

L 9 KR 369/16

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

LSG Berlin-Brandenburg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

9

1. Instanz

SG Frankfurt (Oder) (BRB)

Aktenzeichen

S 4 KR 214/10

Datum

21.06.2016

2. Instanz

LSG Berlin-Brandenburg

Aktenzeichen

L 9 KR 369/16

Datum

16.11.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Als schuldrechtliche und satzungsdurchbrechende Nebenabrede ist eine Regelung im Gesellschafter-Geschäftsführer-Vertrag unwirksam, die eine Weisungsfreiheit des Geschäftsführers vorsieht.

2. Eine dem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in einem Anstellungsvertrag mit der GmbH außerhalb des Gesellschaftsvertrags eingeräumte Weisungsfreiheit rechtfertigt ebenso wenig die Annahme seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Selbstständiger wie ein nur vertraglich eingeräumtes Veto-Recht gegen mehrheitlich gefasste Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Selbst im Falle gesellschaftsrechtlicher Unbedenklichkeit wäre die nur schuldrechtlich vereinbarte Weisungsfreiheit zumindest außerordentlich kündbar (mit Hinweis auf Bundessozialgericht, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 KR 10/14 R](#)).

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Juni 2016 wird geändert. Der Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2010 wird auch insoweit aufgehoben, wie darin eine Nachforderung von Beiträgen zur sozialen Pflegeversicherung enthalten ist. Der Tenor zu 4. des Gerichtsbescheides des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Juni 2016 ("Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.") wird aufgehoben. Im Übrigen wird die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Juni 2016 zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Beigeladenen tragen ihre außergerichtlichen Kosten für das gesamte Verfahren selbst. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch über eine Beitragsnachforderung in Höhe von insgesamt 7.020,00 Euro wegen von der Beklagten angenommener Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 3. in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Zeitraum 1. Januar 2004 bis 30. September 2004. In diesem Zeitraum fungierte der Beigeladene zu 3. als Geschäftsführer der A G GmbH, einer Rechtsvorgängerin der Klägerin.

Die AG GmbH wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 18. September 2000 gegründet. Gesellschafter waren anfangs W und H-J A mit jeweils 50 Prozent der Geschäftsanteile. Gegenstand des Unternehmens war das "Betreiben von gastronomischen Einrichtungen sowie die Vermietung und Verpachtung derselben". § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages sah für Beschlüsse der Gesellschaft eine einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen vor. Regelungen zu einer Sperrminorität waren nicht getroffen.

Zur Geschäftsführung enthielt § 6 des Gesellschaftsvertrages abschließend folgende Regelungen:

Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer.

Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er die Gesellschaft allein.

Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

Einzelnen Geschäftsführern kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung Einzelvertretungsbefugnis erteilt werden.

Den Geschäftsführern kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilt

werden.

Kurz nach der Gründung der A G GmbH (jedenfalls vor dem 1. Januar 2004) über-nahmen Frau U K 50 Prozent und Herr O W sowie der Beigeladene zu 3. jeweils 25 Prozent der Geschäftsanteile der Gesellschaft.

Am 28. Dezember 2000 erteilte Frau U K dem Beigeladenen zu 3. notariell Generalvollmacht zur Vertretung in allen persönlichen und vermögensrechtlichen Angele-genheiten; am 27. August 2003 erteilte Herr O W Beigeladenen zu 3. eine entspre-chende Vollmacht.

Mit Wirkung vom 1. Januar 2004 wurde der Beigeladene zu 3. auf der Grundlage eines "Gesellschafter-Geschäftsführer-Vertrages" zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer der A G GmbH bestellt. Der Vertrag, wegen dessen Inhalt im Einzelnen auf den Verwaltungsvorgang der Beklagten (Bl. I 61) Bezug genommen wird, enthielt u.a. folgende Rege-lungen:

§ 1 Abs. 3: Die Gesellschafter verzichten auf ihr Recht, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen und sich in die laufende Geschäftsführung einzuschalten. Unabhängig hiervon verpflichtet sich der Geschäftsführer, bei allen seinen Tätigkeiten die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmannes zu beachten.

§ 1 Abs. 6: An bestimmte Dienstzeiten ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Der Geschäftsführer ist jedoch verpflichtet, der Gesellschaft, soweit erforderlich, jederzeit zur Verfügung zu stehen.

§ 3 Abs. 1: Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeiten ein festes Jahresgehalt von EUR 36.000,00 zahlbar in monatlichen Teilbeträgen von EUR 3.000,00 jeweils zum Monatsende.

§ 4 Abs. 1: Wird der Geschäftsführer in der Ausübung seiner Tätigkeit durch Krankheit oder durch andere Umstände, die er nicht zu vertreten hat, verhin-dert, so behält er den Anspruch auf die festen Bezüge gemäß § 3 Abs. 1 für den laufenden Monat und die zwei nachfolgenden Monate.

