

## L 4 KR 256/06

Land  
Freistaat Bayern  
Sozialgericht  
Bayerisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung

4  
1. Instanz  
SG München (FSB)  
Aktenzeichen  
S 47 KR 585/05

Datum  
28.04.2006  
2. Instanz  
Bayerisches LSG  
Aktenzeichen  
L 4 KR 256/06

Datum  
27.11.2008  
3. Instanz

-  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-

Kategorie  
Urteil  
Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts  
München vom 28. April 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger in der Zeit vom 23.07.2004 bis 31.03.2008 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis als Alleingeschäftsführer der C. beschäftigt gewesen war.

Der Kläger ist Jahrgang 1956 und war bis 22.07.2004 alleiniger Vorstand der R. AG und als solcher nicht versicherungspflichtig. Die R. AG wurde am 23.07.2004 in die C. umgewandelt. Gegenstand der GmbH ist die Entwicklung, industrielle Produktion und Vermarktung von Automatisierungstechnik. Das Stammkapital liegt etwa bei 4,5 Mill. EUR. Als Geschäftsführer der GmbH war der Kläger allein vertretungsberechtigt mit der Befugnis, mit sich selbst oder Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen. Laut Registerauszug hat die Gesellschaft am 09.07.2004 mit der kapitalgebenden D. I. Services GmbH mit dem Sitz in K. als herrschende Gesellschaft einen Gewinnabführungsvertrag geschlossen. Diese Gruppe hält 100 % der Anteile der GmbH. Diese wandte sich am 12.04.2004 an die Beklagte und bat um erneute Prüfung der Sozialversicherungspflicht des Klägers nach dem Rechtsformwechsel. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung gab der Kläger an, der Vorstandsdienstvertrag vom 17.05.2004, noch mit der AG, werde weiter angewendet. Befreit von dem Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) könne er seine Tätigkeit frei bestimmen, etwa Personal entlassen und einstellen. Seine Vergütung betrage monatlich 8.521,53 EUR, die im Fall der Arbeitsunfähigkeit weiter gewährt werde. Am Gewinn sei er außer einer Bonusregelung nicht beteiligt.

Die Beklagte hat mit Bescheid vom 27.08.2004 festgestellt, dass der Kläger als Fremdgeschäftsführer einer GmbH in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Es bestehe Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung, in der Krankenversicherung eine freiwillige Mitgliedschaft. Gegen diesen Bescheid legte der Kläger mit Schreiben vom 03.09.2004 Widerspruch ein, weil bei der D. I. Services GmbH niemand über Branchenkenntnisse in der Halbleiterteilung verfüge und er auch sonst keinen Einschränkungen in seiner Geschäftsführertätigkeit unterliege. Zwar sei er am Gewinn nicht beteiligt, jedoch an der Steigerung des Gewinns in einem vierjährigen Rahmen. Die D. GmbH sei eine reine Finanzierungsgesellschaft und nehme auf das operative Geschäft C. keinerlei Einfluss. Der Vorstandsdienstvertrag sei mit allen Rechten und Pflichten auf die GmbH übergegangen, seine Entscheidungen würden durch die Gesellschaft nicht revidiert.

Die Beklagte wiederholte im Bescheid vom 27.10.2004 und Widerspruchsbescheid vom 04.05.2005 ihre Rechtsmeinung, wonach der Kläger als Fremdgeschäftsführer in abhängiger Beschäftigung stehe.

Dagegen hat der Kläger am 02.06.2005 Klage zum Sozialgericht München (SG) eingelegt, die erneut mit dem faktisch nicht vorhandenen Einfluss der Muttergesellschaft begründet worden ist. Alle konkreten Umstände sprächen für eine Selbstständigkeit des Klägers. Dieser

erklärte in der mündlichen Verhandlung am 28.04.2006, der Kontakt zur Muttergesellschaft bestehe praktisch nur im elektronischen Datenaustausch. Die von ihm selbst 1993 gegründete AG, sei um das weitere Wachstum zu finanzieren, an diese Finanzierungsgesellschaft verkauft worden. Für ihn hätten sich persönlich dadurch keine Änderungen ergeben, allerdings sei er am Verlust nicht beteiligt. Der Verkauf der Firma durch D. sei jederzeit möglich. Der im Gesellschaftsvertrag vorgesehene Beirat sei zunächst eingerichtet worden und habe ca. ein Jahr bestanden, ohne dass eine Beiratssitzung stattgefunden habe. Weihnachts- und kein Urlaubsgeld erhalte er nicht. Bürgschaften habe er keine gegeben. Zum 31.03.2008 ist der Kläger aus der C. ausgeschieden.

