

L 3 R 135/15

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 46 R 190/12
Datum
02.03.2015
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 3 R 135/15
Datum
26.01.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung wird zurückgewiesen.

Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. seit dem 1. September 2010 versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Der am ... 1966 geborene Kläger ist auf Grund eines Anstellungsvertrages vom 26. August 2010 seit dem 1. September 2010 als hauptamtliches Vorstandsmitglied der Beigeladenen zu 1. tätig. In dem Anstellungsvertrag ist u. a. Folgendes geregelt:

"§ 1 Aufgaben und Pflichten

(1)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied leitet gemeinsam mit den durch den Aufsichtsrat der Wohnungsgenossenschaft bestellten Mitgliedern des Vorstandes unter eigener Verantwortung im Sinne des [§ 27 Abs. 1](#) Genossenschaftsgesetz die Wohnungsgenossenschaft. Es hat seine Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft zu erfüllen und vertrauensvoll mit den übrigen Mitgliedern des Vorstandes und dem Aufsichtsrat zusammenzuarbeiten.

Er hat sich konsequent für die Umsetzung und Weiterentwicklung des Genossenschaftsgedankens und das Wohl aller Genossenschaftsmitglieder einzusetzen.

(2)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied vertritt die Genossenschaft zusammen mit einem weiteren Mitglied des Vorstandes oder mit dem Prokuristen gerichtlich und außergerichtlich. Es ist im Innenverhältnis allein zuständig und allein verantwortlich für die Bereiche: Mieteinnahmen und -anpassungen sowie den Einzug der Forderungen, Kaufmännische Verwaltung, Steuern und Finanzen, Controlling sowie Personalverwaltung/Technik, einschließlich Gebäude- und Anlagensicherheit, Bauplanung, Baudurchführung und -überwachung, Instandsetzung, Wärmeschutz, sparsame Energieverwendung.

(3)

Einschränkungen in der Geschäftsführung durch Gesetze, Satzung, Geschäftsordnung, satzungsgemäße Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrates der Wohnungsgenossenschaft oder der Vertreterversammlung sind seitens des hauptamtlichen Vorstandsmitgliedes konsequent zu beachten.

(4)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied nimmt alle Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

(5)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat innerhalb der Fristen des HGB den Jahresabschluss und den Lagebericht für das abgelaufene Geschäftsjahr aufzustellen und beide unverzüglich im Sinne des [§ 33 Abs. 1 GenG](#) dem Aufsichtsrat zusammen mit dem Vorschlag über die Ergebnisverwendung zum Zweck der Prüfung zuzuleiten.

(6)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Wohnungsgenossenschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

§ 2 Nebentätigkeiten, Wettbewerbsverbot

(1)

Die Übernahme jedweder Nebentätigkeit, sei es entgeltlich oder unentgeltlich, bedarf der vorherigen Zustimmung des Aufsichtsrates. Die zur Übernahme einer Nebentätigkeit erteilte Zustimmung ist jederzeit widerruflich.

(2)

Für die Dauer dieses Vertrages ist es dem hauptamtlichen Vorstandsmitglied gestattet, in der von der Wohnungsgenossenschaft gegründeten Tochtergesellschaft "WGB Wohnungsbau- und -Verwaltungsgesellschaft mbH - Hausverwaltung für Dritte" auf der Grundlage einer gesonderten vertraglichen Regelung tätig zu sein. Es ist ihm nicht gestattet (weder selbständig noch unselbständig) andere Unternehmen zu beraten oder in irgendeiner Form zu unterstützen, ein Unternehmen zu errichten oder sich an einem Unternehmen zu beteiligen und zwar weder unmittelbar noch mittelbar, weder gelegentlich noch gewerbsmäßig.

(3)

Zuwendungen, deren Wert mehr als 100,00 EUR beträgt und die von natürlichen Personen oder Unternehmen geleistet werden, die mit der Wohnungsgenossenschaft oder einem Tochterunternehmen in Geschäftsverbindung stehen oder solche Verbindung anstreben, darf das hauptamtliche Vorstandsmitglied nur nach vorheriger Zustimmung des Aufsichtsrates annehmen.

