

L 11 KR 2644/05

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 KR 1702/04

Datum

30.05.2005

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 2644/05

Datum

17.04.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH ist regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen. Ohne Bedeutung ist, ob die Gesellschafter von ihrer Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch machen. Die Nichtausübung eines Rechts ist unbeachtlich, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist (BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)).

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 30. Mai 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin seit 01.01.1998 versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die am 09.10.1959 geborene Klägerin, die bei der Beklagten freiwillig versichert ist, war ihren Angaben zufolge von 1974 bis 1987 als kaufmännische Angestellte beschäftigt. Mit Gesellschaftsvertrag vom 14.12.1987 wurde die Beigeladene Ziffer 3 gegründet. Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb eines Wach- und Schließgeschäftes, die Übernahme von Dienstleistungen sowie der Handel und die Installation von Alarm- und Meldeanlagen. Gesellschafter waren die Klägerin mit einer Stammeinlage von 10.000,- DM und der Betriebswirt K. (K.), der mit Gesellschafterbeschluss vom gleichen Tage zum ersten Geschäftsführer bestellt wurde, mit einer Stammeinlage von 40.000,- DM. Die Geschäftsführer bedurften nach dem Gesellschaftsvertrag der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Grundstücken, alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgingen sowie alle Geschäfte, welche die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklärten.

Mit Vertrag vom 22.12.1997 verkauften die Gesellschafter der Beigeladenen zu 3.) ihre Geschäftsanteile an die S. B. GmbH zum 31.12.1997, 24 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt hielten neben der Klägerin (Anteil 10.000,- DM) und dem Gründungsgesellschafter K. (Anteil 7.000,- DM) zwei weitere Gesellschafter Anteile von jeweils 7.500,- DM des Stammkapitals, außerdem hielt die Klägerin treuhänderisch einen Geschäftsanteil von 18.000,- DM für K ... Die S. B. GmbH gehört zur S. AG, S., die auch im Überwachungsbereich tätig ist.

Nach dem ab 01.01.1998 geltenden Geschäftsführervertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen Ziffer 3 nebst Anlagen sowie einer Bestätigung der S. Gruppe vom September 2003 ist die Klägerin allein vertretungsbefugt, von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und an keine feste Arbeitszeit gebunden. Sie erhält ein festes Jahresgehalt in Höhe von 144.000,- DM, jeweils zahlbar in zwölf gleichen monatlichen Raten am Ende eines jeden Monats, mit dem Überstunden, Mehrarbeit, Sonn- und Feiertagsarbeit abgegolten sind, zusätzlich eine Tantieme in Höhe von 10 % des Jahresergebnisses der Gesellschaft sowie eine Umsatzprovision in Höhe von 20 % des Betrages, der über dem Deckungsbeitrag des jeweiligen Auftrags liegt. Die Klägerin, die im Falle der Arbeitsunfähigkeit verpflichtet ist, vor Ablauf des dritten Kalendertages nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung vorzulegen, hat im Krankheitsfall Anspruch auf Fortzahlung der monatlichen Festbezüge für die Dauer von sechs Wochen. Außerdem hat sie Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen. Der Vertrag ist ordentlich kündbar unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten. Zum weiteren Geschäftsführer ist seit 28.07.1998 H. W. bestellt, der gleichzeitig auch die Geschäftsführerstellung bei der S. B. GmbH und den Posten des Vorstandsvorsitzenden der S. AG inne hat. Zwischen der Beigeladenen Ziffer 3 und der Firma S. B. GmbH als herrschendem Unternehmen wurde am 21.12.2001 ein Ergebnisabführungsvertrag abgeschlossen, dem die Gesellschafterversammlungen zustimmten.

Die Klägerin war in der streitbefangenen Zeit als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin zur Sozialversicherung angemeldet. Es wurden

Beiträge zur Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung abgeführt. Ausweislich der Angaben der Klägerin im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung wurde von der Vergütung der Klägerin Lohnsteuer abgeführt, die Verbuchung erfolgte als Lohn/Gehalt.

