L 11 R 1186/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 12 R 5217/11
Datum
06.02.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 1186/13
Datum
18.03.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06.02.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger zu 2) seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin zu 1) sozialversicherungspflichtig ausgeübt hat.

Die Klägerin zu 1) wurde durch notariellen Vertrag vom 23.11.2007 mit einem Stammkapital von 25.000,00 EUR gegründet. Gemäß § 3 des Gesellschaftsvertrages ist Gegenstand des Unternehmens die Herstellung und der Vertrieb von Schmuckwaren, Geschenken, Uhren und Accessoires.

Der 1955 geborene Kläger zu 2) hat sich nach einer Ausbildung zum Bankkaufmann auf den Schmuckgroßhandel spezialisiert. Ab 01.09.2009 war er zunächst bei der Klägerin zu 1) abhängig beschäftigt. Ab 28.01.2010 übernahm er einen Gesellschaftsanteil der Klägerin zu 1) in Höhe von 6.250,00 EUR (25 %). Der weitere Gesellschafter und Geschäftsführer, R. B., verfügt über die weiteren Geschäftsanteile in Höhe von insgesamt 18.750,00 EUR (75 %). Er hat ursprünglich eine Ausbildung zum ElektroanlagenB. absolviert. Seit 1986 ist er im Schmuckgroßhandel mit Gold- und Brillantschmuck tätig.

Gemäß § 12 des Gesellschaftsvertrags wird die Gesellschaft nach außen durch den oder die Geschäftsführer vertreten. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt er die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen vertreten. Durch Gesellschafterbeschluss kann einzeln oder allen Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis und/oder Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB eingeräumt werden. Die Geschäftsführer sind im Innenverhältnis an die Weisungen der Gesellschafterversammlung und an die Bestimmungen des Anstellungsvertrages gebunden. Gemäß § 14 wird in Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen vereinbart, dass die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern nur mit einer Mehrheit von mindestens 75 % der abgegebenen Stimmen beschlossen werden kann. Dasselbe gilt für Satzungsänderungen sowie Beschlüsse über die den Geschäftsführern zustehenden Vergütungen. Die Abberufung eines Geschäftsführers aus wichtigem Grund kann mit einfacher Mehrheit beschlossen werden. Sofern bei einer Beschlussfassung die einfache oder qualifizierte Mehrheit bzw die Einstimmigkeit der abgegebenen Stimmen maßgeblich ist, gelten Stimmenthaltungen nicht als abgegebene Stimmen (§ 14 Ziff 1). Der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft bedarf gemäß § 15 Ziff 1 ebenfalls der Mehrheit von drei Viertel der abgegebenen Stimmen und kann nur gefasst werden, wenn in der Gesellschafterversammlung mindestens drei Viertel des Stammkapitals vertreten sind.

Die Kläger schlossen am 01.02.2010 einen Geschäftsführeranstellungsvertrag. Am 01.03.2010 vereinbarten die Kläger einen neuen Geschäftsführeranstellungsvertrag. Als Vertragsbeginn wurde der 01.03.2010 festgelegt. Auf dieser Grundlage nahm der Kläger zu 2) seine Tätigkeit ab dem 01.03.2010 auf.

Gemäß § 1 Abs 1 ist der Kläger zu 2) mit einem weiteren Geschäftsführer gemeinsam zur Vertretung der Gesellschaft befugt und von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Die Gesellschaft kann jederzeit neben dem Kläger zu 2) weitere Geschäftsführer und Prokuristen bestellen und die Vertretungsmacht und Geschäftsführung neu regeln (§ 1 Abs 2). Gemäß § 1 Abs 4 darf der Geschäftsführer neben seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 1), nach vorheriger Festlegung in der Gesellschafterversammlung, über Umfang, Inhalt, Dauer und Tätigkeit,