Zuwendungen in diesem Sinne sind insbesondere Geschenke, Belohnungen und sonstige Vorteile.

Ergehen - auch innerhalb von 12 Monaten - mehrere Zuwendungen aus einem Unternehmen oder von derselben natürlichen Person sind die einzelnen Werte der Zuwendungen zu addieren.

Die Werte der Zuwendungen von natürlichen Personen, die miteinander verheiratet sind, in Lebenspartnerschaft leben oder miteinander bis zum zweiten Grade verwandt sind, werden im Einzelfall und innerhalb von 12 Monaten ebenfalls addiert.

§ 3 Dienstort und Arbeitszeit

(1)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat seine Leistung am Sitz der Wohnungsgenossenschaft zu erbringen.

(2)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat seine volle Arbeitskraft und alle Fähigkeiten und Kenntnisse in den Dienst der Wohnungsgenossenschaft zu stellen.

(3)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat die für das Unternehmen geltende Arbeitszeit einzuhalten (wöchentliche Regelarbeitszeit: 37 Stunden). Er ist jedoch gehalten, jederzeit, wenn und soweit es das Wohl der Wohnungsgenossenschaft erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen.

§ 4 Bezüge

(1)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied erhält für seine Tätigkeit

a) ein festes Monatsgehalt von [geschwärzt], das jeweils am Monatsende zu zahlen ist,

b) in Anlehnung der tarifliche Sonderzahlungen und Nebenleistungen (Urlaubs- und Weihnachtsgeld), die im Tarifgebiet des Sitzes der Wohnungsgenossenschaft für die Angestellten in der Wohnungswirtschaft üblich sind. Entsprechendes gilt für die betriebsüblichen Leistungen der Wohnungsgenossenschaft.

c) Hat das Anstellungsverhältnis des hauptamtlichen Vorstandsmitgliedes während des Jahres begonnen, werden die tariflichen Sonderzahlungen und Nebenleistungen (§ 4 Abs. 1b) zeitanteilig für jeden angefangenen Kalendermonat gewährt.

d) Für die Dauer der Anstellung des hauptamtlichen Vorstandsmitgliedes schließt die Wohnungsgenossenschaft B. e.G. zu dessen Gunsten eine Form der betrieblichen Altersvorsorge in Höhe von jährlich [geschwätzt] (Versicherungsbeitrag) ab, welche ihm mit Beendigung des Anstellungsvertrages übertragen wird.

Bei Beendigung des Anstellungsvertrages vor Jahresfrist reduziert sich dieser Betrag anteilmäßig.

e) Hat das Anstellungsverhältnis des hauptamtlichen Vorstandsmitgliedes während des Jahres begonnen, wird der Versicherungsbeitrag zur betrieblichen Altersvorsorge (§ 4 Abs. 1d) zeitanteilig für jeden angefangenen Kalendermonat gewährt.

(2)

Im Fall der Erkrankung oder unverschuldeter Verhinderung des hauptamtlichen Vorstandsmitgliedes wird das Festgehalt für die Dauer von sechs Monaten fortgezahlt. Ein evtl. bezogenes Krankengeld wird hierauf nur dann angerechnet, wenn es auf Leistungen der Wohnungsgenossenschaft beruht. Die Wohnungsgenossenschaft behält sich die Anrechnung von Ersatzansprüchen gegenüber Dritten vor.

(3)

Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass eventuelle Mehrarbeiten und Überstunden pauschal mit dem im Absatz 1(a) genannten Gehalt abgegolten sind.

§ 5 Abtretung und Verpfändung

[]

§ 6 Sonstige Leistungen

(1)

Die Erstattung von Aufwendungen, die das hauptamtliche Vorstandsmitglied in Ausübung seiner Aufgaben im Rahmen der Dienste für die Wohnungsgenossenschaft entstehen, einschließlich der Reise- und Bewirtungskosten, erfolgt nach den steuerlichen Vorschriften.

(2)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat Anspruch auf Benutzung eines genossenschaftseigenen PKWs, was durch einen gesonderten Dienstwagenvertrag zu regeln ist.

Der PKW darf durch das hauptamtliche Vorstandsmitglied auch für private Zwecke genutzt werden.