Mit Schreiben vom 07.11.2003 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Prüfung ihrer Sozialversicherungspflicht und Rückerstattung der bezahlten Beiträge seit 01.01.1998.

Mit Bescheid (ohne Rechtsmittelbelehrung) vom 21.11.2003 teilte die Beklagte der Klägerin mit, nach der Gewichtung aller maßgeblichen Gesichtspunkte trage sie als Geschäftsführerin der Beigeladenen Ziffer 3 kein erhebliches unternehmerisches Risiko, weshalb sie sozialversicherungspflichtig sei. Die Klägerin könne diese Beurteilung von der Beigeladenen Ziffer 2 prüfen lassen.

Dem widersprach die Klägerin und wandte mit Schreiben vom 30.12.2003 ein, auch Geschäftsführer, die nicht am Kapital beteiligt seien, könnten als Unternehmer gelten. Entscheidend sei hierfür nur, dass der Betreffende nicht Weisungen in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung unterliege bzw. seine Leistung nicht in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung erfolge. Einer Sozialversicherungspflicht stehe entgegen, wenn der Geschäftsführer besondere Branchenkenntnisse und/oder sonstige Erfahrungen mitbringe. Da die Gesellschafter in diesem Fall faktisch gar nicht in der Lage seien, dem fachkundigen Geschäftsführer Weisungen zu erteilen, werde dieses Kriterium von der Rechtsprechung als starkes Indiz für eine beherrschende Stellung des Geschäftsführers angesehen. Aufgrund ihrer fachlichen Kenntnis habe sie maßgeblichen Einfluss auf Gesellschafterversammlungen. Sie sei hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Arbeitsdauer nicht an Weisungen gebunden. Sie sei vom Verbot des Selbstkontrahierens befreit und einzelvertretungsbefugt, auch ihr Gehalt sei in starkem Maße vom Erfolg der Firma abhängig. Die seit dem 01.01.1998 bezahlten Beiträge seien nach [§ 26 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) erstattungspflichtig.

Die Beigeladene zu 2.) teilte unter dem 08.03.2004 der Beklagten mit, nach Erlass des positiven Feststellungsbescheides werde sie die Zustimmungserklärung nach [§ 336 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) abgeben. Die Klägerin sei Fremdgeschäftsführerin. Sie habe keine Anteile an der B.-GmbH. Es bestünden keine familienhaften Bindungen zu einem Mehrheitsgesellschafter, eine Arbeitnehmereigenschaft liege folglich vor.

Hinsichtlich der beantragten Beitragserstattung teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass über die Erstattung der Beiträge erst entschieden werden könne, wenn es im vorliegenden Verfahren zu einer endgültigen Entscheidung gekommen sei. Vorher könne die Beitragszahlung nicht gestoppt oder die bisher gezahlten Beiträge zurückerstattet werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 08.07.2004 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin zurück: Maßgebend für die Beurteilung einer Beschäftigung in einer GmbH als Geschäftsführer sei, dass der Geschäftsführer ein erhebliches Unternehmerrisiko trage und das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse. Im Falle der Klägerin sprächen für eine versicherungsfreie Tätigkeit, dass die Klägerin über die nötige Branchenkenntnis verfüge, als Geschäftsführerin vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit und einzelvertretungsbefugt sei, nicht mit den anderen Gesellschaftern verwandt und in ihrer Tätigkeit nicht weisungsgebunden an Ort, Art und Zeit sei. Für eine Versicherungspflicht spreche, dass die Klägerin keine Kapitalanteile besitze und deshalb keinen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe, keine Sperrminorität besitze und somit Gesellschafterbeschlüsse nicht maßgeblich beeinflussen könne, einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr habe und eine Vergütung in Höhe von 7.200,- EUR sowie bei entsprechender Ertragslage eine Tantieme/Provision erhalte. Außerdem erhalte die Klägerin Lohnfortzahlung für sechs Wochen im Krankheitsfall und habe eine Kündigungsfrist von sechs Monaten. Nach der Gewichtung aller maßgeblichen Gesichtspunkte trage die Klägerin als Geschäftsführerin der Beigeladenen Ziffer 3 kein erhebliches unternehmerisches Risiko und sei deshalb sozialversicherungspflichtig. Auch die Zustimmungserklärung der B. f. A. nach [§ 336 SGB III](#) habe ergeben, dass die Beschäftigung der Klägerin ab dem 01.01.1998 versicherungspflichtig zur Renten- und Arbeitslosenversicherung sei.

