

L 11 R 518/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 12 R 2013/06
Datum
26.11.2007
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 518/08
Datum
14.10.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 26. November 2007 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1 in der Zeit seit 1. Juli 2001 sozialversicherungspflichtig ist.

Gegenstand des Unternehmens der als Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebenen Beigeladenen zu 1 ist die Entwicklung, Produktion und Vermarktung messtechnischer Systeme sowie die Beratung und Herstellung von Fertigprodukten vornehmlich in den Bereichen der Kunststoffverarbeitung und Messdatenerfassung, bei der Qualitätskontrolle sowie der Handel mit Waren aller Art. Die Gesellschaft beschäftigt neben dem Kläger eine Teilzeitkraft im Bürobereich und einen Angestellten, welcher im Vertrieb tätig ist, seit August 2007 auch einen Mitarbeiter im technischen Innendienst.

Die Gesellschaft wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 24. Juli 2001 (AS 49 bis 55 der erstinstanzlichen Akten) errichtet. Eigentümer der Beigeladenen zu 1 waren ursprünglich Dr. E. B. (51 % der Gesellschaftsanteile) und die ASB Steuerberatungsgesellschaft und Treuhandgesellschaft mbH (49 % der Gesellschaftsanteile). Noch im Juli 2001 übertrug letztere ihren Anteil auf den Kläger, wobei der Kläger als Bevollmächtigter der ASB Steuerberatungsgesellschaft und Treuhandgesellschaft mbH auftrat (notarielle Urkunde vom 20. Juli 2001, AS 33 bis 37 der Verwaltungsakten). Die Änderung wurde am 17. August 2001 im Handelsregister eingetragen. Zum 18. Juni 2004 änderten sich die Eigentumsverhältnisse an der Gesellschaft derart, dass seither Dr. B. und der Kläger jeweils 10 % der Gesellschaftsanteile innehaben und die restlichen 80 % die Firma P. System Technologies AG mit Sitz in der S. (notarielle Urkunde vom 18. Juni 2004, AS 57 bis 61 der Senatsakten). Der Kläger war und ist nicht an der Firma P. System Technologies AG beteiligt, steht nicht in organschaftlicher Stellung zu dieser und es besteht auch kein Beschäftigungsverhältnis zwischen dem Kläger und ihr.

Die Gesellschaftervertrag sieht vor, dass Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Je 50 EUR eines Geschäftsanteiles gewähren eine Stimme (§ 8 Abs. 1 des Gesellschaftervertrages).

Der Kläger ist seit 1. Juli 2001 auch Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. Er ist alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) befreit. Arbeitsvertragliche Vorgaben zu Art, Zeit und Dauer der Arbeitsleistung bestehen nicht. Sein Entgelt setzt sich aus einem fixen und einem am Umsatz orientierten variablen Anteil zusammen. Der Kläger hat Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und einen Jahresurlaub von 30 Werktagen. Eine Kündigung ist mit einer Kündigungsfrist von sechs Monaten zum Quartalsende für beide Seiten möglich. Wegen der Einzelheiten wird auf den Anstellungsvertrag vom 31. Juli 2001 (AS 39 bis 43 der Verwaltungsakte) Bezug genommen. Finanzielle Verpflichtungen hat der Kläger für die Beigeladene zu 1 nicht übernommen, mit der Ausnahme, dass er im September 2001 für die Verbindlichkeiten der Beigeladenen zu 1 aus einem Leasingvertrag für ein Geschäftsfahrzeug bürgte.