Das SG hat mit Urteil vom 28.04.2006 die Klage abgewiesen, weil die Tätigkeit des Klägers abhängig gewesen sei. Maßgebend sei das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung. Der Kläger habe keinerlei Gesellschafterstellung mehr besessen. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt seien, liege regelmäßig eine abhängige Beschäftigung vor. Besondere Umstände, die dies ausschließen, seien zu verneinen. Nach der Rechtslage sei der Kläger an die Willensbildung anderer Organe der Gesellschaft gebunden und verpflichtet, die Geschäfte in Übereinstimmung mit der Satzung, den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung, den Anweisungen des Beirats, soweit ein solcher bestellt sei, zu führen. An dieser grundsätzlichen Bindung ändere sich auch nichts deshalb, weil bislang eine Geschäftsordnung nicht erlassen worden sei. Diese könne, wie auch der Beirat, jederzeit von der Gesellschafterversammlung wieder errichtet werden. Eine Selbständigkeit des Klägers ergebe sich auch nicht daraus, dass kein Weisungsrecht ausgeübt werde und er allein über Branchenkenntnisse verfüge. Gerade bei Diensten höherer Art bestehe eine solche Unabhängigkeit von Weisungen des Arbeitgebers. Eine abhängige Beschäftigung könne zwar ausgeschlossen werden, wenn ein Geschäftsführer "schalten und walten" könne, wie er wolle, zusätzlich müsse er die Gesellschaft persönlich oder wirtschaftlich dominieren, was beim Kläger auszuschließen sei, zumal die Rechtsformumwandlung gerade zur Finanzierung der ehemaligen R. AG erfolgt sei. Für die Nichtselbständigkeit spreche ferner die Ausgestaltung des Vorstandsdienstvertrages, der weiterhin gegolten habe und wonach der Kläger seine volle Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung habe stellen müssen. Für die Übernahme einer anderweitigen Tätigkeit habe er der vorherigen Zustimmung bedurft, was eine unbeschränkte Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft ausgeschlossen habe, weder Unternehmerrisikos noch Verlustrisiko lägen vor. Der 30-tägige Urlaubsanspruch und die Vergütungsfortzahlung für sechs Wochen im Krankheitsfall untermauere die Annahme abhängiger Beschäftigung.

Mit der dagegen am 28.08.2006 beim Bayer. Landessozialgericht eingegangenen Berufung lässt der Kläger vortragen, dass das SG seine persönliche Unabhängigkeit unzureichend gewürdigt habe, denn er sei nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen und habe keine Weisungen entgegen genommen. Er habe sich stets als Unternehmer betrachtet und die Firma wie ein eigene geführt, so dass er bei Obsiegen das nach seinem Ausscheiden erhaltene Arbeitslosengeld zurückzahlen werde. Unüberbrückbare Differenzen mit dem Kapitalgeber hätten Ende März 2008 zu seinem Ausscheiden aus der Firma geführt.

Der Kläger beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts München vom 28.04.2006 und die zugrunde liegenden Bescheide der Beklagten vom 27.08.2004 und 27.10.2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 04.05.2006 aufzuheben und festzustellen, dass er in der Zeit vom 23.07.2004 bis 31.03.2008 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht unterlag.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen und bezieht sich auf die Gründe des sozialgerichtlichen Urteils.

Die Stellung als Fremdgeschäftsführer sei nicht gleichbedeutend mit der Unabhängigkeit eines selbständigen Unternehmens.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Im Übrigen wird wegen weiteren Einzelheiten auf den Inhalt der beigezogenen Akten sowie der gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§§ 143, 151 SGG](#)).

Die Berufung ist nicht begründet; Beklagte und Sozialgericht haben die hier auszufüllende Bestimmung des [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) zutreffend ausgelegt, so dass sich der Senat auf die Entscheidungsgründe des sozialgerichtlichen Urteils im Sinne von [§ 153 Abs.2 SGG](#) bezieht. Der Kläger ist in der streitigen Zeit in einem Arbeitsverhältnis abhängig beschäftigt gewesen, auch wenn er nach seinem Selbstverständnis sich selbst als Unternehmer gesehen hat. Daher unterlag er der Sozialversicherungspflicht in der Rentenversicherung nach [§ 1 Abs.1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§§ 24, 25 SGB III](#). Die von der Firma abgeführten Beiträge zu den jeweiligen Versicherungszweigen sind zu Recht gezahlt worden.