weitere Geschäftsführertätigkeiten ausüben. Die Gesellschaft ist berechtigt, dem Geschäftsführer andere Aufgabenbereiche zuzuweisen. Der Katalog der geschäftlichen Maßnahmen, deren Ausführung der vorherigen Zustimmung der Gesellschaft bedarf, kann jederzeit durch Beschluss der Gesellschafterversammlung erweitert oder eingeschränkt werden. Der Geschäftsführer ist nicht weisungsabhängig und kann seine Art der Tätigkeit frei gestalten (§ 1 Abs 5). Hinsichtlich der Vertragsdauer regelt § 2, dass der Vertrag am 01.03.2010 beginnt und auf unbestimmte Dauer geschlossen wird. Der Vertrag kann jedoch von jeder Partei mit einer Frist von sechs Monaten zum 30.06. oder 31.12. eines Kalenderjahres gekündigt werden (§ 2 Abs 1, 2). Der Geschäftsführer erhält als Entlohnung für seine Tätigkeit eine monatliche Vergütung von 2.500,00 EUR. Die Zahlung des Gehalts erfolgt zum Ende des laufenden Monats. Der Geschäftsführer hat darüber hinaus einen Anspruch auf eine Weihnachtsgratifikation in Höhe eines 13. Monatsgehalts, sofern die Gesellschaft keinen gegenteiligen Beschluss fasst. Der Geschäftsführer hat zusätzlich Anspruch auf Benutzung eines gesellschaftseigenen oder von der Gesellschaft gemieteten/geleasten Personenkraftwagens, wobei die Gesellschaft alle in Bezug auf das zugelassene Fahrzeug entstehenden Betriebskosten, wie auch die Kosten für Betriebsstoffe übernimmt. Der Geschäftsführer darf diesen Wagen auch für private Zwecke nutzen. Neben diesen festen Bezügen erhält der Geschäftsführer für die Geschäftsjahre ab dem 01.01.2012 eine gewinnabhängige Tantieme in Höhe von 20 % einer in § 3 Abs 3 definierten Bemessungsgrundlage. Darüber hinaus erhält der Geschäftsführer bei außergewöhnlichen Erträgen zusätzliche Sondervergütungen (§ 3 Abs 4). Ist der Geschäftsführer infolge Erkrankung vorübergehend daran gehindert, seine Tätigkeit als Geschäftsführer auszuüben, wird ihm die vertragliche Vergütung für die Dauer von sechs Monaten weitergezahlt. Dies gilt auch für andere unverschuldete Verhinderungen (§ 4 Abs 1). Der Geschäftsführer hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Werktagen, wobei der Samstag nicht als Werktag zählt. Die beabsichtigte Urlaubszeit ist mit Rücksicht auf die Belange der Gesellschaft zu wählen und ebenfalls mit den übrigen Geschäftsführern abzustimmen. Der Geschäftsführer hat gemäß § 7 seine Leistung am Sitz der Gesellschaft zu erbringen. An seine bestimmte Arbeitszeit ist der Geschäftsführer nicht gebunden. Er ist jedoch angehalten, jederzeit und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen. Von den Beschränkungen des § 181 BGB ist der Geschäftsführer im Übrigen gemäß § 8 befreit.

Am 06.08.2010 übernahmen sowohl der Kläger zu 2) als auch Herr R. B. für die Klägerin zu 1) eine Bürgschaft in Höhe von 150.000,00 EUR.

Bereits am 20.05.2010 stellte der Kläger zu 2) bei der Beklagten einen Antrag auf freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung. Zur Prüfung, ob eine Pflichtversicherung bestehen könnte, leitete die Beklagte ein Statusfeststellungsverfahren ein und forderte den Kläger zu 2) auf, den Gesellschaftsvertrag und den Geschäftsführervertrag vorzulegen. Nach weiterer Ermittlung des Sachverhalts (Statusfeststellungsantrag für Gesellschafter/Geschäftsführer einer GmbH, Fragebogen für Auftragsnehmer zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status, Fragebogen für Auftraggeber zur Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status, Beschreibung des Auftragsverhältnisses) gelangte die Beklagte zu dem Ergebnis, dass eine abhängige Beschäftigung vorliege, weshalb sie sowohl die Klägerin zu 1) als auch den Kläger zu 2) mit Schreiben vom 28.12.2010 anhörte.

Die Kläger traten in ihren Stellungnahmen der beabsichtigten Entscheidung der Beklagten entgegen und führten aus, die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung seien nicht erfüllt. Auf den Abschluss eines Anstellungsvertrag könne nicht abgestellt werden, da ein solcher zwingend erforderlich sei. Im Übrigen müsse berücksichtigt werden, dass die Vergütung von bislang 2.500,00 EUR auf das Doppelte angehoben worden sei. Schließlich besitze allein der Kläger zu 2) das notwendige Know-How zur Führung der Gesellschaft. Die Gesellschaft könne daher ohne ihn nicht bestehen. Dementsprechend habe er auch genauso wie Herr R. B. eine Bürgschaft in Höhe von 150.000,00 EUR übernommen.

