



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 137/22

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB §§ 675, 280 Abs. 1

- a) Das Lohnbuchhaltungsmandat umfasst keine Pflicht, die Frage der Sozialversicherungspflicht eigenständig zu klären.
- b) Für die der Berechnung der Abzugsbeträge vorgelagerte Frage der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit eines Mitarbeiters des Mandanten hat der Lohnbuchhalter nach einer verbindlichen Vorgabe durch den Auftraggeber zu verfahren. Fehlt eine solche verbindliche Vorgabe und ist die statusrechtliche Einordnung des Mitarbeiters weder als anderweitig geklärt noch als zweifelsfrei anzusehen, hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Auftraggeber hinzuwirken (Fortentwicklung von BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02; vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03).
- c) Hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Mandanten hinzuwirken, muss er dem Mandanten die Möglichkeit einer rechtssicheren Klärung aufzeigen, etwa durch Einholung anwaltlichen Rats oder durch Klärung der Statusfrage im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV oder eines Verfahrens vor den Einzugsstellen der Krankenkassen nach § 28h Abs. 2 SGB IV, und ihn um Entscheidung zum weiteren Vorgehen und zur statusrechtlichen Behandlung des Mitarbeiters im Rahmen der Lohnbuchhaltung ersuchen.

BGH, Urteil vom 8. Februar 2024 - IX ZR 137/22 - OLG Koblenz
LG Trier

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2023 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Schoppmeyer, den Richter Dr. Schultz, die Richterin Dr. Selbmann, die Richter Weinland und Kunnes

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 9. Juni 2022, berichtigt durch Beschluss vom 6. Juli 2022, aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin ist eine im Jahr 2013 gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Ihre drei Gesellschafter ließen sich bei der Gründung von der Handwerkskammer sowie von einem Versicherungsmakler beraten. Der am 21. Oktober 2013 beurkundete Gesellschaftsvertrag sah eine Beteiligung der Gesellschafter zu gleichen Teilen vor. Die Beschlussfassung war mit einfacher Mehrheit möglich. Eine Sperrminorität zugunsten eines Gesellschafters war nicht vorgesehen. Die drei Gesellschafter waren zugleich als Geschäftsführer angestellt.

- 2 Die Beklagte, eine aus Rechtsanwälten und Steuerberatern bestehende Partnerschaftsgesellschaft, welche die Anstellungsverträge der Geschäftsführer entworfen und von dem Inhalt des Gesellschaftsvertrags Kenntnis hatte, war seit der Gründung der Klägerin von dieser mit der Lohnbuchhaltung beauftragt. Hierbei wurden die Geschäftsführer als selbständig behandelt und deshalb für sie keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Am 5. Februar 2014 bat der Versicherungsmakler die Beklagte, einen Fragebogen für die Berufsgenossenschaft auszufüllen und zu bestätigen, dass die Geschäftsführer sozialversicherungsfrei seien und als selbständig gälten. Die Beklagte füllte den Fragebogen aus und gab darin an, dass die Geschäftsführer "im Wesentlichen weisungsfrei hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeiten" seien; eine ausdrückliche Bestätigung der Sozialversicherungsfreiheit erfolgte nicht.
- 3 Als sich im Rahmen einer sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung abzeichnete, dass die Deutsche Rentenversicherung die Geschäftsführer als sozialversicherungspflichtig einordnen werde, wurde der Gesellschaftsvertrag am 12. November 2019 dahingehend geändert, dass eine Beschlussfassung nur noch einstimmig möglich war. Ab diesem Zeitpunkt sah die Deutsche Rentenversicherung die Geschäftsführer als selbständig und von der Sozialversicherungspflicht befreit an. Mit Bescheid vom 6. Dezember 2019 forderte die Deutsche Rentenversicherung die Klägerin zur Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge für die drei Geschäftsführer in Höhe von 258.325,55 € für den der Änderung des Gesellschaftsvertrags vorausgegangenen Zeitraum auf. Das von der Klägerin gegen diesen Bescheid angestrebte sozialgerichtliche Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.
- 4 Die Klägerin begehrt die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten für die Schäden, die ihr dadurch entstanden seien und noch entstünden, dass ihre