Deswegen erhob die Klägerin Klage zum Sozialgericht Konstanz mit der Begründung, sie sei in der Zeit vom 14.12.1987 bis 31.12.1997 bei der Beigeladenen Ziffer 3 als Gesellschafter-Geschäftsführerin mit einem Stammkapital von 20 % beschäftigt gewesen. Während dieser Zeit sei sie als Unternehmerin freiwilliges Mitglied bei der Beklagten gewesen. Im Zuge des Verkaufs der Beigeladenen Ziffer 3 an die S. B. GmbH vom 22.12.1997 seien auch ihre Geschäftsanteile in Höhe von 20 % an die S. B. GmbH verkauft worden. Das Unternehmen S. B. GmbH firmiere nach außen weiterhin unter dem Namen der Beigeladenen Ziffer 3. Seit 01.01.1998 sei sie Geschäftsführerin bei der Beigeladenen Ziffer 3 und habe seither Pflichtbeiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung entrichtet. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) stehe ein GmbH-Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung nicht zwangsläufig in einem Arbeitnehmerverhältnis. Auch bei ihm könnten die Verhältnisse derart liegen, dass Selbständigkeit und damit keine Versicherungspflicht angenommen werden müsse. Die Beklagte habe zwar die verschiedenen Einzelmerkmale genannt, jedoch in keiner Weise berücksichtigt, dass den verschiedenen Einzelmerkmalen im Rahmen der Prüfung der Versicherungspflicht unterschiedliches Gewicht zukomme. Die Bewertung sei floskelhaft erfolgt und es sei offensichtlich, dass eine Gewichtung der maßgeblichen Einzelmerkmale gerade nicht vorgenommen worden sei. In ihrem Fall sei zu berücksichtigen, dass sie von [§ 181 BGB](#) befreit sei und als alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin völlig selbständig arbeite. Ihre fachlichen Kenntnisse hätten maßgeblichen Einfluss bei Gesellschafterversammlungen, da sie über die insoweit überragenden Branchenkenntnisse verfüge. Die Mitglieder der S.-Gruppe mit Sitz in der S., welche Gesellschafter der S. B. GmbH bzw. der Beigeladenen Ziffer 3 seien, würden ihr gegenüber durch Herrn W. vertreten, der als zweiter Geschäftsführer und Gesellschafter direkter Ansprechpartner sei. Sämtliche Vertragsabschlüsse, Einkäufe und Einstellungen und Entlassungen der Beigeladenen Ziffer 3 würden allein durch sie (Klägerin) getätigt. Da die Gesellschafter vorliegend gar nicht in der Lage seien, ihr als fachkundiger Geschäftsführerin Weisungen zu erteilen, sei dieses Kriterium nach den Wertungen des BSG als starkes Indiz für eine beherrschende Stellung anzuerkennen. Zwar sei sie seit Ende des Jahres 1997 nicht mehr am Kapital der Beigeladenen Ziffer 3 beteiligt, entscheidend sei insoweit jedoch, dass sie Zeit, Ort und Umfang ihrer Arbeitsleistung völlig frei bestimme und ihre gesamte Arbeitskraft für die Beigeladene Ziffer 3 in vollkommen eigenbestimmter Weise einsetze. Auch ihr Gehalt sei in starkem Maße vom Erfolg der Firma abhängig. Zum derzeitigen Stand betrage ihre Tantieme im Verhältnis zum Festgehalt 44 % der monatlichen Gesamtbezüge. Daraus ergebe sich zweifelsfrei, dass ihr Gehalt im starken Maße vom wirtschaftlichen Geschick der Firma abhängig sei. Zwar habe sie nach dem Geschäftsführervertrag einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr, diesen jedoch seit Jahren nur tageweise realisiert, da ihr Einsatz und Engagement für das Unternehmen einen zusammenhängenden mehrwöchigen Urlaub nicht zulasse. Sie trage auch zu einem erheblichen Teil das Geschäftswagnis, da sie im Jahr 2000 anlässlich einer wesentlichen Gebäudeerweiterung am Sitz der Beigeladenen Ziffer 3 nicht nur alle Kreditverträge mit der Sparkasse abgeschlossen, sondern zugleich auch zur Kreditsicherung eine Bürgschaft übernommen habe. Sie hafte weiter auch persönlich gegenüber der