Mit Bescheid vom 11.03.2010 stellte die Beklagte das vorliegen einer abhängigen Beschäftigung fest. Es bestehe Versicherungspflicht in der Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Hiergegen legten die Kläger Widerspruch ein. Aufgrund der Bürgschaft bestehe ein erhebliches wirtschaftliches Risiko für den Kläger zu 2). Darüber hinaus bestehe keine Weisungsabhängigkeit. Allein der Kläger zu 2) bestimme die Geschicke der Gesellschaft, da er allein über das notwendige Know-How verfüge.

Mit Bescheiden vom 23.09.2011 änderte die Beklagte den Bescheid vom 11.03.2011 dahingehend ab, dass keine Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung bestehe. Mit Widerspruchsbescheid vom 02.12.2011 wurde der Widerspruch der Kläger zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Kläger am 20.12.2011 Klage zum Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben. Bei einer Gesamtschau der verschiedenen Merkmale sei eine unzutreffende Wertung erfolgt. Anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 25.02.2010 sei eine disquotale Ausschüttung zu je 50 % pro Gesellschafter beschlossen worden. Hieran sei die Bedeutung des Klägers zu 2) für die Geschicke der Gesellschaft erkennbar. Darüber hinaus bestehe auch ein erhebliches eigenes wirtschaftliches Interesse aufgrund der Bürgschaft in Höhe von 150.000,00 EUR des Klägers zu 2). Unabhängig von den Regelungen im Gesellschaftsvertrag sei es auch stets so gewesen, dass Gesellschafterbeschlüsse einvernehmlich gefasst worden seien. Gesellschafterbeschlüsse gegen den Willen des Klägers zu 2) seien nie gefasst worden. Insoweit seien die im Gesellschaftsvertrag niedergelegten Regelungen durch die tatsächlichen Verhältnisse stets überlagert worden. Insgesamt sei der Kläger zu 2) "Kopf und Seele" der Gesellschaft. Ohne ihn könne die Gesellschaft nicht existieren.

Mit Urteil vom 06.02.2013 hat das SG die Klage abgewiesen. Die Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der Klägerin zu 1) trage in der Gesamtschau den Charakter einer abhängigen Beschäftigung. Nach der formalrechtlichen Stellung des Klägers zu 2) bestehe keine Möglichkeit zur maßgeblichen Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung der Gesellschaft. Hinzu komme, dass der Kläger zu 2) laut Geschäftsführeranstellungsvertrag auch einem Weisungsrecht der Gesellschafter unterliege, da ihm jederzeit andere Aufgabengebiete zugewiesen werden könnten. Auch die regelmäßige Vergütung, die Vereinbarung eines 13. Monatsgehalts als Weihnachtsgratifikation, ein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie ein Urlaubsanspruch von 30 Tagen im Jahr sowie der Anspruch auf einen Personenkraftwagen bei kompletter Kostentragung würde für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen. Demgegenüber würde die Befreiung des Klägers zu 2) von den Beschränkungen des § 181 BGB nicht ins Gewicht fallen. Das Fachwissen des Klägers zu 2) sei auch nicht so überragend, dass dies die rechtlichen Befugnisse aufgrund des Stimmenverhältnisses ausgleichen könne. Auch die Stellung einer Bürgschaft in Höhe von 150.000,00 EUR führe zu keinem anderen Ergebnis.

Gegen das dem Klägerbevollmächtigten am 19.02.2012 gegen Empfangsbekenntnis zugestellte Urteil haben die Kläger am 15.03.2013 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg erhoben, da das SG die tatsächlichen Verhältnisse nicht ausreichend berücksichtigt