§ 5 Abs. 1: Der Geschäftsführer erhält einen bezahlten Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen.

§ 5 Abs. 2: der Urlaub ist im Einverständnis mit den Gesellschaftern und den weiteren Geschäftsführern so festzulegen, dass die Belange der Gesellschaft möglichst wenig beeinträchtigt werden.

Seine Tätigkeit als Geschäftsführer der A S GmbH versteuerte der Beigeladene zu 3. als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

Mit Schreiben vom 29. September 2004 kündigten die Gesellschafter den Gesellschafter-Geschäftsführer-Vertrag mit Wirkung zum 30. September 2004. Für den "Verlust des Arbeitsplatzes" wurde dem Beigeladenen zu 3. eine "Abfindung" in Höhe von 9.000,00 Euro zuerkannt.

Während der Tätigkeit des Beigeladenen zu 3. als Geschäftsführer der A S GmbH erbrachte die Gesellschaft Serviceleistungen für drei Jugendhotels. Die Gesellschaft hatte etwa zehn Mitarbeiter. Zum Service gehörten u.a. die Vorbereitung von Frühstücksbüffets, Reinigungsarbeiten und ein Barbetrieb. Erteilt wurden die Serviceaufträge von den jeweiligen Hoteldirektoren. Der Beigeladene zu 3. war u.a. mit der Abrechnung der Serviceleistungen befasst. Nach eigenen Angaben verwendete er etwa einen Arbeitstag pro Woche auf die Angelegenheiten der Gesellschaft. Daneben übte er andere unstreitig selbständige Tätigkeiten aus, etwa als Geschäftsführer der D-D-I-T GmbH.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 8. Oktober 2004 veräußerte der Beigeladene zu 3. seine Geschäftsanteile an der A G GmbH an einen Dritten.

Am 11. September 2008 wurde durch notariell beurkundeten Vertrag festgelegt, dass die A GGmbH, deren alleinige Gesellschafterin mittlerweile die A&O H ans H H AG war, in die A&O H a H S GmbH (die Klägerin) umfirmierte.

Im November 2008 führte die Beklagte bei der Klägerin eine Betriebsprüfung nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) in Bezug auf die A S GmbH und den Zeitraum 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 durch. Bei der Schlussbesprechung am 19. November 2008 wurde auf die Problematik des sozialversicherungsrechtli-chen Status des Beigeladenen zu 3. von Januar bis September 2004 hingewiesen. Der Klägerin wurde aufgegeben, bis zum 3. Dezember 2008 fehlende Unterlagen einzureichen, so auch den Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung des Beigeladenen zu 3.; dieser ging am 27. Februar 2009 zusammen mit weiteren Unter-lagen bei der Beklagten ein. Mit Schreiben vom 16. April 2009 hörte die Beklagte die Klägerin zur beabsichtigten Beitragsnachforderung an.

Mit Bescheid vom 21. Juli 2009, bestätigt durch Widerspruchsbescheid vom 5. November 2010, erhob die Beklagte gegenüber der Klägerin eine Beitragsnachforderung in Höhe von insgesamt 11.448,00 Euro (KV: 3.969,00 Euro, PV: 459,00 Euro, RV: 5.265,00 Euro, BA: 1.755,00 Euro). Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 3. als Geschäftsführer der A S GmbH im Zeitraum 1. Januar 2004 bis 30. September 2004 sei in Würdigung der Gesamtumstände als abhängige Beschäftigung zu werten, weshalb zu allen Sparten der Sozialversicherung Beiträge nachzuentrichten seien. Er habe nur über 25 Prozent der Geschäftsanteile verfügt und daher keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft besessen.

Hiergegen richtet sich die am 6. Dezember 2010 erhobene Klage. Er hält die Wertung der Beklagten für unzutreffend. Der Beigeladene zu 3. habe die Geschäftsführung aufgrund der getroffenen vertraglichen Regelungen und aufgrund der allein bei ihm vorhandenen Branchenkenntnisse faktisch wie ein Eigentümer ausgeübt. Zudem sei die erhobene Nachforderung verjährt.

Der Beigeladene zu 3. hat vorgebracht, seine Tätigkeit als Geschäftsführer der A S GmbH sei von Anfang nicht mit der Absicht verbinden gewesen, ein abhängiges Be-schäftigungsverhältnis zu begründen. Es habe nicht im Interesse der Gesellschaft gelegen, die

Gewinnerwartung durch abzuführende Sozialversicherungsbeiträge zu mindern.

