

L 5 R 2839/11

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 7 R 381/08
Datum
25.03.2011
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 2839/11
Datum
22.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.03.2011 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Beklagte hat den Klägern 1/3 ihrer außergerichtlichen Kosten für das erstinstanzliche Verfahren zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger Ziff. 2 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin Ziff. 1 in der Zeit vom 18.03.2007 bis zum 31.12.2010 sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Der Kläger Ziff. 2 betreibt als Verleger den K.-Verlag. Daneben war er vom 01.08.2000 bis zum 31.12.2010 zusammen mit Herrn T. R. Geschäftsführer der R. gemeinnützige GmbH.

Diese Gesellschaft wurde mit notariellem Vertrag vom 12.07.2000 gegründet. Gegenstand und Zweck des Unternehmens sind gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags die Organisation von Bildungs- und Kulturveranstaltungen sowie Aktivitäten, die die Teilnahme am kulturellem Leben der Gesellschaft, Kreativität und Urteilsfähigkeit im Kultur- und Bildungsbereich fördern, ferner die Unterstützung pädagogischer und kultureller Angebote für Kinder und Jugendliche sowie die Zusammenarbeit mit Einrichtungen, Organisationen und Personen, die im Bereich der Bildungs- und Kulturarbeit tätig sind. Gemäß § 2 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrags verfolgt die Gesellschaft ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke, ist selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Nach § 4 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrages beträgt das Stammkapital 30.000 EUR, davon hatte der Kläger nach § 4 Nr. 2 d) 1.500 EUR übernommen. Die Gesellschafterversammlung fasst gemäß § 7 Nr. 8 des Gesellschaftsvertrags Beschlüsse mit 2/3-Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Gesellschafter. Nach § 7 Nr. 9 hält der Verein für demokratische Bildungs- und Kulturarbeit e. V. mit seiner Stammeinlage von 13.000 EUR 50 % aller Stimmrechte. Die anderen 50 % der Stimmrechte hielten alle Gesellschafter insgesamt, dabei gewähren je 500,- EUR eine Stimme. Die R. gemeinnützige GmbH verfügt weiterhin gemäß § 9 des Gesellschaftsvertrages über einen Beirat, der die Geschäftsführung berät und dem gegenüber die Geschäftsführer auf Verlangen Auskünfte zu erteilen haben (§ 10 Nr. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrages).

In dem Geschäftsführervertrag zwischen der Klägerin Ziff. 1 und dem Kläger Ziff. 2 war dessen Tätigkeit in § 1 dahingehend beschrieben, dass er die kaufmännische Leitung der gGmbH übernimmt und insbesondere für die Bereiche Controlling und Anträge im Zusammenhang mit den Zuschussgebern (L. Baden-Württemberg, Stadt U.) zuständig ist. § 3 des Geschäftsführervertrages bestimmte, dass der Kläger Ziff. 2 in der Ausgestaltung seiner Arbeitszeit keinen Einschränkungen unterliegt. Er durfte auch für andere Firmen tätig werden mit Ausnahme unmittelbarer Konkurrenzfirmen. Ferner verpflichtete sich der Kläger Ziff. 2, über ihm im Rahmen seiner Tätigkeit bekannt gewordene betriebliche Interna Stillschweigen zu bewahren. In § 4 war als Vergütung ein monatliches Pauschalhonorar in Höhe von 1.000 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart. In § 5 Satz 2 verpflichtete sich der Kläger Ziff. 2 für die Versteuerung der Vergütung Sorge zu tragen, dasselbe galt nach Satz 3 für die Krankenversicherung und die Altersvorsorge. § 7 Satz 5 bestimmte, dass durch den Vertrag kein Anstellungsverhältnis begründet wird.

Für den Kläger Ziff. 2 und den weiteren Geschäftsführer Herrn R. wurden keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt. Am 16.12.2005 beantragten sowohl der Kläger Ziff. 2 als auch die Klägerin Ziff. 1 bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers Ziff. 2. Mit Schreiben vom 12.02.2007 teilte die Beklagte im Rahmen eines Anhörungsverfahrens beiden Klägern mit, dass nach den getroffenen Feststellungen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers Ziff. 2 vorliege.

