststellung.

Die Kostenentscheidung folgt für das zweitinstanzliche Verfahren aus [§§ 183, 193 Abs. 1 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen. Ein Zulassungsgrund gemäß [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder 2 SGG](#) liegt nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2010-02-03