Gesellschafter-Geschäftsführer bis zur Änderung des Gesellschaftsvertrags sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen seien. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

6 Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung unter anderem in DStRE 2023, 183 ff veröffentlicht ist, hat zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die Beklagte habe ihre vertraglichen Pflichten aus dem übernommenen Lohnbuchhaltungsmandat verletzt. Sie habe zwar keine Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen geschuldet. Der mit der Lohnabrechnung beauftragte Steuerberater habe jedoch zu prüfen, ob jeweils eine Befreiung von der Versicherungspflicht in Betracht komme, wenn Beiträge nicht abgeführt würden. Beständen Unklarheiten in tatsächlicher Hinsicht oder sozialversicherungsrechtliche Schwierigkeiten, so sei der Berater gehalten, die Unklarheiten durch eigene Rückfragen auszuräumen oder auf die Einschaltung eines geeigneten Beraters hinzuwirken. Dieser Pflicht sei die Beklagte nicht nachgekommen, obwohl der Fall Anlass zu Zweifeln gegeben habe. Bei der Frage der Sozialversicherungs-

pflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer handele es sich um ein gängiges Problem, zu welchem bereits zum Zeitpunkt der Übernahme der Lohnbuchhaltung Rechtsprechung des Bundessozialgerichts vorgelegen habe. Die Beklagte habe daher wissen müssen, dass die Einordnung der Tätigkeit der Geschäftsführer als selbständig oder nicht selbständig zweifelhaft war, zumal bislang keine Betriebsprüfung durchgeführt worden sei. Hier komme hinzu, dass die Beklagte in ihrem Internet-Auftritt damit geworben habe, alles im Blick zu haben und an sämtliche Details zu denken; ihre Mandanten seien auch bei einer Betriebsprüfung auf der sicheren Seite.

7 Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass die Klägerin von dritter Seite beraten worden sei. Bei den weiteren Beratern - der Handwerkskammer und dem Versicherungsmakler - habe es sich nicht um Fachleute auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts gehandelt. Wenn die Beklagte ihren Prüfpflichten nachgekommen wäre, hätte die Klägerin den Gesellschaftsvertrag frühzeitiger geändert.

8 Auf ein Mitverschulden der Klägerin könne die Beklagte sich auch dann nicht berufen, wenn sie tatsächlich und abweichend von den Angaben des Versicherungsmaklers von der Handwerkskammer auf eine Sozialversicherungspflicht hingewiesen worden sei. Die Gesellschafter der Klägerin seien als sozialversicherungsrechtliche Laien nicht in der Lage gewesen zu entscheiden, welche Auffassung zutreffend sei.

II.

9 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Berufungsgericht geht zwar im Ergebnis zu Recht von einer Pflichtverletzung

der Beklagten aus; die getroffenen Feststellungen tragen jedoch nicht den Anspruch der Schadensersatzpflicht.

10 1. Zu Recht bejaht das Berufungsgericht die Zulässigkeit der Feststellungsklage. Auch die Revision zieht die Zulässigkeit nicht in Zweifel. Der vom Berufungsgericht zuerkannte Klageantrag, den das Revisionsgericht selbständig auslegen kann (vgl. BGH, Urteil vom 28. Januar 2022 - V ZR 99/21, NJW 2022, 2400 Rn. 14), betrifft den Anspruch dem Grunde nach und schneidet dementsprechend den Einwand nicht ab, im Rahmen einer konsolidierten Schadensberechnung habe sich die Klägerin ihren Gesellschafter-Geschäftsführern zufließende Vorteile anrechnen zu lassen (vgl. BGH, Beschluss vom 18. August 2016 - III ZR 325/15, NJW-RR 2016, 1150 Rn. 11). Auch eine etwaige Vorteilsanrechnung lässt die für die Zulässigkeit erforderliche Wahrscheinlichkeit eines (Mindest-)Schadens nicht entfallen.