Mit Bescheiden vom 15.03.2007 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger Ziff. 2 die Tätigkeit als Gesellschafter/Geschäftsführer im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Der Kläger Ziff. 2 unterliege dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Beschlüsse der Klägerin Ziff. 1 würden mit 2/3-Mehrheit gefasst. Das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters richte sich dabei nach der Höhe seiner Geschäftsanteile. Der Kläger Ziff. 2 habe einen Stimmanteil von 5 %. Für sich allein betrachtet habe er keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, da er nicht über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfüge. Er könne zwar Einfluss auf die Firmenpolitik nehmen, habe aber keinen Einfluss auf die Willenserklärung der Gesellschaft hinsichtlich der Beendigung seines Anstellungsvertrages bzw. Mitarbeiterverhältnisses. Er besitze keine Sperrminorität. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger Ziff. 2 kein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Trotz weitgehend freier Gestaltung seiner Arbeitszeit, des Arbeitsortes und seiner Ausübung der Geschäftsführung bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Allein aus der weisungsfreien Ausübung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Kläger Ziff. 2, selbst bei Belassung großer Freiheiten, der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Dies gelte auch, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machten. Ein Indiz für die selbständige Tätigkeit sei, dass der Kläger Ziff. 2 vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit sei und die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich allein vertrete. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen jedoch die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestehe mit Aufnahme der Tätigkeit am 01.08.2000. Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht lägen nicht vor.

Gegen die Bescheide legten die Klägerin Ziff. 1 und der Kläger Ziff. 2 Widerspruch ein. Sie machten geltend, die Beurteilung der Beklagten werde den tatsächlichen Verhältnissen nicht gerecht. Dem Kläger Ziff. 2 würden im Rahmen der Gesellschafterversammlung keinerlei Weisungen für die Verrichtung seiner Tätigkeit erteilt. In den Gesellschafterversammlungen erstatte er lediglich Bericht über seine Tätigkeit, ohne dass hierüber abgestimmt werde. Der Kläger Ziff. 2 betreibe als Einzelunternehmer den K.-Verlag, U. Hierbei handele sich um eine Tätigkeit in Vollzeit. Seine Aufgaben als Geschäftsführer der R. gemeinnützige GmbH verrichte er von seinem Büro im Verlag aus. Er sei weder zeitlich noch örtlich oder sachlich an irgendwelche Vorgaben der Gesellschaft gebunden, sondern sei in der Ausübung seiner Tätigkeit vollkommen frei und ungebunden. Die Zahlungen der Gesellschaft an ihn seien keine festen Bezüge, sondern lediglich Aufwandsentschädigungen. Rein vorsorglich werde einem späteren Eintritt der Versicherungspflicht nach Bekanntgabe der Bescheide vom 15.03.2007 zugestimmt, da die Klägerin Ziff. 1 und der Kläger Ziff. 2 weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 ausgegangen seien.

Mit Bescheiden vom 01.11.2007 hob die Beklagte die Bescheide vom 15.03.2007 hinsichtlich des Beginns der Versicherungspflicht auf. Die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Versicherung beginne am 18.03.2007, da die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7b](#) Sozialgesetzbuch (SGB) IV erfüllt seien. Diese Bescheide sind Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 10.01.2008 wurden die Widersprüche, soweit ihnen nicht durch Bescheide vom 01.11.2007 abgeholfen worden war, zurückgewiesen. Die Beschlüsse der Klägerin Ziff. 1 würden mit einer qualifizierten Mehrheit von zwei Dritteln gefasst. Das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters richte sich dabei nach der Höhe seiner Geschäftsanteile. Der Kläger Ziff. 2 halte 5 % der Geschäftsanteile. Damit könne er keine Beschlüsse der Gesellschaftsversammlung der R. gemeinnützige GmbH verhindern. Dass der Kläger Ziff. 2 die GmbH eigenverantwortlich leite, sei kein Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Dies sei die Aufgabe eines jeden Geschäftsführers oder leitenden Angestellten. Die Gesellschafterversammlung habe grundsätzlich die Rechtsmacht, dem Kläger Ziff. 2 Weisungen zu erteilen. Dass bisher, aufgrund der Zufriedenheit mit der von ihm erbrachten Arbeitsleistung, keine Weisungen erteilt worden seien, löse nicht die Abhängigkeit des Klägers Ziff. 2 gegenüber der Geschäftsordnung, dem Beirat und der Gesellschaftsversammlung auf. Hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Geschäftsführung sei dem Kläger zu 2) eine weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen worden. Trotzdem bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Geschäftsordnung, der Gesellschaftsversammlung und dem Beirat vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger Ziff. 2 kein eine selbständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Dagegen erhoben die Kläger jeweils am 31.01.2008 Klagen zum Sozialgericht Ulm, die mit Beschluss vom 05.03.2008 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden. Zur Begründung trugen die Kläger ergänzend zu ihrem Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren vor, die Kaufmännische Krankenkasse habe festgestellt, dass der zweite Geschäftsführer, Herr R., in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der R. gemeinnützige GmbH nicht abhängig beschäftigt gewesen sei.