Leasinggesellschaft für alle Leasingverträge hinsichtlich aller Geschäftswagen sowie der gesamten Büroeinrichtung. Die Klägerin fügte den Geschäftsführervertrag nebst Anlagen sowie die Bestätigung der S. Gruppe vom September 2003 bei.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die Klägerin sei zum 01.01.1998 versicherungspflichtig zur Renten- und Arbeitslosenversicherung angemeldet worden. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht, da das Einkommen über der Versicherungspflichtgrenze liege. Die Tätigkeit der Klägerin weise sowohl abhängige wie auch unabhängige Tätigkeitsbilder auf. Entscheidend für die Beurteilung der Versicherungspflicht sei in diesem Fall die Gewichtung. Diese spreche für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Klägerin besitze keinerlei Kapitalanteile an der Gesellschaft und keine Sperrminorität. Dadurch habe sie keinen Einfluss auf die Geschicke der GmbH und könne auch keine Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Sie erhalte eine feste Vergütung und bei entsprechender Ertragslage eine Tantieme/Provision. Es werde Lohnsteuer von ihrem Gehalt abgeführt, auch habe sie einen jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Tagen. Im Krankheitsfalle erhalte sie gesetzliche Lohnfortzahlung für die Dauer von sechs Wochen, die Klägerin habe eine Kündigungsfrist von sechs Monaten. Dies seien alles typische Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

In einem Erörterungstermin gab die Klägerin weiter an, dass sie sämtliche Vertragsabschlüsse, Einkäufe, Einstellungen und Entlassungen bei der Beigeladenen Ziffer 3 allein tätige, sie sei die alleinig handelnde Geschäftsführerin. Herr W. habe zwar auch Geschäftsführungsbefugnisse, übe diese aber nicht aus bzw. nur im Falle ihrer Erkrankung. Von ihren 30 Urlaubstagen im Jahr nehme sie nur 10 bis 15 wahr und zwar auch nur sporadisch, nie am Stück. Die für die Beigeladene Ziffer 3 übernommene Bürgschaft beruhe auf dem Kauf eines Gebäudes, das ursprünglich ihr gehört habe und das bei dem Verkauf der Beigeladenen Ziffer 3 mit übertragen worden sei. Die Bürgschaft sei dabei bestehen geblieben. Das Darlehen sei schließlich im Jahr 2003 abgelöst worden. Auch bürge sie im Rahmen einer Globalbürgschaft für Leasingverträge in Höhe von 100.000,- EUR bis 200.000,- EUR. Die Leasingverträge bezögen sich auf den Fahrzeugpark und Büroausstattung. Die Globalbürgschaft sei gewissermaßen nach dem Verkauf der Beigeladenen Ziffer 3 einfach weitergeführt worden, auch vor dem Verkauf des Unternehmens habe sie schon gebürgt. Die Hauptgesellschaft in der S. sei Marktführerin im Überwachungsbereich. Ihr Arbeitsvertrag mit der Beigeladenen Ziffer 3 sei geschlossen worden, um u.a. dem Finanzamt glaubhaft machen zu können, dass Arbeitseinkommen bezogen werde und nicht verdeckte Gewinnausschüttungen. Die Klauseln Urlaub, Lohnfortzahlung seien auch bereits im alten Geschäftsführervertrag enthalten gewesen. Die Verträge seien damals so geschlossen worden, dass daraus klar werde, dass sie wie ein angestellter Geschäftsführer behandelt werde. Sie habe sich damals 1998 als Arbeitnehmerin angesehen, weil sie - auch nach Rückfrage mit einem ihr bekannten AOK-Vertreter - angenommen habe, dass sie versicherungspflichtig sei. Die Klägerin legte den Geschäftsführervertrag vor, den sie mit der Beigeladenen Ziffer 1 vor deren Verkauf abgeschlossen hatte, ferner Unterlagen über die Bürgschafts- und die Leasingverträge.