Der in der privaten Nutzung liegende geldwerte Vorteil wird dem hauptamtlichen Vorstandsmitglied neben seinen Bezügen gewährt. Für die Lohnbesteuerung wird ein monatlicher Pauschalbetrag in der steuerlich geltenden Höhe zugrunde gelegt. Die hieraus entfallenden Steuerabzugsbeträge trägt das hauptamtliche Vorstandsmitglied.

§ 7 Jahresurlaub

(1)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von dreißig Arbeitstagen. Die Festlegung des Urlaubs erfolgt unter angemessener Berücksichtigung der Belange der Wohnungsgenossenschaft in Abstimmung mit den übrigen Vorstandsmitgliedern und dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates.

(2)

Kann das hauptamtliche Vorstandsmitglied den Urlaub im Kalenderjahr aus geschäftlichen oder in seiner Person liegenden Gründen nicht oder nicht vollständig nehmen, so kann der Urlaub bis zum 31.03. des Folgejahres übertragen werden. Urlaub, der bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht genommen wurde, verfällt, ohne dass ein Abgeltungsanspruch besteht.

§ 8 Erfindungen

[]

§ 9 Zeitraum der Bestellung

(1)

Das hauptamtliche Vorstandsmitglied wird gemäß § 20, Abs. 4 der Satzung der Wohnungs-genossenschaft B. e.G. vom 03.11.1990 in der Fassung der Änderung vom 15.06.2010 für den Zeitraum vom 01.09.2010 bis zum 31.12.2013 bestellt.

Der Aufsichtsrat hat sich 9 Monate vor Ablauf des Zeitraums der Bestellung über die Verlängerung durch Beschluss zu erklären.

§ 10 Kündigung

(1)

Der Anstellungsvertrag ist ordentlich zum Quartalsende bei Einhaltung der Kündigungsfrist von drei Monaten kündbar.

(2)

Der Anstellungsvertrag ist aus wichtigem Grund fristlos kündbar, insbesondere wenn []

§ 11 Betriebsgeheimnisse/Geschäftsunterlagen

[]

§ 12 Schlussbestimmungen

[]"

Am 17. Juni 2011 beantragte der Kläger die Feststellung, dass er nicht gesetzlich rentenversicherungspflichtig sei. Ein Beschäftigungsverhältnis sei in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. nicht gegeben. Es mangle insbesondere an der Weisungsabhängigkeit. Vorstandsmitglieder einer Genossenschaft handelten, ebenso wie Vorstände einer Aktiengesellschaft, eigenverantwortlich und nicht weisungsabhängig. Auch der Aufsichtsrat sei nicht befugt, dem geschäftsführenden Vorstand Weisungen zu erteilen. Er verwies auf ein Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 14. Dezember 1999 ([B 2 U 38/98 R](#)) sowie auf eine Stellungnahme des Zentralverbandes Deutscher Konsumgenossenschaften e. V. von September 2004 zu der Frage, ob Vorstandsmitglieder einer eingetragenen Genossenschaft Beschäftigte im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung - SGB IV) seien. Auf Anforderung der Beklagten beantwortete der Kläger unter dem 11. Juli 2011 einen Fragebogen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status einschließlich einer Anlage zur Beschreibung des Auftragsverhältnisses. Darüber hinaus übersandte der Kläger einen Bescheid der AOK S. vom 18. April 2011. Darin ist geregelt, der Kläger sei mit der Beschäftigungsaufnahme zum 1. September 2010 versicherungspflichtig zur Kranken- und Pflegeversicherung geworden. Es sei das Übergangsrecht anzuwenden, wonach er dann zum 1. Januar 2011 versicherungsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung werde. Darüber hinaus übersandte er die Satzung der Beigeladenen zu 1. Gemäß § 20 Abs. 1 Satz 1 der Satzung besteht der Vorstand aus mindestens zwei Personen. § 21 Abs. 1 der Satzung besagt, dass der Vorstand die Genossenschaft unter eigener Verantwortung leitet und nur solche Beschränkungen zu beachten hat, die Gesetz und Satzung festlegen. Gemäß § 21 Abs. 2 der Satzung wird die Genossenschaft durch ein Vorstandsmitglied in Gemeinschaft mit einem anderen Vorstandsmitglied oder in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. In § 22 der Satzung sind die Aufgaben und Pflichten des Vorstandes geregelt. Dort heißt es:

"§ 22

Aufgaben und Pflichten des Vorstandes

Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft anzuwenden. Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Genossenschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch die Tätigkeit im Vorstand bekannt geworden sind, haben sie auch nach ihrem Ausscheiden aus dem Amt Stillschweigen zu wahren.