Mit Bescheiden vom 19.02.2010 stellte die Beklagte in Abänderung der bisher ergangenen Bescheide fest, dass in der seit 01.08.2000 ausgeübten Beschäftigung des Klägers Ziff. 2 als Gesellschafter/Geschäftsführer bei der R. gemeinnützige GmbH vom 18.03.2007 an Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Der Kläger Ziff. 2 und Herr R. beendeten die Geschäftsführung bei der R. gemeinnützige GmbH zum 31.12.2010. Die Nachfolgerin sollte nach den in der Sitzung der Gesellschafterversammlung vom 24.03.2010 vorgegebenen Rahmenbedingungen eine Vollzeitstelle mit einem Bruttogehalt von 4.000 EUR erhalten.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht wurde zwischen den Beteiligten unstreitig gestellt, dass der Kläger Ziff. 2 aufgrund der selbständigen Verlagstätigkeit die Befreiungstatbestände des [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) und [§ 20 SGB XI](#) hinsichtlich der Kranken- und Pflegeversicherung erfüllt und damit die Versicherungspflicht allein in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Mit Urteil vom 25.03.2011 wies das Sozialgericht die Klage ab. Die Beklagte habe die Regelungen der [§§ 7 SGB IV](#), 25 Abs. 1 SGB III, 5 Abs. 1

Nr. 1 und Abs. 5 SGB V, [§ 1 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#) zutreffend ausgelegt und angewandt. Das Gericht folgte der Begründung der Widerspruchsbescheide vom 10.01.2008 in der Fassung der Änderungsbescheide vom 19.02.2010. Diese Begründung entspreche unter Berücksichtigung der Einigung in der mündlichen Verhandlung über die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung der Rechtslage. Das Sozialgericht sah von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe gemäß [§ 136 Abs. 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ab und wies klarstellend darauf hin, dass angesichts der schon im Verwaltungsverfahren bekannten Details zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und damit einer grundsätzlichen Versicherungspflicht auszugehen sei. Entsprechend der Rechtsprechung des BSG vom 11.03.2009, Az.: [B 12 R 11/07 R](#), habe die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers Ziff. 2 in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung konkret festgestellt. Die Entscheidung der Kaufmännischen Krankenkasse vom 07.11.2007, wonach der Geschäftsführer Herr R. seine Tätigkeit bei der Klägerin Ziff. 1 nicht abhängig verrichtet habe, könne zu keiner anderen Entscheidung führen. Zum einen könne die versicherungsrechtliche Beurteilung der Kaufmännischen Krankenkasse wegen ihrer Widersprüchlichkeit nicht nachvollzogen werden und zum anderen gebe es keinen Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn das Recht unrichtig angewandt worden sei.