Mit Beschluss vom 11.01.2005 lud das SG die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - jetzt Deutsche Rentenversicherung Bund - (Beigeladene Ziffer 1), die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene Ziffer 2) und die WSH Wach- und Schließbetriebe Hohentwiel GmbH (Beigeladene Ziffer 3) zum Verfahren bei.

Mit Urteil vom 30.05.2005, den Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 03.06.2005, wies das SG die Klage ab. In den Entscheidungsgründen führte es im wesentlichen aus, der Gesetzgeber habe nur in besonderen Ausnahmefällen Organe einer juristischen Person vom Kreis der Beschäftigten oder der Versicherungspflichtigen von vornherein ausgenommen ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) für Vorstände von Aktiengesellschaften). Dieser Vorschriften bedürfe es nicht, wenn leitende Angestellte oder Organe juristischer Personen bereits aufgrund ihrer Stellung im Unternehmen nicht als Beschäftigte anzusehen wären. Vielmehr bestätigten die Ausnahmenvorschriften, dass auch die geschäftsführenden Organe juristischer Personen im Regelfall abhängig beschäftigt seien, wenn sie an deren Kapital nicht beteiligt seien (Fremdgeschäftsführer, Hinweis auf das Urteil des BSG vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Das BSG habe bei dem Personenkreis der Fremdgeschäftsführer, dem die Klägerin angehöre, nur unter besonderen Umständen die Versicherungspflicht verneint, insbesondere bei Geschäftsführern, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden gewesen seien und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken geführt hätten. Ein derartiger Ausnahmefall liege bei der Klägerin nicht vor. Der Geschäftsführervertrag spreche nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Die Klägerin erhalte eine feste monatliche Vergütung, habe Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall und bezahlten jährlichen Erholungsurlaub. Sie sei am Stammkapital der Beigeladenen Ziffer 3 nicht beteiligt. Das Alleinvertretungsrecht und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) seien bei einer GmbH nicht untypisch und deuteten deshalb nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin. Die Klägerin könne im Rahmen des Geschäftszwecks und im täglichen Betrieb zwar im wesentlichen frei agieren, die Muttergesellschaft S. AG bestimme jedoch die Geschäftspolitik. Die Klägerin sei als Geschäftsführerin verpflichtet, Anweisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen. Für verschiedene Rechtsgeschäfte bedürfe es eines ausdrücklichen Gesellschafterbeschlusses. Die jährliche Umsatzprovision und Tantieme (30.000,- EUR bis 40.000,- EUR) nähmen im Vergleich zum Festgehalt (86.400,- EUR) keinen überragenden Stellenwert ein. Auch die - u.a. aus Praktikabilitätsabwägungen - fortgeführten Bürgschaften bedeuteten im Ergebnis noch nicht, dass die Klägerin dadurch quasi zur Inhaberin der Gesellschaft werde. Desweiteren könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin aufgrund ihres Fachwissens oder besonderer Verantwortung einen so beherrschenden Einfluss auf die zu treffenden Entscheidungen habe, wie dies etwa bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit führen könne. Die schweizerische Muttergesellschaft sei selbst im Überwachungsgewerbe tätig. Insbesondere sei nicht erkennbar, dass die Geschäftsführertätigkeit überwiegend von Rücksichtnahmen der Gesellschafter gegenüber der Klägerin geprägt sei und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig mangle. Schließlich sei die Klägerin auch nicht die einzige Person mit Geschäftsführungsbefugnis bei der Beigeladenen Ziffer 3.