11 2. Im Ergebnis zu Recht bejaht das Berufungsgericht die Verletzung einer Hauptpflicht aus dem Lohnbuchhaltungsmandat durch die Beklagte.

12 a) Die Klägerin hat die Beklagte mit der Lohnbuchhaltung beauftragt. Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt hat sie die Beklagte nicht damit beauftragt, die sozialversicherungsrechtliche Einordnung der Geschäftsführer zu prüfen.

13 aa) Ein Lohnbuchhaltungsmandat verpflichtet den Lohnbuchhalter zur Erfassung, Abrechnung und Buchung der Arbeitsentgelte sowie der gesetzlichen Abzüge wie etwa Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge (vgl. BSGE 115, 171 Rn. 30; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 905). Ein solches Mandat umfasst neben der technischen Abwicklung der Abrechnung auch die korrekte Berechnung der Abzugsbeträge. Hinsichtlich

der der Berechnung der Abzugsbeträge vorgelagerten Frage der Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit eines Entgeltempfängers hat der Lohnbuchhalter nach einer verbindlichen Vorgabe durch den Auftraggeber zu verfahren. Fehlt eine solche verbindliche Vorgabe und ist die statusrechtliche Einordnung weder als anderweitig geklärt noch als zweifelsfrei anzusehen, hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Auftraggeber hinzuwirken. Eine Pflicht, die Frage der Sozialversicherungspflicht eigenständig zu klären, trifft ihn nicht.

14 bb) Lohnbuchhaltung ist keine Rechtsberatung (vgl. § 1 Abs. 1 StBerG), sondern hat eine Hilfeleistung bei der Erfüllung der Buchführungspflichten (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 2, § 6 Nr. 4 StBerG) zum Gegenstand, die der Rechnungslegung zuzuordnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juni 2012 - IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rn. 10; vom 2. Mai 2019 - IX ZR 11/18, WM 2019, 2178 Rn. 19). Hierbei können zwar vereinzelt auch Rechtsfragen auftauchen und eine Rolle spielen, etwa für die Frage, wie der eine oder andere Posten zu verbuchen ist. Rechtliche Überlegungen geben der Lohnbuchhaltung aber nicht ihr typisches Gepräge. Das Wesentliche der Buchführung, die auch durch einschlägig vorgebildete kaufmännische Gehilfen erbracht werden kann (§ 6 Nr. 4 StBerG), liegt nicht in der rechtlichen Beratung, sondern in der Vorbereitung und (technischen) Abwicklung der Buchungsvorgänge und damit in außerrechtlichen Aufgaben (vgl. BVerfGE 54, 301, 317; BGH, Urteil vom 2. Mai 2019, aaO Rn. 20 f: keine Dienstleistung höherer Art). Dies zeigt auch § 34 StBVV, wonach die Vergütung für die Lohnbuchführung sich nur (arg. § 34 Abs. 5 StBVV) auf die Einrichtung und Führung von Lohnkonten, die Aufnahme von Stammdaten und die Erstellung von Lohnabrechnungen einschließlich der Lohnsteueranmeldung erstreckt.

15 Daran gemessen, gehört - neben der technischen Verbuchung auf den Konten - grundsätzlich die eigenständige Berechnung der Abzugsbeträge ein-