Der Vorstand ist insbesondere verpflichtet, die Geschäfte entsprechend genossenschaftlicher Zielsetzung zu führen, die für einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb notwendigen personellen, sachlichen und organisatorischen Maßnahmen rechtzeitig zu planen und durchzuführen, für ein ordnungsgemäßes Rechnungswesen gemäß §§ 37 ff der Satzung zu sorgen, über die Zulassung des Mitgliedschaftserwerbs und über die Beteiligung mit weiteren Geschäftsanteilen zu entscheiden, die Mitgliederliste nach Maßgabe des Genossenschaftsgesetzes zu führen, im Prüfungsbericht festgehaltene Mängel abzustellen und dem Prüfungsverband darüber zu berichten.

Der Vorstand hat dem Aufsichtsrat zu berichten über die beabsichtigte Geschäftspolitik und andere grundsätzliche Fragen der Unternehmensplanung (insbesondere die Finanz-, Investitions- und Personalplanung). Der Vorstand hat den Jahresabschluss und den Lagebericht unverzüglich nach der Aufstellung dem Aufsichtsrat vorzulegen.

Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Genossenschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Sie haben nachzuweisen, dass sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters einer Genossenschaft angewandt haben.

Die Ersatzpflicht gegenüber der Genossenschaft tritt nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluss beruht. Die Ersatzpflicht wird dagegen nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat."

Mit Schreiben vom 24. August 2011, gerichtet sowohl an den Kläger als auch die Beigeladene zu 1., hörte die Beklagte zu ihrer Absicht an, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Hierzu führte der Kläger mit Schreiben vom 12. September 2011 aus, es sei im Regelfall so, dass die Tätigkeit eines Vorstandes einer Genossenschaft entsprechend der Satzung und der Beschlüsse der Mitglieder ausgeübt werde. Nichts anderes gelte für die Aktiengesellschaft, wo Vorstände ebenfalls ihre Tätigkeit danach ausrichten sollten. Das habe jedoch nichts mit einer Weisungsabhängigkeit zu tun. Die gegenüber dem Aufsichtsrat bestehende Berichtspflicht weise ebenfalls nicht auf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hin. Wenn jemand, wie der Vorstand einer Genossenschaft, verantwortlich für kaufmännische Verwaltung, Steuern und Finanzen, Controlling, Personalverwaltung und Leitungsfunktionen sei, so spreche dies auf der Hand liegend für ein unabhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Mit Bescheiden vom 28. September 2011, gerichtet an den Kläger sowie an die Beigeladene zu 1., stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Vorstand bei der Beigeladenen zu 1. seit dem 1. September 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme der Beschäftigung. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Über die Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung sei bereits durch den Bescheid der AOK Sachsen-Anhalt vom 18. April 2011 entschieden worden. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Ein Beschäftigungsverhältnis könne allenfalls verneint werden, sofern durch ein Vorstandsmitglied lediglich Funktionen eines gesetzlichen Vertreters als Ausfluss der genossenschaftsrechtlichen Organstellung wahrgenommen würden. Vorstandsmitglieder, die jedoch zugleich die laufenden Verwaltungsgeschäfte der Genossenschaft zu führen hätten, dabei ihre Arbeitskraft ohne jedes Unternehmerrisiko zur Verfügung stellten, bei der Führung der Geschäfte die Bestimmungen der Satzung, Geschäftsordnung und Dienstanweisung sowie die Beschlüsse und Weisungen der Organe zu beachten hätten und für ihre Tätigkeit ein festes Monatsgehalt sowie bezahlten Urlaub erhielten, stünden in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis. Insbesondere bei Diensten höherer Art drücke sich die Weisungsgebundenheit nicht in konkreten Einzelweisungen aus, sondern sei zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. Demgemäß sprächen die Einbindung des Vorstandsmitgliedes in Entscheidungsprozesse sowie die Erteilung von Handlungsvollmachten in bestimmten Tätigkeitsbereichen - wie bei Diensten höherer Art üblich - nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die Regelung des [§ 1 Satz 4 SGB IV](#), nach der die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft nicht krankenversicherungspflichtig seien, sei nach der gängigen Rechtsprechung auf Vorstandsmitglieder anderer juristischer Personen nicht entsprechend anzuwenden.