Hiergegen richtet sich die am 29.06.2005 eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie im wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen wiederholt. Ergänzend trägt sie vor, sie bestimme allein ohne Einflussnahme der S. AG bzw. unabhängig von der jeweiligen Geschäftspolitik der S. AG die Geschäftspolitik der Beigeladenen Ziffer 3 und die einzelnen Maßnahmen zur Erfüllung der Geschäftspolitik in völliger Unabhängigkeit von der S. AG. Sie treffe sämtliche für den Betrieb der Beigeladenen Ziffer 3 wesentlichen Entscheidungen hinsichtlich der Arbeitsorganisation, der angebotenen Dienstleistungen sowie des Personalwesens in völliger Unabhängigkeit von der S. AG. Sie müsse keine einzige Kalkulation hinsichtlich des Geschäftsbetriebs der Beigeladenen zu 3.) durch die S. AG prüfen lassen, auch nehme sie ihre Budgetierung in völliger Unabhängigkeit und ohne vorherige Rücksprache mit der S. AG vor. Die Budgetierung werde der S. AG lediglich zu Informationszwecken bzw. zur Kenntnisnahme übermittelt. Die S. AG erkenne ihre insoweit überragenden Branchenkenntnisse grundsätzlich an. Das SG habe auch nicht berücksichtigt, dass sie für sämtliche mit der M.-Leasing abgeschlossenen Leasingverträge eine Globalbürgschaft über 150.000,- EUR übernommen habe. Sie trage somit ein sehr hohes unternehmerisches Risiko. Die Bestellung von

Herrn W. zum Geschäftsführer sei einzig und allein zu dem Zweck erfolgt, dass die Beigeladene Ziffer 3 für den Fall, dass ihr etwas zustoße, in rechtlicher Hinsicht handlungsfähig bleibe. Es mangle daher völlig an der Ausübung einer Direktion durch die S. AG. Nach dem Gesamtbild ihrer Tätigkeit verhalte sie sich wie eine Alleininhaberin der Beigeladenen Ziffer 3. Insoweit habe sich nichts gegenüber ihrer Stellung in der Zeit vor dem Verkauf im Dezember 1997 geändert.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 30. Mai 2005 sowie den Bescheid vom 21. November 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08. Juli 2004 aufzuheben und festzustellen, dass die von ihr bei der Beigeladenen Ziffer 3 seit dem 01. Januar 1998 ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführerin nicht versicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erachtet das angefochtene Urteil für zutreffend. Neben den üblichen Entscheidungskriterien zu einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis wie z.B. feste monatliche Vergütung, Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall, bezahlter jährlicher Erholungsurlaub, Eingliederung in den Betrieb, habe das SG keine Tätigkeitsmerkmale feststellen können, die eine herausragende Unternehmereigenschaft dargestellt hätten.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Die Klägerin hat noch Unterlagen über die von ihr übernommene selbstschuldnerische Bürgschaft vom 13.01.1994, ein Schreiben der M. Leasing vom Juni 2000 nebst Leasing-Verträgen vom 19.05.2000 und 03.08.1999 sowie ein Bestätigungsschreiben der M. Leasing GmbH vom 27.12.2006 über die von ihr übernommene selbstschuldnerische Bürgschaft für sämtliche Ansprüche und Forderungen, die der M. Leasing GmbH gegenwärtig und zukünftig aus der Geschäftsverbindung gegen die Beigeladene Ziffer 3 zustehen (Obligo derzeit 73.411,68 EUR), vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz sowie die von der Beklagten vorgelegte Verwaltungsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig und insbesondere statthaft im i.S.d. [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht um die Versicherungspflicht der Klägerin über einen längeren Zeitraum als ein Jahr.