Mit Bescheid vom 13. Dezember 2005 stellte die Beklagte auf Grund einer Betriebsprüfung fest, dass der Kläger versicherungspflichtig in der Renten- und in der Arbeitslosenversicherung sei. In der Kranken- und in der Pflegeversicherung bestehe zum Zeitpunkt der Beurteilung der Verhältnisse Versicherungsfreiheit wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze. Bei Gesamtwürdigung aller Umstände bestehe ein Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger halte lediglich 49 % bzw. 10 % der Anteile und eine Sperrminorität bestehe nicht. Eine persönliche

Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestehe nur in Höhe der Einlage des Klägers. Er sei auch nicht Gläubiger der Gesellschaft. Er arbeite im Rahmen eines Anstellungsvertrages, die Vergütung erfolge in annähernd gleich bleibender Höhe. Er sei zwar am Umsatz beteiligt, jedoch bestehe die Beteiligung an Gewinn und Verlust der Beigeladenen zu 1 nicht im Sinne einer Mitunternehmereigenschaft. Es fehle somit am erheblichen unternehmerischen Risiko. Es bestehe Weisungsgebundenheit, wenn auch in stark abgeschwächter Form.

Der Kläger legte hiergegen Widerspruch ein. Er trug vor, als einziger Beschäftigter der Beigeladenen zu 1 über umfassende Branchenkenntnisse zu verfügen. Der Erfolg der Gesellschaft hänge ausschließlich von seiner erfolgreichen Arbeit ab. Bei einem wirtschaftlichen Misserfolg würde er sowohl sein eingesetztes Kapital als auch seine Geschäftsführerbezüge verlieren und müsse damit den Wegfall seine Existenzgrundlage befürchten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26. April 2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und stellte dabei insbesondere auf die Minderheitsbeteiligung des Klägers ab.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1 haben hiergegen am 29. Mai 2006 Klage bei dem Sozialgericht Ulm (SG) erhoben. Im Laufe des Klageverfahrens hat die Beklagte den Widerspruchsbescheid vom 26. April 2006 aufgehoben, da dieser versehentlich nicht an den Kläger, sondern an die Beigeladene zu 1 gerichtet war. Den Widerspruch des Klägers hat sie mit Widerspruchsbescheid vom 31. Oktober 2006 (erneut) zurückgewiesen. Die Beigeladene zu 1 hat ihre Klage wieder zurückgenommen.

Der Kläger hat zur Begründung vorgetragen, dass die Firma erst durch ihn, der die wesentliche Geschäftsidee gehabt habe, ins Leben gerufen worden sei. Er habe alle wesentlichen Entscheidungen selbst getroffen. Dr. B. bzw. die Firma P. System Technologies AG seien lediglich finanziell an der Beigeladenen zu 1 beteiligt. Sie würden sich um die Belange der Gesellschaft nicht kümmern und hätten von ihren Abläufen kein Wissen. Die Regelung im Anstellungsvertrag, wonach er im Innenverhältnis die Weisungen der Gesellschafterversammlung einhalten müsse, wirke sich faktisch nicht aus. Tatsächliche Gesellschafterversammlungen würden nicht stattfinden. Wenn Unterschriften für die Gesellschafter notwendig seien, werde dies im Postverfahren oder gegebenenfalls telefonisch erledigt. Er könne über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen. Durch den Bürgschaftsvertrag mit dem Leasing-Unternehmen im Gesamtumfang von 29.842,46 EUR sei er ganz erheblich an der Angelegenheit beteiligt. Im Übrigen würde er auch für andere Verbindlichkeiten der Beigeladenen zu 1 bürgen, falls diese auf Kredite angewiesen wäre. Dies sei aber bisher nicht der Fall gewesen. Die ganze Sache sei von einer Mitarbeiterin der Beklagten ins Rollen gebracht worden, die ein Statusfeststellungsverfahren vorgeschlagen habe.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten. Sie hat an ihrer Rechtsansicht festgehalten. Es sei so gewesen, dass die Mitarbeiterin der Beklagten im Rahmen einer Prüfung bei der Beigeladenen zu 1 auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Klägers angesprochen worden sei, worauf erst das Statusfeststellungsverfahren eingeleitet worden sei.