Dagegen legte der Kläger am 1. November 2011 Widerspruch ein und bezog sich zur Begründung auf die bereits eingereichte Stellungnahme des Zentralverbandes Deutscher Konsumgenossenschaften e. V. Insbesondere sei bei dieser Stellungnahme hervorzuheben, dass eine Weisungsabhängigkeit mangels eines Weisungsgebers nicht existiere. Im Übrigen sei der Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft frei in seinem Handeln und bestimme auch frei Ort, Zeit und Dauer der Arbeitszeit. Der Vorstand der eingetragenen Genossenschaft selbst sei Weisungsgeber für die Organisation des Betriebes der Genossenschaft. Er unterstehe demzufolge keiner Betriebsorganisation. Er selbst sei Gestalter. Die Beigeladene zu 1. schloss sich dem Vortrag des Klägers in vollem Umfang an.

Die Beklagte wies den Widerspruch des Klägers mit Widerspruchsbescheid vom 16. Februar 2012 zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, der Kläger habe kein unternehmerisches Risiko zu tragen. Er habe keinen Kapitaleinsatz geleistet. Bei Ausübung seiner Tätigkeit sei ihm auf Grund von § 4 des Anstellungsvertrages vom 26. August 2010 bereits bekannt, dass er eine entsprechende Vergütung erhalten werde. Die Arbeitskraft werde daher auch nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Das Zustandekommen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses werde weder durch eine etwaige Organstellung (Vorstandsmitglied) noch durch die Mitgliedschaft als Genosse ausgeschlossen. Demzufolge unterlägen insbesondere auch die gegen Entgelt beschäftigten geschäftsführenden Vorstandsmitglieder der Genossenschaft der Versicherungspflicht. Auch Vorstandsmitglieder eingetragener Genossenschaften, die weitgehend von Weisungen frei seien, seien als abhängig Beschäftigte anzusehen.

Dagegen hat der Kläger am 16. März 2012 Klage beim Sozialgericht Magdeburg erhoben und diese am 8. August 2013 begründet. Er hat im Wesentlichen auf die bereits bei Antragstellung übersandte Stellungnahme des Zentralverbandes Deutscher Konsumgenossenschaften e. V. von September 2004 verwiesen. Darüber hinaus hat er ausgeführt, von der Beklagten würden nicht alle Vorstandsmitglieder von Genossenschaften gleich behandelt. Eine Vielzahl von Vorständen von Wohnungsgenossenschaften seien von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht befreit bzw. zu dieser nicht herangezogen worden. Er selbst sei durch eine ausreichende private Altersvorsorge abgesichert.

Das Sozialgericht hat mit Beschluss vom 16. Mai 2012 die Beiladung zu 1. bewirkt und schließlich mit Gerichtsbescheid vom 2. März 2015 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es gemäß [§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) auf die Entscheidung der Beklagten verwiesen.

Gegen den ihm am 5. März 2015 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 7. April 2015, dem Dienstag nach Ostermontag, Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt eingelegt. Er rüge die mangelhafte Begründung der angefochtenen Entscheidung. Das Sozialgericht habe zur entscheidenden Frage der vorzunehmenden Gesamtabwägung der Gesichtspunkte für oder gegen eine abhängige Beschäftigung keinerlei Ausführungen gemacht. Das Gericht folge der Rechtsprechung des BSG, ohne sich mit seinen Argumenten auseinanderzusetzen und auf den Einzelfall abzustellen. Die Rechtsform der Beigeladenen zu 1. sei vergleichbar mit der Rechtsform der Aktiengesellschaft. Für beide Rechtsformen sei gesetzlich geregelt, dass der Vorstand die Aktiengesellschaft/Genossenschaft "unter eigener Verantwortung zu leiten" habe ([§ 76](#) Aktiengesetz, [§ 27](#) Genossenschaftsgesetz). Die Vorstände seien jeweils nicht weisungsabhängig und könnten ihre Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten. Somit mangle es bereits an einer Weisungsunterworfenheit und an der Eingliederung in eine fremd vorgegebene Arbeitsorganisation. Wegen der Vergleichbarkeit berufe er sich auch auf den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäß [Artikel 3 des Grundgesetzes \(GG\)](#).