Die zulässige Berufung ist jedoch unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen, denn die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin seit 01.01.1998 abhängig beschäftigt war und deshalb der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Dabei kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob es der Klage bereits - teilweise - am Rechtsschutzbedürfnis wegen Verjährung der Beiträge nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) fehlt (vgl. hierzu zuletzt Urteil des erkennenden Senats vom 08.03.2005 - [L 11 KR 2015/04](#)). Denn jedenfalls steht auch zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Voraussetzungen für die Sozialversicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sind im Urteil des SG ebenso wie die Beurteilungsmaßstäbe für das Vorliegen einer abhängigen oder selbständigen Beschäftigung zutreffend dargestellt. Darauf wird verwiesen.

In Ansehung dieser rechtlichen Gegebenheiten ist die Klägerin seit 01.01.1998 sozialversicherungspflichtig beschäftigt. Dies hat das SG im Urteil ausführlich und zutreffend begründet dargelegt. Der Senat schließt sich den überzeugenden Ausführungen des SG insoweit in vollem Umfang an und sieht deswegen von einer weiteren Darstellung seiner Entscheidungsgründe ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend ist auszuführen, dass es bei der Abgrenzung abhängiger Beschäftigung von selbständiger Tätigkeit auf das Gesamtbild der Arbeitsleistung ankommt, wobei die tatsächlichen Verhältnisse maßgeblich sind, zu denen das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten und die ihnen jeweils zustehende Rechtsmacht gehört (so zuletzt BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)). Demnach kommt es grundsätzlich entscheidend darauf an, wie die Rechtsbeziehungen - insbesondere die Beteiligungsverhältnisse - innerhalb des Unternehmens vertraglich ausgestaltet sind. Im Grundsatz gilt, dass nur derjenige nicht abhängig beschäftigt ist, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen kann. Denn eine Mehrheitsbeteiligung oder jedenfalls eine Sperrminorität, mit der bestimmte unternehmerische Entscheidungen verhindert werden können, führt in aller Regel zu einem fehlenden Abhängigkeits- bzw. Über- und Unterordnungsverhältnis. Spiegelbildlich hierzu ist derjenige, der nicht jedenfalls über eine Sperrminorität verfügt, in der Regel von den Entscheidungen der (übrigen) Gesellschafter bzw. des Einzelunternehmers persönlich abhängig, so dass eine abhängige Beschäftigung zu bejahen ist.

Das BSG hat diese Grundsätze in ständiger Rechtsprechung auch bei Organen juristischer Personen angewandt. Auch insoweit ist entscheidend, ob sie von der Gesellschaft persönlich abhängig sind. Bei den Organen juristischer Personen, zu denen auch Geschäftsführer einer GmbH gehören, ist abhängige Beschäftigung i.S. der Sozialversicherung nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil sie gemäß [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG) arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer der Gesellschaft gelten. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Ebenso wenig steht der Zugehörigkeit von Geschäftsführern oder Vorständen einer juristischen Person zu ihren Beschäftigten entgegen, dass sie im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen und sie in der Regel keinen Weisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort ihrer Arbeitsleistung unterliegen (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) - m.w.N.). Zutreffend hat das SG darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber derartige Personen nur in besonderen Ausnahmefällen vom Kreis der Beschäftigten oder der Versicherungspflichtigen ausgenommen hat

(Vorstände von Aktiengesellschaften). Die Ausnahmenvorschriften bestätigen, dass auch die geschäftsführenden Organe juristischer Personen im Regelfall abhängig beschäftigt sind, wenn sie an deren Kapital nicht beteiligt sind. Nach der Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, ist demgemäß bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen und nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen hiervon abzuweichen. Ein solcher Ausnahmefall kann z.B. bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die z.B. dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG, Urteil vom 08.12.1987 - 7 R AR 25/86). Dies bedeutet aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führt. Vielmehr gelten auch bei Familienunternehmen die allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze zur Abgrenzung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zur selbständigen Tätigkeit.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund stellt die Tätigkeit der Klägerin bei der vorzunehmenden Gesamtbetrachtung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dar. Die Klägerin erhält eine feste monatliche Vergütung und hat Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts im Krankheitsfall, bezahlten jährlichen Erholungsurlaub und Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung. Sie ist weder am Stammkapital der Beigeladenen noch an ihrem Gewinn oder Verlust beteiligt. Die Klägerin kann zwar als Geschäftsführerin im Rahmen ihres Aufgabenbereichs weitgehend weisungsfrei agieren, zu beachten ist jedoch insoweit, dass sie nicht allein Geschäftsführerin ist, sondern ein weiterer Geschäftsführer bestellt ist, der gleichzeitig auch die Geschäftsführerstellung bei der S. B. GmbH und den Posten des Vorstandsvorsitzenden der S. AG inne hat. Außerdem ist zwischen der Beigeladenen Ziffer 3 und der Firma S. B. GmbH als herrschendem Unternehmen ein Ergebnisabführungsvertrag abgeschlossen worden, dem die Gesellschafterversammlungen zustimmen. Nach dem Gesellschaftsvertrag bedürfen die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Grundstücken, alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen, sowie alle Geschäfte, welche die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklären.