Was der Kläger für sich geltend macht, um nicht als Beschäftigter im Sinne der gesetzlichen Sozialversicherung beurteilt zu werden, reicht nicht aus, von dem Grundsatz abzuweichen, der in dem den Beteiligten bekannten Urteil des BSG vom 18.12.2001, [SozR 3-2400 § 7 Nr.20](#), aufgestellt ist und dessen Sachverhalt große Ähnlichkeit mit dem hier zu entscheidenden Fall aufweist. Der Kläger war Fremdgeschäftsführer in einer GmbH, an der er keinerlei Anteile besaß, seine Tätigkeit war die eines Beschäftigten mit dem vorgegebenen Ziel Gewinnerwirtschaftung zu Gunsten der Gesellschafter. Von der D. GmbH in K. war er wirtschaftlich und persönlich völlig abhängig. Seine Unabhängigkeit hatte er spätestens - vermutlich schon vorher - mit der Gesellschaftsumwandlung verloren, als er die Firmenanteile der AG an einen neuen Kapitalgeber veräußerte. Zuvor schon waren seine Rechte und Pflichten in dem fortbestehenden Dienstvertrag vom 17.05.2004 festgelegt, in dem seine Vergütung festgeschrieben und jegliches Unternehmerrisiko ausgeschlossen war. Die vom Sozialgericht gezogenen Schlüsse aus diesem Vertrag sind zu bestätigen.

Wenn der Kläger fortgesetzt betont, dass sich nach dem 23.07.2004 seine Arbeit als solche, insbesondere seine Dispositionsfreiheiten in der

Abwicklung des Geschäftsverkehrs durch die Gesellschaftsumwandlung nichts geändert habe und er daraus den Schluss zieht, weiterhin in der Rentenversicherung versicherungsfrei zu sein, übersieht er die Regelung in Satz 4 des [§ 1 SGB VI](#). In dieser Norm, in der die Versicherungspflicht der Beschäftigten festgeschrieben ist, wird nur für Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft eine besondere Ausnahme gemacht, also ihr an sich vom Grundsatz her bestehende Versicherungspflicht als Beschäftigte ausdrücklich verneint. Wandelt sich nun bei gleicher Tätigkeit der Status vom Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft zu dem eines Geschäftsführers einer GmbH, gilt die Ausnahme des [§ 1 Satz 4 SGB VI](#) nicht länger mehr und der Grundtatbestand von der Versicherungspflicht des Beschäftigten tritt wieder ein. So hat es sich auch beim Kläger verhalten.

Der Klägervertreter kritisiert, dass von der Beklagten und dem Sozialgericht das Fehlen persönlicher Abhängigkeit nicht zutreffend gewürdigt sei. Dies lässt sich nicht bestätigen, denn der Kläger war deutlich persönlich abhängig vom Verhalten der Anteilseigner, auch wenn sie ihn bei den Tagesgeschäften und möglicherweise der strategischen Grundausrichtung der Firma lange Zeit freie Hand ließen. Persönliche Abhängigkeit als Eingliederung in den fremden Betrieb bedeutet bei leitenden Mitarbeitern nicht so sehr die Einordnung in die betriebliche Organisationseinheit oder einen Arbeitsplatz, sondern die Ausübung einer dem Betriebszweck dienenden und ihm untergeordnete Tätigkeit (vgl. Baier in Kraussskopf, [§ 7 SGB IV](#) Rz.9). Betriebszweck war hier die Maximierung der Gewinnabführung an die beherrschende Finanzierungsgesellschaft, wozu dem Kläger freie Hand gelassen wurde. Zum Schluss allerdings manifestierte sich dann die persönliche Abhängigkeit in der Beendigung des Dienstverhältnisses. Wie vom Kläger in der mündlichen Verhandlung geschildert, lagen Grund und Auslöser für die Beendigung seiner Tätigkeit bei der C. einseitig bei der Eigentümer GmbH, die sich vom Kläger getrennt hat, ohne dass er dies verhindern konnte.

Somit bleibt das Ergebnis, dass der Kläger zwar maßgeblich die Geschäftstätigkeit der C. für lange Zeit bestimmt haben dürfte, letztlich besaß er aber nicht die dominierende Gestaltungskraft, sondern war persönlich und wirtschaftlich wie ein leitender Angestellter gestellt. Weitgehend frei in seinen Entscheidungen agierte er zwar an der "langen Leine", musste dann aber letztlich die Konsequenz der Kündigung aus der Abhängigkeit seiner Stellung hinnehmen. Dass die beigelegene Arbeitsagentur dies genau so sieht und ihm Leistungen aus seiner Arbeitslosenversicherung bezahlt, ist ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der Beurteilung durch die Beklagte.

Angesichts des Verfahrensausgangs besteht kein Anlass, dem Kläger seine außergerichtlichen Kosten zu erstatten ([§ 193 SGG](#)).

Gründe, die Revision nach [§ 160 SGG](#) zuzulassen, liegen angesichts der in beiden Instanzen zitierten höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2009-02-14