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Magdeburg vom 2. März 2015 sowie den Bescheid der Beklagten vom 28. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2012 aufzuheben und festzustellen, dass er in der Zeit ab dem 1. September 2010 in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung sozialversicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid für zutreffend. Aus der Berufungsbegründung ergäben sich keine wesentlichen neuen Erkenntnisse.

Mit Beschluss vom 24. November 2015 hat der Berichterstatter die Beiladung zu 2. bewirkt. Die Beigeladenen haben keinen eigenen

Sachantrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Gerichtsakte sowie auf die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen. Diese Akten haben bei der mündlichen Verhandlung und der anschließenden Beratung des Senats vorgelegen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat den Rechtsstreit verhandeln und entscheiden dürfen, obwohl die Beigeladenen im Verhandlungstermin weder erschienen noch vertreten gewesen sind. Auf diese Möglichkeit sind sie mit den ihnen jeweils ordnungsgemäß zugestellten Ladungen hingewiesen worden.

Die nach [§ 143 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. Das Sozialgericht Magdeburg hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 28. September 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 16. Februar 2012 ist rechtmäßig. Die Beklagte ist zu Recht von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1. ab 1. September 2010 ausgegangen.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 2 Abs. 1 SGB IV](#) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Es unterliegen hier nur Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI); [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung (SGB III)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt. Auf der Grundlage des festgestellten (wahren) Inhalts der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18. November 2015 - [B 12 KR 16/13 R](#) - juris, RdNr. 16 f., m.w.N.).

Im Rahmen der Gesamtbetrachtung der rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1. ist der erkennende Senat zu der Überzeugung gelangt, dass der Kläger seit Beginn seiner Tätigkeit als Vorstandsmitglied der Beigeladenen zu 1. nicht im eigenen, sondern in einem fremden Betrieb tätig ist (ebenso in ähnlichen Fällen den Vorstand einer Wohnungs(bau)genossenschaft betreffend: BSG, Urteil vom 21. Februar 1990 - [12 RK 47/87](#) - juris; Thüringer LSG, Urteil vom 18. Dezember 2012 - [L 6 KR 1130/09](#) - juris; Sächsisches LSG, Urteil vom 28. Mai 2015 - [L 1 KR 16/10](#) - juris). Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin ist die Beigeladene zu 1., die als eingetragene Genossenschaft juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist ([§ 17](#) Genossenschaftsgesetz). Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1. im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung oder einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt wurde, ist der zwischen diesen für die Zeit ab 1. September 2010 geschlossene Anstellungsvertrag vom 26. August 2010. Schon die Bezeichnung "Anstellungsvertrag" deutet auf eine abhängige Beschäftigung hin. "Angestellte" sind üblicherweise im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses sozialversicherungspflichtig tätig. Auch die in [§ 1 Abs. 2](#) des Anstellungsvertrages sowie in [§ 22](#) der Satzung genannten Aufgaben und Pflichten sprechen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Danach ist der Kläger Geschäftsleiter der Beigeladenen zu 1. mit allumfassenden Befugnissen und Zuständigkeiten. Er ist nicht lediglich als Organmitglied der Beigeladenen zu 1. nach außen tätig, sondern auch für deren laufende Verwaltungsgeschäfte zuständig. Insoweit ist er in den Betrieb der Beigeladenen zu 1. eingegliedert. Gemäß [§ 1 Abs. 3](#) des Anstellungsvertrages hat er Einschränkungen in der Geschäftsführung durch Gesetze, Satzung, Geschäftsordnung, satzungsgemäße Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrates oder der Vertreterversammlung konsequent zu beachten. Der Aufsichtsrat der Beigeladenen zu 1. ist dem Kläger übergeordnet. Dies wird anhand [§ 24 Abs. 1 Satz 1](#) der Satzung deutlich. Danach hat der Aufsichtsrat den Vorstand in seiner Geschäftsführung zu fördern, zu beraten und zu überwachen. Dass der Kläger hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Tätigkeit im Einzelnen und hinsichtlich Arbeitszeit, -dauer und -ort im Wesentlichen frei agieren kann, steht einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Denn zu Recht hat die Beklagte darauf hingewiesen, dass sich insbesondere bei Diensten höherer Art die Weisungsgebundenheit nicht in konkreten Einzelweisungen ausdrückt, sondern zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - juris, RdNr. 23).

