

L 7 R 5045/16

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
7

1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 10 R 714/14

Datum
28.01.2016

2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 7 R 5045/16

Datum
20.10.2016

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Wird bei einer Statusfeststellung durch einen Verwaltungsakt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis, aber keine Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt, ist der Kläger formell beschwert und klagebefugt. Ausreichend ist die Behauptung, es liege eine selbständige Tätigkeit vor. Der Kläger hat einen Anspruch darauf, dass die Feststellung der Versicherungsfreiheit auf die zutreffenden Normen gestützt wird.

Auch bei einer Feststellung der Versicherungsfreiheit ist ein Feststellungsinteresse zu bejahen. Der Kläger hat ein rechtliches Interesse an der zutreffenden Feststellung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausgeübt wird, und der sich hieraus ergebenden Folgen der Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit.

I. Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 28. Januar 2016 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist der versicherungsrechtliche Status des Klägers zu 1 in der Zeit ab 1.1.2013 als technischer Leiter und Prokurist bei der Klägerin zu 2.

Der 1945 geb. Kläger zu 1 war Alleingesellschafter der Klägerin zu 2. Geschäftszweck ist die Herstellung von Fahrzeugen aller Art. Im Anstellungsvertrag vom 27.12.1985, der anlässlich der damaligen Bestellung des Klägers zu 1 zum Geschäftsführer der Klägerin zu 2 geschlossen wurde, war ein festes monatliches Gehalt incl. eines 13. Monatsgehalts geregelt, Erholungsurlaub von 6 Wochen, Gehaltsfortzahlung von 6 Monaten im Krankheitsfall, Reisekosten und Aufwendungsersatz gegen Einzelnachweis, keine feste Arbeitszeitenregelung sowie die Möglichkeit zur ordentlichen und außerordentlichen Kündigung.

Der Kläger zu 1 war auch alleiniger Gesellschafter der A. GmbH, die Komplementärin der A. GmbH & Co. KG ist. 2001 übertrug der Kläger zu 1 33% der Anteile an der A. GmbH auf seinen Sohn und blieb Mehrheitsgesellschafter. Die A. GmbH & Co. KG wurde alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 2.

Mit Wirkung ab 1.1.2013 übertrug der Kläger zu 1 im Wege einer vorweggenommenen Erbfolge die verbliebenen 67% der Anteile an der A. GmbH und seine Kommanditanteile auf seinen Sohn, der alleiniger Gesellschafter der A. GmbH und alleiniger Kommanditist der A. GmbH & Co KG ist (Notarielle Verträge vom 6.11.2012, URNr. B xxx/2012 und B xxx/2012). Einzelvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Klägerin zu 2 sind seit 1.1.2013 die Ehefrau und der Sohn des Klägers zu 1. Der Kläger zu 1 hat Gesamtprokura mit einem Geschäftsführer oder einem anderen Prokuristen. Der Sohn ist ferner einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer der A. GmbH. Die Ehefrau des Klägers zu 1 hat Einzelprokura bei der A. GmbH & Co. KG.

Am 20.7.2012 beantragte der Kläger zu 1 eine Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Er sei auch nach Aufgabe der Gesellschafterstellung als technischer Leiter Kopf und Seele des Unternehmens. Der Anstellungsvertrag aus dem Jahre 1985 gelte inhaltlich weiter. Das monatliche feste Gehalt betrage jetzt 6.000 EUR, die ordentliche Kündigung sei ausgeschlossen. An Weisungen des Geschäftsinhabers sei er nicht gebunden. Er übe Arbeitgeberfunktionen aus. Ihm stehe ein Vetorecht bzgl. sämtlicher Entscheidungen zu.

An den Kompetenzen und Tätigkeiten, so wie sie im Anstellungsvertrag beschrieben sind, habe sich auch nach Aufgabe der Gesellschafterstellung nichts geändert. Seine Auftragsausführung werde durch niemanden kontrolliert. Er unterliege keinerlei Weisungen bzgl. seiner Arbeitszeit. Seine Erfahrungen und sein Wissen seien durch niemanden zu ersetzen.

Nach Anhörung der Beteiligten stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 18.10.2013 gegenüber dem Kläger zu 1 und der Klägerin zu 2 fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1 als technischer Leiter und Prokurist für die Klägerin zu 2 seit 1.1.2013 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und keine Versicherungspflicht in der Renten- und Krankenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung würden überwiegen. Am Stammkapital der Klägerin zu 2 sei der Kläger zu 1 nicht beteiligt. Er habe damit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschafterversammlung.

Hiergegen legten der Kläger zu 1 und die Klägerin zu 2 Widerspruch ein. Die von der Beklagten vorgenommene Gesamtwürdigung sei unzutreffend und lasse unberücksichtigt, dass es sich um ein Familienunternehmen handle. Der Kläger zu 1 habe faktisch maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft. Der Sohn des Klägers zu 1 müsse allein aus familiärer Verpflichtung und Rücksichtnahme die Anweisungen des Klägers umsetzen.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 17.3.2014 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Es komme nicht darauf an, ob der Kläger zu 1 Kopf und Seele der Gesellschaft sei. Eine bloße Schönwetter selbstständigkeit sei nicht ausreichend. Ihm fehle die Rechtsmacht, im Konfliktfall die Geschäfte der Klägerin zu 2 nach eigenem Gutdünken zu bestimmen.