schließlich der Sozialversicherungsbeiträge zum Aufgabengebiet eines Lohnbuchhalters. Bei der Berechnung handelt es sich primär um einen rechnerischen Vorgang. Dies gilt im Regelfall auch für die Bestimmung der Bemessungsgrundlage der Abzugsbeträge. Deren Berechnung lehnt sich zwar in hohem Maße an das materielle Steuerrecht und die dort definierten Einkommensbegriffe an (§§ 14 ff SGB IV, insbesondere § 17 Abs. 1 Satz 2 SGB IV; vgl. Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 384); gleichwohl kann die Bemessungsgrundlage zumeist schematisiert ermittelt werden. Rechtsfragen geben der Berechnung daher nicht ihr Gepräge. Auch werden für die Berechnung keine vertieften Kenntnisse des Sozialrechts benötigt (vgl. Schothöfer/Holzinger in Handbuch der Beraterhaftung, 2. Aufl., Kap. 4 Rn. 140; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 384 und Rn. 905, 909; Hömig/Matz, DStR 2020, 2696; aA OLG Düsseldorf, DB 2007, 2363, 2364: keine Trennung von Berechnung und Ermittlung der Berechnungsgrundlagen möglich).

16 cc) Die der Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen vorgelagerte Frage der Sozialversicherungspflicht dem Grunde nach verlässt den Rahmen eines durch schematisierte Abwicklung geprägten Mandats. Sie behandelt die Frage der Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV (vgl. BSGE 115, 171 Rn. 20). Die eigenständige Klärung der Sozialversicherungspflicht eines Entgeltempfängers ist daher nicht Teil eines auf die Lohnbuchhaltung beschränkten Mandats.

17 (1) Die Beantwortung der Statusfrage bedarf bei der Abgrenzung zwischen der kraft Gesetzes eintretenden Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung wegen (abhängiger) Beschäftigung nach § 7 Abs. 1

SGB IV einerseits und einer fehlenden Versicherungspflicht auf Grund anzunehmender Selbständigkeit andererseits einer besonderen Sachkunde auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts (vgl. BSGE 115, 171 Rn. 19 zum Steuerberater). Die dabei zu beachtenden Grundsätze und die für die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale maßgebenden Umstände sind überaus komplex (BSGE, aaO Rn. 20). Für die Subsumtion ist eine Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts unabdingbar (vgl. BSGE, aaO). Über die erforderliche sozialrechtliche Sachkunde braucht ein durchschnittlicher Lohnbuchhalter nicht zu verfügen (vgl. BSGE, aaO Rn. 19 ff, 31 ff; OLG Düsseldorf, GmbHR 2021, 770, 772; Eschenfelder, Wirtschaftsprüferhaftung, 2. Aufl., H III. Rn. 636; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 384 und Rn. 908, 910; Schothöfer/Holzinger in Handbuch der Beraterhaftung, 2. Aufl., Kap. 4 Rn. 139; Koslowski, Steuerberatungsgesetz, 8. Aufl., § 33 Rn. 17 - jeweils zum Steuerberater). Das Lohnbuchhaltungsmandat würde überfrachtet, wäre der Lohnbuchhalter verpflichtet, im Rahmen der Lohnbuchhaltung inzident komplexe Fragen aus dem Sozialversicherungsrecht selbst zu beantworten. Vom Lohnbuchhalter kann auch nicht erwartet werden, dass er die zu einer Prüfung der Sozialversicherungspflicht unverzichtbare einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kennt und verfolgt (vgl. OLG Köln, DStRE 2019, 1299 Rn. 38; OLG Düsseldorf, GmbHR 2021, 770, 772 für die Lohnbuchführung; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, aaO Rn. 910; Schothöfer/Holzinger, aaO Rn. 141; Meixner/Schröder, DStR 2018, 2658, 2660; aA OLG Brandenburg, DB 2007, 1459; jeweils zum Steuerberater). Dieser ist daher berechtigt, den Mandanten insoweit auf die Einholung fachkundigen Rats zu verweisen (vgl. Eschenfelder, Wirtschaftsprüferhaftung, 2. Aufl., H.III. Rn. 635) und von ihm eine Weisung einzuholen (vgl. BVerfGE 54, 301, 321); alternativ kann er auf die Möglichkeit der Klärung der Statusfrage im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens

nach § 7a SGB IV oder auf ein Verfahren vor der Einzugsstelle der Krankenkassen nach § 28h Abs. 2 SGB IV verweisen.