Gegen das ihrem Bevollmächtigten am 07.06.2011 zugestellte Urteil haben die Kläger am 07.07.2011 Berufung eingelegt. Es sei bereits im Widerspruchsverfahren ausgeführt worden, dass die Arbeitsleistung des Klägers Ziff. 2 nicht fremdbestimmt und er in der Ausübung seiner Tätigkeit weder zeitlich noch örtlich oder sachlich an irgendwelche Vorgaben der Klägerin Ziff. 1 gebunden sei. Zudem sei ausgeführt worden, dass der Kläger Ziff. 2 lediglich eine Aufwandsentschädigung erhalte, die einem leistungsgerechten Entgelt im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung nicht gleichgestellt werden könne. Das Sozialgericht habe dennoch keine eigene Würdigung der zur Beurteilung der Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 relevanten Tatsachen vorgenommen. Das Sozialgericht weise lediglich pauschal darauf hin, dass angesichts der schon im Verwaltungsverfahren bekannten Details zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und damit einer grundsätzlichen Versicherungspflicht auszugehen war. Da aber gerade im Verwaltungsverfahren die Argumente, die für und gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen, zwischen der Klägerseite und der Beklagten ausgetauscht worden seien, könne dieser Hinweis des Sozialgerichts nicht nachvollzogen werden. Insbesondere der Umstand, dass die Tätigkeit des zweiten Geschäftsführers der R. gemeinnützigen GmbH von einem anderen Sozialversicherungsträger versicherungsrechtlich anders beurteilt worden sei als die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 durch die Beklagte, hätte dem Sozialgericht ausreichend Anlass gegeben, eine eigene Würdigung und Abwägung der relevanten Kriterien vorzunehmen. Es habe sich jedoch lediglich darauf beschränkt, auf die Widersprüchlichkeit der Beurteilung der kaufmännischen Krankenversicherung hinzuweisen, ohne diese im Einzelnen darzustellen. Es werde nicht verkannt, dass die "formellen" Verhältnisse (Kapitalanteil und Sperr-minorität) für sich genommen für eine abhängige Beschäftigung des Klägers Ziff. 2 sprächen. Daneben müsse jedoch auch die Ausgestaltung der "tatsächlichen" Verhältnisse gewürdigt und beurteilt werden. Hierzu gehöre beispielsweise die konkludente Abbedingung des Selbstkontrahierungsverbotes und insbesondere auch die Art und Weise, wie der Kläger Ziff. 2 seine Tätigkeit ausgeführt habe. Der Kläger Ziff. 2 habe zum damaligen Zeitpunkt hauptberuflich als Einzelunternehmer den K. Verlag, U., betrieben. Als Inhaber der K. Vermarktung, Kultur, Sport, Medien habe der Kläger Ziff. 2 am 01.11.2000 einen Vermarktungsvertrag mit der Klägerin Ziff. 1 geschlossen, der ihn dazu berechtigt habe, alle Werbe- und Sponsoring Aktivitäten betreffend die Klägerin Ziff. 1 zu vermarkten. Neben der Aufwandsentschädigung für seine Tätigkeit als Geschäftsführer hatte der Kläger Ziff. 2 im Rahmen dieses Vermarktungsvertrages eine prozentuale Beteiligung an akquirierten Sponsorengeldern (Vermittlungsprovision in Höhe von 20 %) erhalten (§ 2 des Vermittlungsvertrages vom 01.11.2000). Diese Provision habe anfangs etwa 3.000,00 EUR - 3.500,00 EUR pro Jahr betragen, später weniger. Diese selbständige Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 stehe unabhängig neben seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Klägerin Ziff. 1. Als Geschäftsführer für die Klägerin Ziff. 1 habe der Kläger Ziff. 2 keine Sponsoring-Aktivitäten ausgeübt. Eine solche prozentuale Beteiligung an akquirierten Sponsorengeldern sei ein gängiges Modell bei freien Mitarbeitern im Bereich Fundraising. Der jetzigen Geschäftsführerin der Klägerin Ziff. 1 sei kein einziger Fall bekannt, bei dem ein so genannter Fundraiser angestellt und zusätzlich erfolgsbezogen bezahlt werde.

Die Kläger Nr. 1 und Nr. 2 beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.03.2011 und die Bescheide der Beklagten vom 15.03.2007, abgeändert durch die Bescheide vom 01.11.2007, in der Fassung der Widerspruchsbescheide vom 10.01.2008, weiter abgeändert durch die Bescheide vom 19.02.2010 und vom 25.03.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger Ziff. 2 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin Ziff. 1 in der Zeit vom 18.03.2007 bis 31.12.2010 nicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung gewesen ist,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie bezieht sich auf ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren und dem erstinstanzlichen Verfahren und führt ergänzend aus, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die Vermittlungsprovision, die der Kläger Ziff. 2 für die akquirierten Sponsorengelder erhalten habe, für die Beurteilung der Geschäftsführertätigkeit eine Rolle spielen solle. Die Kläger hätten selbst dargelegt, dass diese prozentuale Beteiligung neben der Geschäftsführertätigkeit des Klägers Ziff. 2 stehe und unabhängig hiervon zu betrachten sei. Als Geschäftsführer habe der Kläger Ziff. 2 keine Sponsoring-Aktivitäten ausgeübt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten und des Sachverhalts wird auf die Schriftsätze der Beteiligten und die zur Sache gehörenden Verwaltungsakten der Beklagten sowie auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Kläger ist gem. [§§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft und auch sonst zulässig.