Mit Urteil vom 26. November 2007 hat das SG die Klage abgewiesen. Es bestehe eine abhängige Beschäftigung gegen Entgelt. Der Kläger sei an der Beigeladenen zu 1 mit weniger als 50 % beteiligt und es bestehe auch keine Sperrminorität. Im Übrigen würden die Merkmale der Tätigkeit, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen. Insbesondere fehle es an einem Unternehmerrisiko.

Der Kläger hat gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 2. Januar 2008 zugestellte Urteil am 31. Januar 2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und vertieft er seine bisherigen Angaben. Ergänzend trägt er vor, er könne sich auch gegen Entscheidungen der Gesellschafter wehren. Sollten solche tatsächlich einmal entgegen seiner Auffassung entstehen, so würde er eine Blockade durch sein Fachwissen verursachen. Ohne ihn würde die Firma sofort zugemacht werden müssen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 26. November 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13. Dezember 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheid vom 26. April 2006 aufzuheben und festzustellen, dass die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1 seit dem 1. Juli 2001 ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer nicht versicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Der Beiladung ([§ 75 SGG](#)) auch der Pflegekasse hat es nicht bedurft, nachdem im angefochtenen Bescheid die Versicherungsfreiheit in der Pflegeversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze festgestellt worden ist, der Kläger also insoweit (wie auch hinsichtlich der Krankenversicherungspflicht) nicht beschwert ist.

Die Träger der Rentenversicherung erlassen im Rahmen der Betriebsprüfung Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide zur Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 28p Abs. 1 Satz 4](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV). Eine solche Entscheidung (nicht etwa ein so genanntes Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#)) hat die Beklagte hier vorgenommen. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob diese von einer Mitarbeiterin der Beklagten initiiert oder die Anregung hierfür vom Kläger selbst stammte, denn dies hat keinerlei Auswirkungen auf die rechtliche Beurteilung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und der Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch). 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 Bundessozialgerichts (BSG; vgl. Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#), und Urteil vom 4. Juli 2007, [B 11a AL 5/06 R](#), für SozR vorgesehen) 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. 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter, der zugleich Geschäftsführer einer GmbH ist, zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007, [a. a. O.](#), auch zum Nachfolgenden). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen. Beim am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben. Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch - wie der Kläger - weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen. Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor.

Das SG hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend dargelegt, warum nach dem Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladenen zu 1 eine abhängiges Beschäftigungsverhältnis anzunehmen ist. Der Senat sieht deshalb gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

Einzelfallbezogene Umstände, die gleichwohl unabhängig von den Gesellschafterrechten eine für das Arbeitnehmerverhältnis typische Abhängigkeit vom Arbeitgeber zu vermeiden vermögen, sah das BSG etwa im Urteil vom 27. Juli 1989, [11/7 RA R 71/87](#). Dort bejahte es die Arbeitnehmereigenschaft eines GmbH-Gesellschafters, der zwar Minderheitsgesellschafter war, aber zusammen mit seiner Ehefrau mehr als 50 % der Geschäftsanteile inne hatte, wobei die Ehefrau in keiner Weise in die Betriebsführung eingriff oder tatsächlich konkretisierte Arbeitgeberfunktionen ausübte. Im Urteil des BSG vom 18. April 1991, [7 RA R 32/90](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 5](#), verfügte der GmbH-Geschäftsführer zwar über eine bloße Minderheitsbeteiligung, jedoch waren die Gesellschafterbeschlüsse einstimmig zu fassen, so dass nicht genehme Weisungen der Gesellschaft verhindert werden konnten, wenn diesen nicht zugestimmt wurde.