Hiergegen erhoben die Kläger am 22.4.2014 Klage zum Sozialgericht München. Der Kläger zu 1 trete nach außen weiterhin als "Chef" auf. Er könne faktisch schalten und walten, wie er wolle. Der Sohn und der Kläger zu 1 hätten vereinbart, dass dieser unkündbar sei, für die Klägerin zu 2 uneingeschränkt handeln dürfe und ein Vetorecht habe. Im Übrigen wurde auf die bisherige Begründung Bezug genommen.

Mit Urteil vom 28.1.2016 wurden die Klagen als unzulässig abgewiesen. Die Kläger seien formell nicht beschwert, da Versicherungsfreiheit in sämtlichen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt worden sei. Der Antrag auf Feststellung einer selbständigen Tätigkeit sei als Elementenfeststellung unzulässig.

Gegen die erstinstanzliche Entscheidung legte der Bevollmächtigte der Kläger am 29.3.2015 Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht ein. Die Klagen seien zulässig. Die Feststellung der abhängigen Beschäftigung habe zur Beitragspflicht der Klägerin zu 2 in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung trotz Versicherungsfreiheit des Klägers zu 1 geführt. Da diese Feststellung nur einheitlich getroffen werden könne, sei auch der Kläger zu 1 klagebefugt. Auch der Feststellungsantrag sei zulässig. Die Abführung von Arbeitgeberanteilen und des Insolvenzgeldes beruhe auf den streitgegenständlichen Bescheiden. Wegen dieser Bescheide könnte eine Klage auf Rückzahlung der Beiträge durch die Einzugsstelle nicht erfolgreich sein. Im Übrigen sei die Berufung begründet.

Der Bevollmächtigte der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 28.1.2016 und die Bescheide der Beklagten vom 18.10.2013 in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 17.3.2014 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1 für die Klägerin zu 2 in der Zeit ab 1.1.2013 eine selbständige Tätigkeit darstellt und keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründet.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte verweist auf die Gründe des Ausgangs- und Widerspruchsbescheides.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der beigezogenen Akten des Sozialgerichts und der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung ([§§ 143, 144, 151 SGG](#)) der Kläger ist unbegründet. Die Bescheide vom 18.10.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.3.2014 sind rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten.

Richtige Klageart ist die kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage nach § 54 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt., [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) (vgl. Bay. LSG vom 16.7.2015, [L 7 R 181/15](#)), die zulässig ist. Die Kläger sind formell beschwert und klagebefugt. Eine Klagebefugnis ist bereits dann zu bejahen, wenn die Möglichkeit besteht, dass der Bescheid rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten beeinträchtigt wird. Die Kläger haben einen Anspruch darauf, dass die Versicherungsfreiheit auf die zutreffenden Normen gestützt wird. Wenn der Kläger zu 1 selbständig ist, dann besteht bereits keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#). Die nach Auffassung der Beklagten anzuwendenden Normen zur Versicherungsfreiheit des Klägers zu 1 nach [§ 5 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 28 Abs. 1 Nr. 1 SGB III](#) setzen jedoch eine grundsätzlich bestehende Versicherungspflicht der ausgeübten Beschäftigung voraus. Als eine Folge davon bleibt der Arbeitgeber in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 172 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) beitragspflichtig.

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine solche versicherungspflichtige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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. Demgegenüber ist eine selbständige 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 selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (st. Rspr. vgl. u.a. BSG vom 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), Rn 15).

Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung gerechtfertigt ist, 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. Maßgebend ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. BSG, a.a.O., Rn 16).

Unter Anwendung dieser Grundsätze und ausgehend von den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls überwiegen vorliegend im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Ausgangspunkt ist zunächst der grundsätzlich weiterhin geltende "Anstellungsvertrag" aus dem Jahre 1985. Dieser enthält wesentliche Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Darin wurde ein erfolgsunabhängiges monatliches Festgehalt von aktuell brutto 6.000 EUR vereinbart sowie ein 13. Monatsgehalt als Weihnachts- und Urlaubsgeld (§ 2). Der Kläger zu 1 hat ferner Anspruch auf Erstattung nachgewiesener Reisekosten und sonstiger Aufwendungen (§ 3), Anspruch auf 6 Wochen Erholungsurlaub (§ 4) und auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall auf die Dauer von 6 Monaten (§ 5). Im Gegenzug dazu hat sich der Kläger zu 1 verpflichtet, sein ganzes Wissen und Können und seine volle Arbeitskraft der Klägerin zu 2 zur Verfügung zu stellen (§ 7). Der Vertrag ist für die Klägerin zu 2 aus wichtigem Grund mit einer Frist von 6 Monaten zum Jahresende kündbar. Ein monatliches Festgehalt, ein 13. Monatsgehalt, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Erholungsurlaub, Reisekostenerstattung und eingeschränkte Kündigungsmöglichkeiten sind Arbeitnehmerrechte, wie sie typischerweise, ohne Beteiligung am Erfolg bzw. Misserfolg des Unternehmens infolge fehlender Anteile am Stammkapital, in einem Arbeitsvertragsverhältnis bestehen. Als Gegenleistung schuldete der Kläger zu 1 seine Arbeitskraft. Ihm wurde Gesamtprokura zusammen mit einem Geschäftsführer oder weiteren Prokuristen eingeräumt. Damit erreichte der Kläger zu 1 letztlich die Stellung eines leitenden Angestellten unterhalb der Ebene des Geschäftsführers.