18 Dies gilt auch dann, wenn ein Steuerberater, ein Rechtsanwalt oder eine aus Steuerberatern und Rechtsanwälten bestehende Berufsausübungsgesellschaft ein reines Lohnbuchhaltungsmandat übernimmt, denn die (Haupt-)Pflichten eines Mandats bestimmen sich nach dem konkret übernommenen Auftrag. Dieser legt fest, welche (Rechts-)Kenntnisse sich der Auftragnehmer verschaffen muss (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - IX ZR 472/00, WM 2005, 896; vom 23. März 2006 - IX ZR 140/03, WM 2006, 1304 Rn. 7 mwN; vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17, WM 2018, 1988 Rn. 18 zur Rechtsanwaltschaftung; MünchKommBGB/Heermann, 9. Aufl., § 675 Rn. 47), welches Personal er zur Auftragsausführung einsetzen kann und welche Vergütung er erhält.

19 (2) Andererseits muss die (lohn-)buchhalterische Behandlung der sozialversicherungsrechtlichen Statusfrage eines Mitarbeiters geklärt sein, bevor der Lohnbuchhalter seine Aufgabe, die Abzüge vom Entgelt zu bestimmen, erfüllen kann. Der Lohnbuchhalter hat daher die buchhalterische Einschlüsselung eines Entgeltberechtigten als ganz, nur in bestimmten Zweigen der Sozialversicherung oder gar nicht sozialversicherungspflichtig nach verbindlicher Vorgabe durch den Auftraggeber vorzunehmen. Fehlt eine solche verbindliche Vorgabe und ist die statusrechtliche Einordnung weder als anderweitig geklärt noch als zweifelsfrei anzusehen, hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Auftraggeber hinzuwirken. Nimmt der Lohnbuchhalter die sozialversicherungsrechtliche Einordnung hingegen selbst vor (vgl. BGH, Urteil vom 29. Mai 2008 - IX ZR 222/06, WM 2008, 1416 Rn. 13: fehlerhafte Anmeldung der Tätigkeit des Geschäftsführers bei der Einzugsstelle durch den Steuerberater; OLG Koblenz, DStRE 2017, 958 Rn. 17; Schmikal, DStR 2008, 324: tatsächliche Betreuung des

Mandanten im Sozialversicherungsrecht), haftet er bei schuldhafter Fehleinschätzung aus § 280 Abs. 1 BGB.

20 (a) Erteilt der sozialversicherungsrechtlich für die Meldung seiner Beschäftigten (§ 28a SGB IV) und die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge (§ 28e Abs. 1 Satz 1 SGB IV) verantwortliche Auftraggeber eine verbindliche Vorgabe zur Versicherungspflicht, muss der Lohnbuchhalter im Rahmen eines Lohnbuchhaltungsmandats die Statusfrage nicht überprüfen. Eine solche verbindliche Vorgabe ist allerdings nur anzunehmen, wenn der Auftraggeber mit ihr zum Ausdruck bringt, dass er die Verantwortung für die Richtigkeit der statusrechtlichen Einordnung seines Mitarbeiters übernimmt. Eine verbindliche Vorgabe liegt deshalb nicht schon darin, dass sich dem Vertrag zwischen Auftraggeber und Mitarbeiter entnehmen lässt, welche sozialversicherungsrechtliche Einordnung sie anstreben, etwa indem sie den Dienstnehmer als "freien Mitarbeiter" bezeichnet haben (vgl. zu dieser Fallgestaltung: Gräfe in Gräfe/Wollweber/Scheer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 918 f) oder Regelungen zu Zuschüssen des Arbeitgebers zu einer privaten Krankenversicherung oder Altersvorsorge aufgenommen haben. Die vertragliche Regelung besagt nicht notwendig, dass die Frage der von Gesetzes wegen eintretenden Sozialversicherungspflicht nach § 7 Abs. 1 SGB IV rechtlich überprüft ist. Anders ist dies zu beurteilen, wenn der Auftraggeber gleichzeitig erklärt, dass eine abschließende Prüfung der Sozialversicherungspflicht erfolgt sei. Der Lohnbuchhalter muss nicht hinterfragen, durch wen die Prüfung erfolgt ist oder ob die Prüfung als fachkundig anzusehen ist.