Dies alles sind gewichtige Indizien, die für abhängige Beschäftigung und gegen ein Unternehmerrisiko sprechen. Die von der Klägerin eingesetzte Arbeitskraft kann dem Wagniskapital eines Unternehmers nicht gleichgesetzt werden. Die Klägerin trägt kein unternehmerisches Risiko. Die zusätzlich gewährte Gewinnbeteiligung führt zu keinem Unternehmerrisiko, denn diese ist angesichts des der Klägerin zustehenden festen Monatsgehalts dem Wagniskapital nicht gleichzusetzen, sondern Ausdruck auch bei Arbeitnehmern verbreiteter leistungsorientierter Vergütungsbestandteile. Bei der Klägerin bestand nie die Gefahr, die Arbeitskraft ohne Gegenleistung einzusetzen. Die Gewinnbeteiligung ist nicht mit einem Verlustrisiko verbunden und im übrigen bei Angestellten mit herausgehobener Verantwortungsposition nicht unüblich. Was die von der Klägerin geltend gemachte Bürgschaft für Leasingverträge angeht, resultiert diese noch aus der Zeit vor Verkauf der Gesellschaftsanteile. Im übrigen würde auch diese Bürgschaft der Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin nicht widersprechen. Nach der Rechtsprechung ist zwar z.B. die Gewährung eines Darlehens durch einen Arbeitnehmer an den Arbeitgeber nicht typisch, andererseits sind solche Leistungen auch nicht ausgeschlossen (vgl. BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 17](#)). Gleiches gilt für die Bürgschaft der Klägerin. Die Klägerin erhält für ihre Tätigkeit ein zu versteuerndes und als sozialversicherungspflichtig geführtes Gehalt, welches seit 1998 als Betriebsausgabe verbucht wurde. Die keineswegs geringen Bezüge der Klägerin haben eindeutig Entgeltfunktion und versetzen sie in die Lage, ihren Lebensunterhalt davon eigenständig zu bestreiten. Die jährlichen Tantiemen fallen im Verhältnis zu den festen Vergütungsbestandteilen der Klägerin nicht wesentlich ins Gewicht. Insbesondere kann die Klägerin aufgrund fehlender Gesellschaftsanteile auch nicht die entscheidenden unternehmenspolitischen Entscheidungen beeinflussen, selbst wenn sie weitgehend innerhalb der Beigeladenen Ziffer 3 weisungsfrei agieren kann.

Soweit die Klägerin auf ihre überragenden Branchenkenntnisse hinweist, hat das SG zu Recht ausgeführt, dass auch die schweizerische Muttergesellschaft selbst im Überwachungsgewerbe tätig ist. Es handelt sich hier im übrigen um Eigenschaften, die in der Regel eine leitende Stellung mit sich bringt. Solche machen nicht jeden leitenden Angestellten zu einem Unternehmer. Nach ständiger Rechtsprechung des BSG kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 18](#)). Insoweit ist auch ohne Bedeutung, ob die Beigeladene Ziffer 3 von ihrer Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch macht. Die Nichtausübung eines Rechts ist unbeachtlich, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist (BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)).

Die Berufung der Klägerin konnte deshalb keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht gegeben.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-05-08