habe. Um das formaljuristische Argument des SG zu widerlegen, hätten sich die Kläger im Übrigen dazu entschlossen, die schon seit Beginn der Gesellschaftsbeteiligung des Klägers zu 2) tatsächlich gelebten Rechtsverhältnisse nunmehr auch vertraglich umzusetzen. Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 19.02.2013 sei das Stimmrecht in § 14b der Gestalt modifiziert worden, so dass dem Gesellschaftsanteil des Klägers zu 2) die dreifache Stimmkraft in Relation zur Stimmkraft des weiteren Gesellschafters der Klägerin zu 1) zukomme. Damit sei sichergestellt, dass der Kläger zu 2) über das gleiche Stimmrecht verfüge wie Herr B. als weiterer Gesellschafter der Klägerin zu 1). Darüber hinaus habe das SG verkannt, dass der Kläger zu 2) die GmbH persönlich dominiere. Dieser verfüge über überragendes und überlegenes Fachwissen gegenüber dem anderen Gesellschafter. Schließlich würde auch die Bürgschaft in Höhe von 150.000,00 EUR für eine selbstständige Tätigkeit aufgrund des wirtschaftlichen Interesses sprechen. Angesichts der disquotalen Gewinnverteilung im Gesellschaftsvertrages würde die Zahlung eines 13. Monatsgehaltes, die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, der Urlaubsanspruch sowie der Anspruch auf Personenkraftwagen bei kompletter Kostentragung durch die Gesellschaft in den Hintergrund treten. Schließlich müsse berücksichtigt werden, dass der Kläger zu 2) über Umfang, Inhalt, Dauer und Art der Tätigkeit eigenständig bestimmen konnte und auch von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit gewesen sei.

Mit Schreiben vom 21.06.2013 hat die Beklagte ein Teilanerkenntnis abgegeben, wonach mit Eintragung des im Gesellschaftsvertrag geänderten Stimmrechts in das Handelsregister, mithin ab 28.02.2013 für den Kläger zu 2) ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin zu 1) nicht mehr bestehe.

Dieses Teilanerkenntnis nahmen die Kläger mit Schreiben vom 14.07.2013 zur teilweisen Erledigung des Rechtsstreits an. Hinsichtlich des Zeitraums vor dem 28.02.2013 werde der Rechtsstreit fortgeführt.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 06.02.2013 und die Bescheide der Beklagten vom 11.03.2011 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 02.12.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 2) im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 1) ab dem 01.02.2010 bis zum 28.02.2013 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Der Senat entscheidet mit Einverständnis der Beteiligten gemäß §§ 153 Abs 1, 124 Abs 2 SGG ohne mündliche Verhandlung.

Die nach den §§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Kläger ist statthaft und zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet.

Entgegen der Annahme des SG ist die Klage hinsichtlich des Monats Februar 2010 bereits unzulässig. Mit dem Bescheid vom 11.03.2011 in Gestalt des Abänderungsbescheids vom 23.09.2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.12.2011 hat die Beklagte lediglich über die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 01.03.2010 entschieden. Dem liegt die Angabe der Kläger zugrunde, wonach der Kläger zu 2) die zu prüfende Geschäftsführertätigkeit erst ab dem 01.03.2010 aufgenommen hat. Dementsprechend hat die Beklagte für den Februar 2010 keine Feststellung hinsichtlich der Versicherungspflicht getroffen.

Auch bei der Feststellungsklage des Bürgers gegen die Verwaltung muss aber grundsätzlich ein Verwaltungsverfahren und ein Widerspruchsverfahren stattgefunden haben, in dem ein feststellender Verwaltungsakt zum streitigen Rechtsverhältnis beantragt wurde (BSGE 57, 184; 58, 134; 58, 150, 153; BSG ozR 3-4427 § 5 Nr 1; Castendiek in HK-SGG Rdnr 27). Dies folgt aus Gründen der Prozessökonomie und dem Fehlen eines Feststellungsinteresses ohne vorheriges Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren (BSG 27.06.2006, B 2 U 77/06B, SozR 4-1500 § 55 Nr 4; Keller, in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Auflage, §55 Rdnr 3).

Soweit die Beklagte für den Zeitraum ab 01.03.2010 bis zum 28.02.2013 eine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung durch Bescheide vom 11.03.2011 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 23.09.2011 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 02.12.2011 angenommen hat, sind diese rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen, zudem hat die Beklagte die Anforderungen erfüllt, die das Bundessozialgericht (BSG) an eine Statusfeststellung gestellt hat. Danach genügt nicht die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern es ist ebenso eine Feststellung zum Vorliegen einer Versicherungspflicht zu treffen (BSG 11.03.2009, B 12 RT 11/07 R, BSGE 103, 17 = SozR 4-2400 § 7a Nr 1 mit Anmerkung von Plagemann, EWiR 2009, 689; 04.06.2009, B 12 R 6/08 R, juris; hierzu auch ausführlich Mehrtens, SGb 2010, 271).