Die Berufung ist aber nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der

Kläger Ziff. 2 in der bei der Klägerin Ziff. 1 ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter und Geschäftsführer jedenfalls seit dem 18.03.2007 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Soweit die Beklagte die Feststellung getroffen hat, dass der Kläger Ziff. 2 auch der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung unterliegt, haben die Beteiligten dies in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht außer Streit gestellt.

I.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig. Die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Die Kläger haben sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger Ziff. 2 übte als Geschäftsführer bei der Klägerin Ziff. 1 im streitgegenständlichen Zeitraum vom 18.03.2007 bis zum 31.12.2010 eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Eine selbständige Erwerbstätigkeit lag nicht vor.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch \(SGB\) Fünftes Buch \(SGB V\)](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Nach diesen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen. Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben (zu einer solchen Fallgestaltung etwa Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 3665/09](#) -). Das kann der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern für möglich erachtet, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (vgl. etwa die Rechtsprechungsübersicht bei BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; außerdem BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). In (Sonder-)Fällen dieser Art können die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse ggf. in einem solchen Ausmaß "überlagern", dass die an sich bestehende rechtliche Abhängigkeit ihre Bedeutung als prägendes Element der Tätigkeit verliert und eine Beschäftigung deswegen in Wahrheit nicht vorliegt. In seiner neueren Rechtsprechung hat das BSG allerdings Zweifel an dieser "Überlagerungsrechtsprechung" geäußert und die Bedeutung der Rechtsmacht (im Unternehmen) für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -); es spreche einiges dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen, da entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden (BSG, a. a. O.).

Unerheblich ist in jedem Fall, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten (mangels tatsächlichen Anlasses) in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr (bei gegebenem Anlass, etwa bei einem familiären Zerwürfnis) Gebrauch gemacht werden kann. Eine (bloße) "Schönwetter-Selbstständigkeit" (so BSG, a. a. O.) ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder ggf. auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Ur. v. vom 23.06.1994, - B 12 RK 72/92 -; Ur. v. 25.01.2006, - B 12 KR 30/04 R -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Ur. v. 23.11.2006, - L 1 KR 763/03 - m.N. zur Rspr. des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber einem (Mit-)Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 17.4.2007, - L 11 KR 5748/06 -). Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kann - unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Zweifel an der Überlagerungsrechtsprechung - allenfalls dann in Betracht kommen, wenn - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände des Einzelfalls objektivierbar den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse entsprechend überlagern.

2.) Nach diesen Kriterien ist die Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 nicht als selbständige Tätigkeit einzustufen. Dies hat die Beklagte in ihren Bescheiden vom 15.03.2007 und in den Widerspruchsbescheiden vom 10.01.2008 unter Würdigung aller maßgeblichen tatsächlichen Gesichtspunkte zutreffend dargelegt. Das Sozialgericht hat darauf in nicht zu beanstandender Weise Bezug genommen. Da die Kläger im Klageverfahren auf ihren Vortrag im Verwaltungsverfahren Bezug genommen hatten und sich ihr neues Vorbringen lediglich auf die Bewertung der Tätigkeit des zweiten Geschäftsführers als selbständig tätig durch die Kaufmännische Krankenkasse bezog, der das Sozialgericht nicht gefolgt ist, bestand keine Veranlassung für das Sozialgericht, eine erneute Würdigung der tatsächlichen Umstände der Tätigkeit des Klägers vorzunehmen. Auch der Senat vermag keine Anhaltspunkte dafür festzustellen, die zu einer abweichenden Würdigung der Geschäftsführertätigkeit als selbständige Tätigkeit führen müssten. Vielmehr überwiegen auch nach der Auffassung des Senats die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte.

Die Beklagte hat zu Recht zunächst darauf abgestellt, dass der Kläger aufgrund seines Kapitalanteils von lediglich 5 % an der Gesellschaft und des Fehlens einer Sperrminorität über keine Rechtsmacht verfügte, um maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zu nehmen. Die Kläger haben dies im Berufungsverfahren auch eingeräumt.