21 (b) Hat der Auftraggeber dagegen keine verbindliche Vorgabe zur statusrechtlichen Einordnung gemacht, muss der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Frage der Sozialversicherungspflicht durch den Auftraggeber hinwirken, sofern die Frage weder anderweitig (hinreichend) geklärt noch die statusrechtliche Einordnung zweifelsfrei ist.

- 22 Als hinreichend geklärt anzusehen ist die sozialversicherungsrechtliche Statusfrage, wenn sie anwaltlich geprüft ist oder einschlägige Bescheide der Sozialversicherungsträger vorliegen, ferner dann, wenn - auch ohne dass Bescheide erlassen wurden - die bisherige Einordnung im Rahmen einer Betriebsprüfung der Rentenversicherung nach § 28p SGB IV unbeanstandet geblieben ist. Zwar dienen Betriebsprüfungen nicht dem Zweck, den Arbeitgeber zu schützen oder ihn zu entlasten (vgl. BSGE 129, 95 Rn. 30; BeckOGK/Wehrhahn, 2023, § 28p SGB IV Rn. 8 mwN). Jedoch kann weder von einem Arbeitgeber noch von einem Lohnbuchhalter erwartet werden, noch kritischer zu sein als der zuständige Prüfdienst (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, ZIP 2004, 2192, 2193 unter III.1; zu Vertrauensschutz des Arbeitgebers infolge einer beanstandungsfreien Betriebsprüfung: BSGE 129, 95 Rn. 31 f; BeckOGK/Wehrhahn, aaO mwN). Dagegen kann von einer fachkundigen und damit rechtssicheren Klärung nicht ausgegangen werden, wenn die statusrechtliche Einordnung eines Mitarbeiters allein auf der Einschätzung einer Kammer, eines Berufsverbands oder eines Versicherungsmaklers beruht (vgl. Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 911/1).
- 23 Zweifelsfrei ist der sozialversicherungsrechtliche Status eines Mitarbeiters, wenn auch ohne sozialversicherungsrechtliche Fachkenntnisse jeder weitere Prüfbedarf zuverlässig ausgeschlossen werden kann. Von einem solch eindeutigen Fall einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit kann bei einem typischen Arbeitsverhältnis ohne Besonderheiten ausgegangen werden (vgl. den Wortlaut von § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV), etwa bei Tätigkeit nach Weisung eines Vorgesetzten in einem Unternehmen gegen eine erfolgsunabhängige Vergütung oberhalb der Grenze für eine geringfügige Beschäftigung (§§ 8, 8a SGB IV) und unterhalb der krankenversicherungsrechtlichen Jahresarbeitsentgeltgrenze nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 iVm Abs. 6 und 7 SGB V.