Nach § 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hat im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt (§ 7a Abs 2 SGB IV). Das Verwaltungsverfahren ist in den Abs 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. § 7a Abs 6 SGB IV regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt

der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 (BGBl 2000 I, S 2) eingeführten Anfrageverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen gegenteilige Entscheidungen verhindert werden (BT-Drucks 14/1855, S 6).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger am 29.11.2010 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Materiell sind die Bescheide ebenfalls nicht zu beanstanden, denn die Beklagte hat zu Recht Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht (§ 1 Satz 1 Nr 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), § 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Nach § 7 Abs 1 SGB IV 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 er 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 abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B 12 R 25/10 R, BSGE 111, 257 mwN).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, sowie 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 es sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der 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 (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 4; SozR 3-4100 § 168 Nr 18). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSGE 45, 199, 200 ff; BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 13; BSGE 87, 53, 56). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl hierzu insgesamt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 7 Rdnr 17, 25.01.2006, B 12 KR 30/04 R; 28.05.2008 B 12 KR 13/07 R).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Auch die Versicherungspflicht des Klägers zu 2) als Geschäftsführer einer GmbH, der zugleich deren Gesellschafter ist, hängt insoweit davon ab, ob wegen seiner Kapitalbeteiligung noch ein Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit vorliegt. Hat ein Gesellschafter aufgrund seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung der Gesellschaft, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann, so kann es an der versicherungspflichtigen Beschäftigung wesentlich gekennzeichneten persönlichen Abhängigkeit fehlen (vgl BSG 14.12.99, B 2 U 48/98 R). Im Fall des Geschäftsführers ist von einem solchen Fall auszugehen, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder mehr verfügt (BSGE 23, 83, 84) und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG SozR 3-4100 § 168 Nr 5 und 8). Unter Umständen kann auch schon ein geringerer Kapitalanteil genügen, insbesondere wenn der Gesellschaftergeschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt, die sich ua darauf erstreckt, nicht genehme Weisungen gerade hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Art der Tätigkeit zu verhindern (vgl BSG SozR 3-4100 § 104 Nr 8; SozR 3-4100 § 68 Nr 8).

Im vorliegenden Fall verfügte der Kläger im noch streitigen Zeitraum zwischen dem 01.03.2010 und dem 28.02.2013 weder über die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung noch war er im Besitz einer Sperrminorität. Er war daher im Hinblick auf die Beteiligung in der Gesellschaft nicht in der Lage, nicht genehme Weisungen zu verhindern. Unerheblich ist dabei, ob tatsächlich Weisungen erfolgt sind. Ausreichend ist vielmehr nach den obigen Ausführungen die bestehende Rechtsmacht. Ebenso wie beim unionsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff iS der Richtlinie 92/85/EWG (hierzu EuGH 11.11.201, C-232/09, Dita Danosa, NZA 2011, 143) und im Gegensatz zur Rechtsprechung des BAG (25.10.2007, 6 AZR 1045/06, NZA 2008, 168) kommt es für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblich darauf an, welche Aufgaben und Befugnisse der Geschäftsführer einer GmbH hat, ob und in welchem Maße er der Kontrolle und Weisungen durch andere Gesellschaftsorgane unterliegt. Relevant ist insbesondere die Abrufbarkeit des Geschäftsführers (Schaub ZESAR 2013, 5; Fischer NJW 2011, 2329).

Der Umkehrschluss, dass mangels einer durch die Kapitalbeteiligung hervorgerufenen beherrschenden Einflusses auf die Gesellschaft regelmäßig ein Abhängigkeitsverhältnis des Gesellschafters/Geschäftsführers anzunehmen ist, ist allerdings von der früheren Rechtsprechung des BSG nicht gebilligt worden (BSGE 13, 196, 200). In solchen Fällen sollte das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach allgemeinen Grundsätzen wesentlich davon abhängen, ob der Geschäftsführer nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit einem seiner persönlichen Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht der GmbH unterliegt. Denn auch wenn der Geschäftsführer/ Gesellschafter über keine Mehrheit im Stammkapital und auch nicht über eine Sperrminorität verfügt, kann eine abhängige Beschäftigung uU ausgeschlossen sein, wenn ihm sein tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der GmbH gestattet, nicht genehme Weisungen der genannten Art zu verhindern (vgl BSG SozR 2100 § 7 Nr 7). Dies kann zB der Fall sein, wenn er auch als externer (angestellter) Geschäftsführer einer GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil die Gesellschaft persönlich dominiert oder weil diese wirtschaftlich von ihm abhängig ist (BSG 14.12.1999, B 2 U 48/98 R). Vor dieser - überwiegend zu Leistungsansprüchen des

Arbeitförderungs- und Unfallversicherungsrechts ergangenen Rechtsprechung - hat sich der für das Beitragsrecht zuständige 12. Senat des BSG inzwischen abgegrenzt (BSG 29.08.2012, B 12 R 14/10 R, MSK 2021-182 = juris).