Auch die vertragliche Regelung zwischen der Klägerin Ziff. 1 und dem Kläger Ziff. 2 spricht nicht dafür, dass dieser in seiner Tätigkeit einem für Selbständige typischen unternehmerischen Risiko unterlag. Der Kläger Ziff. 2 ist für die Klägerin Ziff. 1 vielmehr aufgrund des Geschäftsführervertrages tätig geworden, der eine feste Pauschalvergütung von 1.000,- EUR enthält. Der Kläger hatte weder die Möglichkeit durch Einsatz von Risikokapital oder durch seinen persönlichen Einsatz den Ertrag seiner Tätigkeit zu beeinflussen. Die Bezeichnung als "Honorar" kann ebenso wenig wie die Ansicht der Kläger, es handele sich um einen Aufwandsentschädigung, darüber hinwegtäuschen, dass es sich tatsächlich um eine angemessene Vergütung für die nebenberuflich geleistete Tätigkeit als Geschäftsführer handelte. In § 1 des Geschäftsführervertrages ist das Aufgabenfeld klar umrissen. Dass der Vertrag keine dezidierten Regelungen zur Arbeitszeit und zum Arbeitsort enthält, steht der Einordnung als arbeitsvertraglicher Vergütungsregelung nicht entgegen. Es folgt aus der Treuepflicht des angestellten Geschäftsführers, dass er die für die Erfüllung der ihm vertraglich auferlegten Aufgaben erforderliche Arbeitszeit aufwendet, auch wenn diese nicht nach Stunden festgelegt ist.

Entgegen der Auffassung der Kläger führt auch nicht die Art und Weise der Ausübung der Geschäftsführertätigkeit durch den Kläger Ziff. 2 zu einer Einstufung als selbständige Tätigkeit. Auch dies hat die Beklagte in den streitgegenständlichen Bescheiden schon ausführlich dargelegt. Zwar wird der Kläger Ziff. 2 durchaus eigenverantwortlich, ohne zeitliche und örtliche Vorgaben sowie frei von konkreten Weisungen der Gesellschafterversammlung für die Gesellschaft gearbeitet haben. Dies ist indes - worauf die Beklagte bereits hingewiesen hat - kennzeichnend für den Status leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess frei von Einzelweisungen erfüllen und selbständig arbeiten können (vgl. BSG, Ur. v. 18.12.2001 - B 12 KR 10/01 R -). Dass der Kläger Ziff. 2 über die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen für die Ausübung der Geschäftsführertätigkeit verfügen musste, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang. Wenn der Kläger Ziff. 2 im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit war, so macht auch dies - entgegen der Ansicht der Kläger - seine Tätigkeit nicht zu einer selbständigen. Denn es handelt sich dabei um für kleinere Gesellschaften nicht untypische Regelungen, die demnach nicht ausschlaggebend für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sind (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)).

Schließlich war der Kläger Ziff. 2 als Geschäftsführer an die Beschlüsse der Gesellschaft gebunden (§ 6 Nr. 2 Gesellschaftsvertrag und § 1 Satz 3 des Geschäftsführervertrages) und unterlag einer Berichtspflicht gegenüber dem Beirat der Gesellschaft (§ 10 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages). Dies spricht dafür, dass er letztlich in seiner Entscheidungskompetenz nicht völlig unabhängig vom Willen der Gesellschafterversammlung agieren konnte, sondern dieser verantwortlich war. Auch dies spricht für eine abhängige Beschäftigung. Der Gesellschaftsvertrag geht im Übrigen auch von der Anstellung der Geschäftsführer aus. So ist in § 8 Nr. 2 a) geregelt, dass die Gesellschafterversammlung nicht nur über die Berufung und Abberufung der Geschäftsführer, sondern auch über deren Anstellung entscheidet und § 6 Nr. 2 sieht eine Bindung der Geschäftsführer an die Bestimmungen eines etwaigen Anstellungsvertrages vor. Die in § 7 des Geschäftsführervertrages aufgenommene Erklärung, durch diesen Vertrag werde ein Anstellungsverhältnis nicht begründet, gibt demgegenüber den nicht maßgeblichen subjektiven Willen der Vertragsparteien vor, der mit den objektiven Verhältnissen der Tätigkeit nicht in Einklang steht. Letztlich hat sich die Klägerin Ziff. 1 nach Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des Klägers Ziff. 2 und von Herrn R. auch für die Anstellung der Nachfolgerin in der Geschäftsführung entschieden (vgl. Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 24.03.2010).