24

Dagegen besteht Anlass zu näherer Prüfung, wie das amtswegige Statusfeststellungsverfahren (§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV) im Falle der Meldung eines entsprechenden versicherungspflichtigen Beschäftigten (§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d und e SGB IV) zeigt, bei Verträgen eines Unternehmers mit Angehörigen und bei Gesellschafter-Geschäftsführern (zur Pflicht der Erstreckung einer Betriebsprüfung auf nicht gemeldete Gesellschafter-Geschäftsführer: BSGE 129, 95 Rn. 35; vgl. Schothöfer/Holzinger in Handbuch der Beraterhaftung, 2. Aufl., Kap. 4 Rn. 141; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 911; Beyme, Stbg 2020, 188). Weiter kommt ein Anlass zur Prüfung in Betracht, wenn Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt werden sollen, ohne dass eine Klärung durch die Sozialversicherungsbehörden im oben genannten Sinne erfolgt ist, und kein Fall einer zweifelsfrei ganz oder teilweise (etwa wegen Überschreitung einer Jahresarbeitsentgeltgrenze) nicht von der Sozialversicherungspflicht betroffenen Tätigkeit vorliegt (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, ZIP 2004, 2192, 2193 unter III.1; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 911/1). In dieser Situation muss der Lohnbuchhalter dem Auftraggeber die Möglichkeit einer rechtssicheren Klärung aufzeigen, etwa durch Einholung anwaltlichen Rats (vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2036 unter II.1b; vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, ZIP 2004, 2192, 2193 unter III.1; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 908, 911) oder durch Klärung der Statusfrage im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV oder eines Verfahrens vor den Einzugsstellen der Krankenkassen nach § 28h Abs. 2 SGB IV (OLG Hamm, DStRE 2022, 1465 Rn. 34; Gräfe in Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 8. Aufl., 1. Teil Rn. 911; Schothöfer/Holzinger in Handbuch der Beraterhaftung, 2. Aufl., Kap. 4 Rn. 140), und ihn um Entscheidung zum

weiteren Vorgehen und zur statusrechtlichen Behandlung des Mitarbeiters im Rahmen der Lohnbuchhaltung ersuchen.

25 dd) Soweit den Ausführungen des Senats, ein Lohnbuchhalter müsse im Rahmen eines auf Lohnabrechnungen gerichteten Mandats grundsätzlich auch prüfen, ob für Arbeitnehmer eine Befreiung von der Versicherungspflicht in Betracht komme, wenn Beiträge nicht abgeführt würden (BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, ZIP 2004, 2192, 2193 unter III.1; vgl. auch BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2036 unter II.1.b), entnommen werden kann, dass ein Lohnbuchhalter die Sozialversicherungsfreiheit eines Mitarbeiters des Auftraggebers zunächst eigenständig zu prüfen und zu beurteilen habe, wird daran nicht festgehalten.

26 b) Auch im Falle einer verbindlichen Vorgabe zur oder Klärung der Sozialversicherungspflicht durch den Mandanten bleibt die in Treu und Glauben (§ 242 BGB) wurzelnde Warn- und Hinweispflicht des Lohnbuchhalters unberührt. Sie greift nur unter engen Voraussetzungen. Sie setzt voraus, dass der Lohnbuchhalter die Fehlerhaftigkeit der Vorgabe oder der erfolgten Klärung erkennt oder diese für ihn offenkundig war, weil sie für einen durchschnittlichen Lohnbuchhalter auf den ersten Blick ersichtlich ist, und der Lohnbuchhalter davon ausgehen muss, dass sich der Auftraggeber der ihm drohenden Nachteile nicht bewusst ist (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2008 - IX ZR 12/05, WM 2009, 369 Rn. 14; vom 26. Januar 2017 - IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374 Rn. 44; vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17, WM 2018, 1988 Rn. 12, 15; vom 29. Juni 2023 - IX ZR 56/22, NZI 2023, 781 Rn. 23).

27 c) An diesen Grundsätzen gemessen hat das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht angenommen, dass die Beklagte ihre Pflichten verletzt hat.

28 aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag keine verbindliche Vorgabe der Klägerin zur Sozialversicherungsfreiheit ihrer Geschäftsführer vor. Das Berufungsgericht hat lediglich festgestellt, dass die Beklagte die Lohnbuchhaltung der Klägerin übernommen hat; der Behauptung, die Beklagte habe eine Beratung zur Sozialversicherungspflicht der Geschäftsführer der Klägerin übernommen, ist es nicht nachgegangen.

29 bb) Ihre Behandlung der Gesellschafter-Geschäftsführer als sozialversicherungsfrei erfolgte somit, ohne dass die Beklagte eine verbindliche Vorgabe durch die Klägerin eingeholt hätte oder dass sie auf eine Klärung der Frage der Sozialversicherungsfreiheit der Gesellschafter-Geschäftsführer hingewirkt hätte. Deren sozialversicherungsrechtlicher Status war nicht als zweifelsfrei anzusehen (vgl. oben Rn. 24).