Gemessen auch an diesen Maßstäben war der Kläger zu 2) mit seiner Bestellung zum Geschäftsführer bei der Klägerin zu 1) in der streitigen Zeit vom 01.03.2010 bis 28.02.2013 abhängig beschäftigt. Zwar sprechen einige Indizien für eine selbstständige Beschäftigung des Klägers. Diejenigen Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen jedoch.

Prüfungsmaßstab sind zunächst die im Anstellungs- bzw im Gesellschaftsvertrag zur Rechtsstellung des Klägers getroffenen Regelungen. Die vertraglichen Vereinbarungen im Anstellungsvertrag zur regelmäßigen monatlichen Vergütung, zur Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und zum Anspruch auf Urlaub sprechen für eine abhängige Tätigkeit des Klägers. Soweit in § 1 Abs 5 des Geschäftsführeranstellungsvertrags ausgeführt wird, dass der Geschäftsführer nicht weisungsabhängig ist und seine Tätigkeit frei gestalten kann, ist zu berücksichtigen, dass die Gesellschaft gleichzeitig berechtigt ist, dem Geschäftsführer andere Aufgabenbereiche zuzuweisen (§ 1 Abs 4 und 5). Auch der Gesellschaftsvertrag geht in § 12 Abs. 3 im Übrigen davon aus, dass die Geschäftsführer im Innenverhältnis an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden sind.

Soweit der Kläger vorträgt, dass er die Gesellschaft wirtschaftlichen und persönlich dominiert, war er nicht in der Stellung, die Klägerin zu 1) faktisch zu beherrschen. Hierfür genügen nicht bereits besondere Branchenkenntnisse, da diese üblicherweise Voraussetzung sind, um eine Person zum Geschäftsführer zu bestellen. Diese können daher allein keine selbstständige unternehmerische Tätigkeit begründen (BSG 08.12.1987, 7 Rar 14/86 mwN). Zwar übersieht das Gericht keineswegs, dass der Kläger vorgetragen hat, dass allein er über das notwendige Know-How in der GmbH verfügt. Der weitere Geschäftsführer, Herr R. B., ist jedoch seit 1986 ebenfalls im Schmuckgroßhandel tätig. Im Übrigen wurde die Klägerin zu 1) durch notariellen Vertrag zum 23.11.2007 gegründet. Erst mehr als zwei Jahre später trat der Kläger jedoch als Gesellschaftergeschäftsführer auf. Insoweit spricht bereits der zeitliche Ablauf dagegen, dass die Klägerin zu 1) von der Tätigkeit des Klägers zu 2) als Geschäftsführer abhängt. Im Übrigen hat das SG zutreffend darauf hinwiesen, dass auch die Tätigkeit von Herrn B. von wesentlicher Bedeutung für das Unternehmen ist, da dieser für den Einkauf und die Qualitätskontrolle zuständig ist. Auf die Ausführungen des SG wird gem. § 153 Abs. 2 SGG Bezug genommen.

Auch die übrigen Regelungen des Anstellungsvertrages sprechen mehrheitlich für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. So kann gemäß § 1 Abs 2 die Gesellschaft jederzeit neben dem Kläger zu 2) weitere Geschäftsführer oder Prokuristen bestellen und die Vertretungsmacht und Geschäftsführung neu regeln. Gemäß § 7 hat der Geschäftsführer darüber hinaus seine Leistung am Sitz der Gesellschaft zu erbringen. An eine bestimmte Arbeitszeit ist der Geschäftsführer zwar nicht gebunden. Er ist jedoch gehalten, jederzeit wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen. Dass der Kläger nach seinem Vortrag innerhalb dieser Regelungen über Ort, Zeit und Art seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen konnte, steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung im Übrigen nicht entgegen. Denn diese Möglichkeit hat in der Regel auch ein Leitender Angestellter (BSG 13.08.1996, 10 RKg 28/95, SozR 3-5870 § 1 Nr 10 mwN). Ähnliches gilt für die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB. Im Hinblick darauf, dass auch im Bereich Leitender Angestellter, zB bei Prokuristen, üblicherweise solche Freiheiten eingeräumt werden, ist die Indizwirkung hier allenfalls schwach ausgeprägt.