Mit Gerichtsbescheid vom 21. Juni 2016 hat das Sozialgericht Frankfurt (Oder) den angefochtenen Bescheid insoweit aufgehoben, wie mit ihm eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung festgestellt und insoweit Beiträge nachgefordert wurden. Im Übrigen hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens hat das Sozialgericht der Beklagten ein Drittel und der Klägerin zwei Drittel auferlegt. Außerdem hat es entschieden, dass außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten seien. Zur Begründung hat das Sozialgericht im Wesentlichen ausgeführt: Angesichts seiner sonst noch zu verzeichnenden beruflichen Tätigkeiten sei der Beigeladene zu 3. als hauptberuflich Selbständiger im Sinne von [§ 5 Abs. 5](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) anzusehen, so dass keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung bestehe. Hinsichtlich der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gelte diese Sonderregelung nicht. Für diese Sparten der Sozialversicherung sei die Beitragsnachforderung rechtmäßig. Verjährung sei nicht eingetreten. Nach [§ 25 Abs. 2 Satz 2 SGB IV](#) sei die vierjährige Verjährung für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt. Mit dem "Abschlussgespräch" vom 19. November 2008 sei die Betriebsprüfung noch nicht abgeschlossen gewesen, denn in Bezug auf den Beigeladenen zu 3. sollte gerade noch weiter ermittelt werden. Der im Abschlussgespräch angeforderte Feststellungsbogen sei aber erst am 27. Februar 2009 bei der Beklagten eingegangen, so dass erst von diesem Zeitpunkt an von einem "Abschluss der Prüfung" im Sinne von [§ 25 Abs. 2 Satz 4 SGB IV](#) habe die Rede sein können. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 3. im streitigen Zeitraum sei in einer Gesamtschau auch als abhängige Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zu werten. Der Sachverhalt weise insoweit widerstreitende Aspekte auf. Entscheidend sei letztlich, dass der Beigeladene zu 3. lediglich 25 Prozent der Geschäftsanteile gehalten habe, denn damit habe ihm maßgebliche Rechtsmacht gefehlt. Seine "Kopf und Seele" - Rechtsprechung habe das Bundessozialgericht ausdrücklich aufgegeben, so dass es nicht darauf ankomme, welche Machtposition der Beigeladene zu 3. tatsächlich ausgeübt habe.

Gegen den ihr am 7. Juli 2016 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Klägerin am 25. Juli 2016 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an: Entscheidend für das Fehlen einer abhängigen Beschäftigung sei die im Gesellschafter-Geschäftsführer-Vertrag getroffene Regelung über einen Verzicht der übrigen Gesellschafter auf ein Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 3. Dieser hätte ihm nicht genehme Weisungen abwehren können. Unabhängig davon seien auch andere in dem Vertrag enthaltene Regelungen arbeitnehmeruntypisch. Weil der Vater des Beigeladenen zu 3. ein alter Geschäftsfreund der Mitgesellschafterin U K gewesen sei, hätten so besondere persönliche Bindungen bestanden, dass er die Geschäfte der Gesellschaft vollständig nach eigenem Gutdünken hätte führen können. Zwischen sämtlichen Gesellschaftern habe Einvernehmen darüber bestanden, dass der Beigeladene zu 3. seine Tätigkeit als Selbständiger habe ausüben sollen.

Die Klägerin beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 21. Juni 2016 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 21. Juli 2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 5. November 2010 insgesamt aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend. Ergänzend bringt sie vor: Maßgeblich sei, dass der Beigeladene zu 3. nur über ein Viertel der Geschäftsanteile verfügt habe, denn so habe er die Geschicke der Gesellschaft nicht maßgeblich lenken können, was insbesondere für den Fall von nie auszuschließenden Konflikten unter den Gesellschaftern gelte. Selbst bei abweichenden vertraglichen Regelungen bleibe ein Geschäftsführer nach GmbH-Recht stets gegenüber der Gesellschafterversammlung weisungsunterworfen. Maßgeblich seien die formgebunden im Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen und nicht unabhängig davon vereinbarte Befugnisse wie Vollmachten und dergleichen. "Schönwettersselbständigkeit" sei im Übrigen rechtlich unerheblich.

Die Beigeladenen haben sich im Berufungsverfahren nicht zur Sache geäußert und keine Anträge gestellt.

Durch Beschluss vom 20. September 2017 hat der Senat den Rechtsstreit dem Berichterstatter zur Entscheidung zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern übertragen.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat über die Berufung gemäß [§ 153 Abs. 5](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) in der Besetzung durch den Berichterstatter und die ehrenamtlichen Richter entschieden, weil das Sozialgericht über die Klage durch Gerichtsbescheid entschieden und der Senat durch Beschluss vom 20. September 2017 die Berufung dem Berichterstatter zur Entscheidung zusammen mit den ehrenamtlichen Richtern übertragen hat.