Eine vergleichbare Konstellation findet sich im Fall des Klägers nicht. Er ist als Geschäftsführer vollumfänglich den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterworfen (§ 1 Abs. 3 des Anstellungsvertrages). Sein Dienstsitz ist der Sitz der Gesellschaft (§ 1 Abs. 5 des Anstellungsvertrages). Dass der Kläger als Geschäftsführer im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit war, ist bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und spricht deshalb nicht zwingend für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007, [a. a. O.](#)). Auch der Umstand, dass im Geschäftsführervertrag keine festen Vorgaben hinsichtlich der vom Kläger einzuhaltenden Arbeitszeiten geregelt waren, verliert angesichts des sich aus den Anforderungen der Tätigkeit folgendem Zwanges zur täglichen Anwesenheit während der Arbeitszeiten an Gewicht (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007, [a. a. O.](#)). Der Kläger war und ist auch nicht an der Firma P. System Technologies AG beteiligt, steht nicht in organschaftlicher Stellung zu dieser und es besteht auch kein Beschäftigungsverhältnis mit ihr.

Unschädlich ist, dass von dem Weisungsrecht vor allem im fachlichen Bereich nicht vollumfänglich Gebrauch gemacht wurde. Je höher die Qualifikation des Beschäftigten ist, desto geringer sind in der Regel die Weisungen, die ihm zur Erfüllung der ihm gestellten Aufgaben erteilt werden (vgl. BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Dass der Kläger aufgrund seiner Fachkenntnisse in der Lage ist, der Beigeladenen zu 1 durch Schlechtleistung zu schaden, kann durchaus zutreffen. Dies teilt er jedoch mit jedem leitenden Angestellten, der damit arbeitsrechtliche Konsequenzen in Betracht ziehen muss, aber noch nicht zum Unternehmer wird.

Der Kläger trägt insbesondere kein eigenes Unternehmerrisiko. Eine erhebliche wirtschaftliche Beteiligung folgt auch nicht aus der Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der Beigeladenen zu 1 aus dem Leasingvertrag. Hierbei handelt es sich lediglich um ein einziges Fahrzeug, welches geleast wurde. Es fällt eine monatliche Leasingrate von 612,53 EUR an. Dies kann keineswegs, wie dies der Kläger tut, auf eine Gesamtsumme von beinahe 30.000 EUR hochgerechnet werden. Denn auch wenn man die Gesamtdauer des Vertrages von 42 Monaten nimmt, ist nicht zu erwarten, dass das Leasing-Unternehmen ausstehende Monatsraten über 3 1/2 Jahre anwachsen lässt und somit der Kläger für die Gesamtsumme in Anspruch genommen wird. Im Übrigen hat die Beigeladene zu 1 keine Verbindlichkeiten, für die der Kläger bürgt. Solche sind, da sie bisher nicht auf Kredite angewiesen war, auch nicht zu erwarten. Insofern ist die Bereitschaft des Klägers Bürgschaften zu übernehmen rein hypothetisch. Eine wirtschaftliche Beteiligung an der Beigeladenen zu 1 kann hieraus nicht abgeleitet werden. Somit trägt der Kläger allein das wirtschaftliche Risiko, welches aus seinem Gesellschaftsanteil folgt, somit dasjenige der Insolvenz der Beigeladenen zu 1, das er mit jedem sonstigen Beschäftigten dort teilt.

Die Würdigung des Senats wird auch durch die Angaben des Klägers in der mündlichen Verhandlung bestätigt. Dort hat er angegeben, die gesellschaftsrechtliche Situation mit der P. Systems Technologies AG als Mehrheitsgesellschafter der GmbH habe man gewählt, um trotz der hohen Umsätze der (deutschen) GmbH sicherzustellen, dass es "eine Firma" bleibe. Diese "eine Firma" hat dann aber ihren "Hauptsitz" in der S ... Dort werden die wesentlichen Unternehmensentscheidungen gefällt. Die GmbH mag ein wichtiger Teil hiervon sein. Die Mehrheitsverhältnisse an der GmbH stellen aber sicher, dass ihre Geschäftspolitik derjenigen der P. Systems Technologies AG nicht

zuwiderläuft. Daher kann der Kläger als bloßer Minderheitsgesellschafter der GmbH dem nichts entgegensetzen.

Im Ergebnis ist daher die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Beklagten nicht zu beanstanden und die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

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

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht erfüllt sind.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-27