Auch aus der übernommenen Bürgschaft resultiert zur Überzeugung des Senats kein derart starkes Unternehmerrisiko, dass hierdurch die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit gerechtfertigt ist, da sie grundsätzlich auch durch einen abhängig Beschäftigten rechtlich möglich ist. Von einem Beschäftigten gewährte Kreditsicherheiten zugunsten seines Arbeitgebers können allein, d.h. ohne gleichzeitiges Hinzutreten von zusätzlichen Gewinnchancen, kein Unternehmerrisiko begründen (BSG 09.10.1984, B 12 BK 21/84, zitiert nach juris; LSG Berlin-Brandenburg 15.02.2012, L 9 KR 52/09, L 9 KR 332/09 und L 9 KR 259/09, zitiert nach juris). Darüber hinaus verkörperte sich in den Kreditsicherheiten kein mit der Tätigkeit des Klägers zu 2) bei der Klägerin zu 1) – sei es als Beschäftigter oder selbstständiger Dienstverpflichteter – verbundenes Risiko. Es handelt sich nämlich nicht um einen mit den geschuldeten Diensten verbundenen Aufwand, weil die Kreditsicherheiten für die Erfüllung der diesbezüglichen Pflichten nicht erforderlich waren. Die Gründe für ihre Bestellung sind vielmehr außerhalb der Beschäftigung bzw. des Dienstverhältnisses zu suchen (BSG, Urteil vom 29.08.2012, B 12 KR 25/10 R, zitiert nach juris). Insoweit hat der Senat vorliegend zu beachten, dass durch die Übernahme der Bürgschaft dem Kläger keine weitergehenden Rechte eingeräumt wurden. Auch insoweit hat das SG zutreffend darauf hingewiesen, dass es hinsichtlich des streitigen Zeitraums möglich gewesen wäre, dass die Geschäftsführertätigkeit des Klägers beendet wird, ohne dass er hierauf Einfluss nehmen oder die Bürgschaft hätte kündigen können. Insoweit wurde weder die rechtliche noch tatsächliche Stellung des Klägers zu 2) durch die Übernahme der Bürgschaft verändert.

Schließlich kann eine selbständige Tätigkeit auch nicht aus der im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Regelung über den Anspruch auf Tantiemen (§ 3 Abs. 3 und 4) abgeleitet werden. Zum einen ist eine solche Regelung bei leitenden Angestellten nicht unüblich. Zum anderen resultiert auch aus dieser Regelung kein wirtschaftliches Risiko. Der Kläger hatte Anspruch auf ein Fixgehalt, das seinen Lebensunterhalt unter allen Umständen sichern konnte. Selbst wenn - z.B. in einer Krisensituation - die erfolgsabhängige Tantiemen nicht gezahlt worden wären, hätte der Kläger sein Fixgehalt in voller Höher weiter beanspruchen können. Der Anstellungsvertrag enthält keine Klauseln, nach denen der Kläger in seiner Position als Geschäftsführer verpflichtet gewesen wäre, auf seine Grundvergütung zu verzichten oder gar frisches Kapital in die Gesellschaft einzubringen. Dass die Tantieme und die Höhe derselben aufgrund der Bemessung am Gewinn der Gesellschaft letztlich auch vom persönlichen Einsatz des Klägers abhing und in der Zukunft abhängt, ändert an diesem Ergebnis nichts. Eine Jahressonderprämie neben den zustehenden festen Vergütungsbestandteilen ist nicht dem Wagniskapital eines Unternehmers gleichzusetzen (BSG 18.12.2001, B 12 KR 10/01 R; LSG Baden-Württemberg 22.03.2013, L 4 KR 3725/11).

Damit aber überwiegen im vorliegenden Fall die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung, weshalb nach einer Berücksichtigung und Abwägung der unterschiedlichen Merkmale nach dem Gesamtbild von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist.

Damit aber sind die streitgegenständlichen Bescheide der Beklagten nicht zu beanstanden, weshalb die Berufung mit der Kostenfolge des § 193 SGG zurückzuweisen war.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG) liegen nicht vor.
Rechtskraft

Aus
Login
BWB
Saved
2014-03-27