Der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige Beschäftigung steht nicht entgegen, dass der Kläger zu 1 als Firmengründer weiterhin "Kopf und Seele" des Familienunternehmens ist. Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und der Unfallversicherung entwickelte "Kopf und Seele" - Rechtsprechung hat das Bundessozialgericht ausdrücklich in seiner Entscheidung vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), Rn 42 aufgegeben.

Das BSG hat bereits entschieden, dass für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit es auch bei Familiengesellschaften entscheidend darauf ankommt, ob der Betroffene die im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht besitzt, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Das aufgrund familiärer Rücksichtnahme gegenseitige Einvernehmen und die hierdurch gegebene faktische Möglichkeit der Einflussnahme sind nicht ausreichend. Eine bloße "Schönwetter-Selbständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar (vgl. BSG vom 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), Rn 23 bis 26).

Die dem Kläger zu 1 eingeräumten weitreichenden Befugnisse führen genausowenig wie die faktische Nichtausübung eines Weisungsrechts gegenüber dem Kläger zu 1 zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Ohne die Innehabung einer Gesellschafterstellung besitzt der Kläger zu 1 nicht die Möglichkeit, ihm unliebsame Weisungen des Geschäftsführers abzuwenden. Das BSG hat bereits im Falle eines Minderheitengeschafters, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zugleich Geschäftsführer ist, entschieden, dass dieser nicht die Rechtsmacht besitzt, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Das Weisungsrecht gegenüber Angestellten der GmbH ist vielmehr Sache der laufenden Geschäftsführung (vgl. BSG vom 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), Rn 21). Der Kläger zu 1 ist nicht einmal Minderheitengeschafter bei der Klägerin zu 2.

An dieser Einschätzung ändert sich auch nichts durch das schriftliche, schuldrechtlich vereinbarte Vetorecht zugunsten des Klägers zu 1 bzgl. sämtlicher Entscheidungen betreffend die Gesellschaft. Dieses Vetorecht ist im Gesellschaftsvertrag nicht verankert worden. Gegenteiliges wurde hierzu nicht vorgetragen. Selbst wenn dies der Fall wäre, wäre dies als Stimmrechtsübertragung gesellschaftsrechtlich unwirksam. Es verstößt gegen das sog. Abspaltungsverbot, nach dem das Stimmrecht des Gesellschafters nicht ohne den dazugehörigen Geschäftsanteil übertragen werden kann (vgl. BSG vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), Rn 30, 31).

Als bloße schuldrechtliche Vereinbarung stellt es eine Ergänzung zum Anstellungsvertrag dar, welches dessen Schicksal teilt. Dem Kläger zu 1 kann aus wichtigem Grund außerordentlich gekündigt werden. Damit ist auch das Vetorecht aus wichtigem Grund kündbar (vgl. BSG vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), Rn 26 ff). Das Vetorecht verleiht somit nicht die Rechtsmacht, unliebsame Weisungen der Geschäftsführer abzuwenden.

Schließlich trägt der Kläger zu 1 kein Unternehmerrisiko. Die Gefahr des Verlustes seines festen Monatsgehalts durch Insolvenz der Klägerin zu 2 ist nicht anders zu beurteilen als das Risiko eines Arbeitnehmers im Falle der Insolvenz seines Arbeitgebers.

Im Hinblick auf die fehlende Rechtsmacht, unliebsame Weisungen der Geschäftsführer abzuwenden, fällt die Möglichkeit, die Arbeitszeit frei zu bestimmen nicht weiter ins Gewicht. Der Kläger zu 1 bleibt in das Unternehmen eingegliedert.

Die Ausübung von Arbeitgeberfunktionen selbst durch einen Geschäftsführer ist nicht ausschlaggebend für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit (vgl. BSG vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#)).

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Die Kläger sind unterlegen. Der Kläger zu 1 ist kostenprivilegiert nach [§ 183 SGG](#). Diese Kostenprivilegierung erstreckt sich auf die an sich nach [§ 197a SGG](#) kostenpflichtige Klägerin zu 2, da es sich um einen einheitlichen Streitgegenstand handelt (vgl. Bay. LSG, a.a.O., Rn 60 m.w.N.).

Gründe für die Zulassung der Revision nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2017-01-12