Der Senat hatte klarzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil den angefochtenen Bescheid auch insoweit aufgehoben hat, wie darin eine Nachforderung zur sozialen Pflegeversicherung enthalten ist, denn dieser Ausspruch ist von dem Sozialgericht versehentlich nicht getroffen worden. Das Sozialgericht ist auf Bl. 7 seines Urteils von einer hauptberuflichen Selbständigkeit des Beigeladenen zu 3. im Sinne von [§ 5 Abs. 3](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) ausgegangen und hat sich im Folgenden nur noch mit der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung befasst. Nach [§ 20 Abs. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) folgt aber die Versicherungspflicht in der sozialen Pflegeversicherung derjenigen in der gesetzlichen Krankenversicherung, so dass der Tenor des erstinstanzlichen Urteils im Sinne einer Klarstellung zu ändern war.

Davon abgesehen bleibt die Berufung der Klägerin ohne Erfolg. Auch zur Überzeugung des Senats unterliegt der Beigeladene zu 3. im

streitigen Zeitraum 1. Januar 2004 bis 30. September 2004 mit seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der AIKA Gastro GmbH der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Insoweit ist der angefochtene Beitragsbescheid rechtlich nicht zu beanstanden.

Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat nach eigener Sachprüfung Bezug auf zutreffenden Ausführungen auf Bl. 8 bis 11 des angefochtenen Gerichtsbescheides ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Zu ergänzen und zu betonen bleibt: Wie das Sozialgericht hervorhebt, ist letztlich die Tatsache fallentscheidend, dass der Beigeladene zu 3. im streitigen Zeitraum nur 25 Prozent der Geschäftsanteile hielt und somit Minderheitsgesellschafter der A G GmbH war; ein Minderheitengesellschafter besitzt in der Regel nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen (vgl. dazu Bundessozialgericht, Urteil vom 29. Juni 2016, [B 12 R 5/14 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 37). Der Gesellschaftsvertrag sah in § 5 Abs. 1 für Beschlüsse der Gesellschaft das einfache Mehrheitsprinzip vor und entsprach somit § 47 Abs. 1 und 2 GmbHG. Damit gaben die Regelungen des Gesellschaftsvertrags auch keine Einstimmigkeit für Gesellschafterbeschlüsse vor, die dem Kläger als Minderheitsgesellschafter eine Sperrminorität vermittelt hätten.

Nichts anderes ergibt sich aus § 1 Abs. 3 des mit Wirkung vom 1. Januar 2014 geschlossenen Gesellschafter-Geschäftsführer-Vertrages, wonach die Gesellschafter auf ihr Recht verzichteten, dem Geschäftsführer Weisungen zu erteilen und sich in die laufende Geschäftsführung einzuschalten. Um Wirksamkeit zu entfalten, hätte diese Regelung nämlich in den Gesellschaftsvertrag Eingang finden müssen; als bloße schuldrechtliche und satzungsdurchbrechende Nebenabrede ist § 1 Abs. 3 des Gesellschafter-Geschäftsführer-Vertrages zur Überzeugung des Senats unwirksam (vgl. Uwe H. Schneider/Sven H. Schneider in: Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2012-2015, Rdnr. 66 zu § 37; Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, 19. Aufl. 2016, Rdnr. 26 zu § 37). Eine dem Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH in einem Anstellungsvertrag mit der GmbH außerhalb des Gesellschaftsvertrags eingeräumte Weisungsfreiheit rechtfertigt damit ebenso wenig die Annahme seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Selbstständiger wie ein nur vertraglich eingeräumtes Veto-Recht gegen mehrheitlich gefasste Beschlüsse der Gesellschafterversammlung. Selbst im Falle gesellschaftsrechtlicher Unbedenklichkeit wäre die nur schuldrechtlich vereinbarte Weisungsfreiheit zumindest außerordentlich kündbar (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 KR 10/14 R](#), zitiert nach juris, dort Rdnr. 29).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 2](#) und 3 sowie [§ 162 Abs. 3](#) der Verwaltungsgerichtsordnung. Die beiden im Berufungsurteil vorgenommenen Änderungen der erstinstanzlichen Entscheidung haben nur klarstellende Natur und fallen kostenmäßig nicht ins Gewicht. Die Entscheidung des Sozialgerichts, dass außergerichtliche Kosten nicht zu erstatten seien (Tenor zu 4.) betrifft üblicherweise Verfahren nach [§ 193 SGG](#) und ist offensichtlich versehentlich in den Tenor der erstinstanzlichen Entscheidung aufgenommen worden; die im Tenor zu 3. enthaltene Kostenentscheidung des Sozialgerichts nach [§ 197a Abs. 1 SGG](#) in Verbindung mit [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) umfasst nicht nur die Gerichtskosten, sondern auch die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten ([§ 162 Abs. 1 VwGO](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2018-01-31