Im Übrigen zeigen die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. [§ 1 Satz 3 SGB IV](#) - bzw. [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) alter Fassung - sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt. Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft sind regelmäßig abhängig beschäftigt, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, a.a.O.).

Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht zudem, dass das für einen Selbstständigen typische Unternehmerrisiko fehlt. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - [B 12 KR 17/00 R](#) - juris, RdNr. 24). Der Erfolg des Einsatzes der vom Kläger eingesetzten Arbeitskraft war nicht ungewiss, da er von der Beigeladenen zu 1. eine gleichbleibende monatliche Vergütung erhält (§ 4 Abs. 1 Buchst. a) des Anstellungsvertrages) und zudem Fortzahlung des Festgehaltes im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Monaten (§ 4 Abs. 2 des Anstellungsvertrages) und ein Anspruch auf Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen (§ 7 Abs. 1 des Anstellungsvertrages) vereinbart sind. Die den Kläger als Vorstand gemäß § 22 Abs. 4 der Satzung der Beigeladenen zu 1. persönlich treffende Gefahr der Haftung für durch schuldhaftes Verhalten entstandene Schäden begründet kein Unternehmerrisiko (vgl. BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 - [B 12 KR 44/00 R](#) - juris, RdNr. 17).

Das Vorliegen einer nicht abhängigen Beschäftigung kann auch nicht aufgrund einer ent-sprechenden Anwendung des § 1 Satz 3 (Satz 4 alter Fassung) SGB VI bzw. § 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III angenommen bzw. aus diesen Regelungen hergeleitet werden. Nach diesen Vorschriften sind zwar Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft in dem Unterneh-men, dessen Vorstand sie angehören, nicht versicherungspflichtig beschäftigt und damit versicherungsfrei in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeits-förderung. Für die Mitglieder des Vorstands einer eingetragenen Genossenschaft sind die genannten Vorschriften jedoch auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägers nicht entsprechend anwendbar. Das BSG hat dargelegt, dass § 1 Satz 3 (Satz 4 alter Fassung) SGB VI allein an das formale Merkmal der Zugehörigkeit zum Vorstand einer Aktiengesellschaft anknüpft, und die Ausnahme von der Rentenversicherungspflicht allein von der Rechtsform der Gesellschaft abhängig gemacht, der die Vorstandsmitglieder vorstehen. Eine Möglichkeit zur entsprechenden Anwendung dieser typisierenden Regelung hat das BSG nur bei Vorstandsmitgliedern großer Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (VVaG) gesehen und den Ausnahmetatbestand über seinen Wortlaut hinaus auf diese Personengruppe analog angewandt, weil Vorschriften des Aktiengesetzes über eine Verwei-sung im Versicherungsaufsichtsgesetz für den Vorstand eines VVaG entsprechend gelten und dessen Mitglieder Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft deshalb rechtlich gleichgestellt sind (Urteil vom 27. Februar 2008 - [B 12 KR 23/06 R](#) - juris, RdNr. 20). Deshalb liegt auch keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäß [Artikel 3 GG](#) vor. Denn es wird weder wesentlich Gleiches willkürlich ungleich noch wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung auf gesicherter Rechtsgrundlage, ohne dass der Senat von einer Entscheidung der in [§ 160 Abs. 2 Nr. 2 SGG](#) genannten Gerichte abweicht.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2017-09-26