Der Senat sieht - wie bereits das Sozialgericht - auch in der Würdigung der Tätigkeit des weiteren Geschäftsführers durch die Kaufmännische Krankenkasse kein überzeugendes Kriterium für die Einstufung der Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 als selbstständige Tätigkeit. Zu Recht hat das Sozialgericht den von den Klägern vorgelegten Bescheid der Kaufmännischen Krankenkasse vom 07.11.2007 als widersprüchlich angesehen. Die Beklagte hatte insoweit im erstinstanzlichen Verfahren zutreffend darauf hingewiesen, dass in diesem Bescheid zwei typische Merkmale einer abhängigen Beschäftigung (keine Befreiung vom Selbstkontrahierungszwang und Zahlung einer angemessenen Vergütung) als Kriterien für eine nichtabhängige Beschäftigung genannt werden. Es ist auch für den Senat nicht erkennbar, wie dieser Widerspruch aufgelöst werden könnte. Schon aus diesem Grund kann der Kläger Ziff. 2 für sein Statusverfahren nichts für ihn Günstiges aus diesem Bescheid herleiten.

Schließlich sind auch die Tätigkeiten, die der Kläger Ziff. 2 neben der Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 ausgeübt hat, für die hier vorzunehmende Statusbeurteilung unerheblich. Für die Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist daher jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#); auch Senatsurteile vom 28.9.2011 - [L 5 R 2153/10](#) - und vom 20.3.2013, - [L 5 R 3257/12](#) -). Unerheblich bleibt deshalb, dass der Kläger Ziff. 2 in seiner Tätigkeit als Verleger selbständig ist. Auch die im Berufungsverfahren geltend gemachte vertragliche Vereinbarung mit der Klägerin Ziff. 1 über das sog. Foundraising, das der Kläger Ziff. 2 auf Provisionsbasis für die Klägerin Ziff. 1 betreibt, spielt deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Einstufung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer keine Rolle. Die Kläger haben hierzu auch ausdrücklich erklärt, dass diese selbständige Vermarktungstätigkeit unabhängig neben der Tätigkeit als Geschäftsführer erfolgt sei und der Kläger Ziff. 2 als Geschäftsführer der Klägerin Ziff. 1 keine Sponsoring-Aktivitäten ausgeübt habe. Hinzukommt, dass dieser Vertrag von der Gesellschafterversammlung genehmigt wurde (Bl. 17 LSG-Akte). Es liegt damit auf der Hand, dass diese Tätigkeit für die sozialversicherungsrechtliche Bewertung der Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 nicht von Belang ist.

Da der Kläger Ziff. 2 bei der Klägerin Ziff. 1 als Geschäftsführer eine abhängige Beschäftigung ausgeübt hat, unterlag er, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung besteht im Hinblick auf die hauptberuflich selbstständige Tätigkeit des Klägers Ziff. 2 unstreitig nicht.

III.

Die Kostenentscheidung beruht für beide Kläger auf [§ 193 SGG](#). Ist - wie hier - bei einem Streit mit unteilbarem Streitgegenstand, der prozessual nur einheitlich entschieden werden kann, in einer Instanz ein Kläger (hier der Kläger Nr. 2 als Versicherter i. S. d. [§ 183 SGG](#)) kostenrechtlich privilegiert und ein anderer Kläger (hier die Klägerin Nr. 1) kostenpflichtig ([§§ 197a Abs. 1 Satz 1, 183 SGG](#)), greift - immer bezogen auf den jeweiligen Rechtszug (dazu BSG Urt. v. 26.09.2006 - [B 1 KR 1/06 R](#) Juris Rn 32) - wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung die Regelung für Kostenprivilegierte ein (BSG, Beschl. v. 29.5.2006, - [B 2 U 391/05 B](#) - sowie v. 26.7.2006, - [B 3 KR 6/06 B](#) -). Die Kostenentscheidung für das sozialgerichtliche Verfahren berücksichtigt, dass die Kläger hinsichtlich der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung bereits in erster Instanz obsiegt haben.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG; der vorliegende Rechtsstreit wirft auch keine neuen oder bislang ungeklärten Rechtsfragen auf.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-04