30 Eine fachkundige Prüfung, deren Ergebnis die Beklagte hätte übernehmen können, lag nicht vor. Wie ausgeführt, kann eine solche in einer den Lohnbuchhalter entlastenden Qualität nur durch einen hinreichend Rechtskundigen, wie einen Rechtsanwalt, geleistet oder dadurch ersetzt werden, dass eine Überprüfung durch den Sozialversicherungsträger erfolgt. Gemessen hieran war die Beratung der Klägerin durch die Handwerkskammer und einen Versicherungsmakler, der im Übrigen seinerseits von der Beklagten eine Bestätigung der Sozialversicherungsfreiheit erbeten hat, nicht ausreichend.

31 3. Gleichwohl tragen die getroffenen Feststellungen nicht den Ausspruch der Verpflichtung, die Beklagte schulde für den (ganzen) Zeitraum der Sozialversicherungspflicht Schadensersatz.

32 a) Das Berufungsgericht ist von einer Verletzung von Prüfpflichten durch die Beklagte ausgegangen und hat auf dieser Basis einen kausalen Schaden

bejaht. Damit liegt der Kausalitätsprüfung ein unzutreffender rechtlicher Anknüpfungspunkt zugrunde. Das Berufungsgericht hätte feststellen müssen, wie die Klägerin reagiert hätte, wenn die Beklagte ihr die Möglichkeit einer rechtssicheren Klärung aufgezeigt hätte, etwa durch Einholung anwaltlichen Rats oder Klärung der Statusfrage im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach § 7a SGB IV oder eines Verfahrens vor den Einzugsstellen der Krankenkassen nach § 28h Abs. 2 SGB IV, und die Klägerin um Entscheidung zum weiteren Vorgehen und zur statusrechtlichen Behandlung ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer im Rahmen der Lohnbuchhaltung ersucht hätte.

- 33 b) Das Berufungsgericht hätte sich nicht auf die Feststellung beschränken dürfen, die Einholung anwaltlichen Rats oder die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens hätte zu einer frühzeitigeren Änderung des Gesellschaftsvertrags geführt. Die Beklagte haftet nur für solche Sozialversicherungsbeiträge, die bei pflichtgemäßem Verhalten nicht angefallen wären. Das Berufungsgericht hätte daher den Zeitpunkt der Änderung des Gesellschaftsvertrags oder feststellen müssen, dass die rechtzeitige Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens eine auf den Beginn der beitragspflichtigen Tätigkeit rückwirkende Beitragspflicht gehindert hätte (§ 7a Abs. 5 SGB IV).

III.

- 34 Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif, da notwendige Feststellungen fehlen. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§§ 562 Abs. 1, 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

35

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass ein Mitverschulden der Klägerin gemäß § 254 BGB nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Trifft die Behauptung der Beklagten zu, die Klägerin sei zur Frage der Sozialversicherungspflicht ihrer Geschäftsführer von dem Versicherungsmakler und der Handwerkskammer unterschiedlich beraten worden, hätte die Klägerin aufgrund dieser zusätzlichen Informationen von dritter Seite (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2015 - III ZR 90/14, WM 2015, 569 Rn. 13) selbst erkennen können und müssen, dass eine fachkundige Überprüfung angezeigt ist, um sich selbst vor Schaden zu bewahren. Ein Mitverschulden scheidet allerdings aus, wenn die Beklagte vertraglich die Beratung der Klägerin zur Sozialversicherungspflicht der Geschäftsführer übernommen hätte.

Schoppmeyer

Schultz

Selbmann

Weinland

Kunnes

Vorinstanzen:

LG Trier, Entscheidung vom 17.03.2021 - 5 O 34/20 -

OLG Koblenz, Entscheidung vom 09.06.2022 - 2 U 530/21 -

IX ZR 137/22

Verkündet am:

8. Februar 2024

Kluckow, Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle