L 1 KR 217/15 B ER

Land
Freistaat Sachsen
Sozialgericht
Sächsisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Leipzig (FSS)
Aktenzeichen
S 8 KR 213/15 ER
Datum
30.07.2015
2. Instanz
Sächsisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 217/15 B ER
Datum
22.02.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
1. Die Sperrminorität eines Minderheitsgesellschafters ist in der Regel nur dann Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit, wenn der betreffende Gesellschafter für die Gesellschaft zum Geschäftsführer bestellt worden ist.
2. Eine Minderheitsgesellschafterin, die als Prokuristin bei der Gesellschaft angestellt ist und trotz Sperrminorität nicht die Rechtsmacht hat, ihr nicht genehme Weisungen bezüglich ihrer konkreten Tätigkeit abzuwenden, ist Beschäftigte i.S.d. § 7 Abs. 1 SGB IV.
I. Auf die Beschwerde der Antragsgegnerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 30. Juli 2015 aufgehoben und der Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Juni 2015 abgelehnt.

II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

III. Der Streitwert wird auf 3.350,65 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Antragstellerin) begehrt im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihres Widerspruchs gegen den Betriebsprüfungsbescheid der Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Antragsgegnerin) vom 11. Juni 2015. Streitig ist, ob die für die Antragstellerin im Prüfzeitraum tätige Beigeladene zu 1. zu ihr in einem abhängigen und Versicherungs- und Beitragspflicht zu den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung begründenden Beschäftigungsverhältnis stand.

Die durch Gesellschaftsvertrag vom 6. Januar 2010 gegründete Antragstellerin betreibt als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) in Form einer Unternehmergesellschaft (UG, haftungsbeschränkt) ein Unternehmen, dessen Gegenstand ausweislich der Eintragungen im Handelsregister des Amtsgerichts L (HRB 25854) der Erwerb, das Halten und Verwalten von eigenem Vermögen und von Beteiligungen, die Vermittlung von Versicherungen und Bausparverträgen nach § 93 HGB, die nicht genehmigungspflichtig sind, sowie die Beratung in versicherungstechnischen Angelegenheiten ist. Gründungsgesellschafter war Herr U W R mit zwei Geschäftsanteilen zu einem Nennbetrag von jeweils 100,00 EUR. Zu alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführern waren der Gründungsgesellschafter sowie Herr D L bestellt. Der Gesellschaftsvertrag vom 6. Oktober 2010 enthielt u. a. folgende Regelungen:

§ 9 Geschäftsführung

(1) Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. (2) Folgende Geschäfte dürfen nur mit vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorge- nommen werden: a) Abschluss von Darlehensverträgen, b) der Abschluss von Arbeits- und Anstellungsverträgen, c) die Erteilung oder der Entzug von Prokura und von Generalhandlungsvollmachten, d) die Übernahme fremder Verbindlichkeiten insbesondere durch Bürgschaft, Schuldbeitritt, Schuldversprechen oder Garantie, e) Einleitung und Beendigung von Rechtsstreitigkeiten, f) Termingeschäfte über Devisen, Wertpapiere oder an Börsen gehandelte Werte. (3) Die Gesellschafterversammlung kann jederzeit den Katalog von Geschäften erweitern oder einschränken, die nur nach vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgenommen werden sollen.

§ 10 Vertretung

(1) Die Gesellschaft wird vertreten a) wenn nur ein Geschäftsführer vorhanden ist, durch diesen; b) wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, durch zwei Geschäftsführer gemeinsam oder durch einen Geschäftsführer gemeinsam mit einem Prokuristen. (2)

§ 11 Gesellschafterversammlungen und Gesellschafterbeschlüsse

(1) (2) Gesellschafterbeschlüsse betreffend die Änderung dieses Gesellschaftsvertrages, betreffend den Ab- schluss von Beherrschungs- oder Gewinnabführungsverträgen oder sonstigen Unternehmensverträgen und betreffend Umwandlungen oder Verschmelzungen bedürfen der Zustimmung aller Gesellschafter. Im Übrigen werden Gesellschafterbeschlüsse mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. (3) (4) (5) (6) (7) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn Gesellschafter, die mindestens die Hälfte des Stammkapitals darstellen, anwesend oder ordnungsgemäß vertreten sind. (8) (9)

In der Gesellschafterversammlung vom 2. Mai 2011 wurde Herr L als Geschäftsführer abberufen und zum Prokuristen bestellt. Zum weiteren Geschäftsführer wurde Herr C K , zum weiteren Prokuristen Herr F W bestellt. An die beiden Letztgenannten trat der Gründungsgesellschafter Geschäftsanteile zu einem Nennwert von jeweils 10,00 EUR ab. Am 12. Dezember 2011 erfolgten weitere Geschäftsanteils-Abtretungen mit dem Ergebnis, dass nunmehr die Herren R , K , L und W jeweils Geschäftsanteile zu einem Nennwert von jeweils 50,00 EUR hielten. Anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 24. Januar 2012 erfolgten weitere Geschäftsanteils-Abtretungen mit dem Ergebnis, dass nunmehr die Herren K , L und W weiterhin jeweils Geschäftsanteile zu einem Nennwert von jeweils 50,00 EUR hielten. Weitere Geschäftsanteile zu je 20,00 EUR hielten die Beigeladene zu 1. und Frau J T und einen Geschäftsanteil zu 10,00 EUR hielt die Antragstellerin selbst. Zugleich wurde Herr R als Geschäftsführer abberufen. Anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 20. April 2012 traten Frau T und die Antragstellerin ihre Geschäftsanteile an die Beigeladene zu 1. ab, die damit nunmehr ebenfalls Geschäftsanteile zu einem Nennwert von insgesamt 50,00 EUR hielt. Zugleich wurde § 11 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages dahingehend geändert, dass die Worte "mit Mehrheit der abgegebenen Stimmen" durch "mit 80 % der abgegebenen Stimmen" ersetzt wurden. Am 30. November 2012 trat Herr L seinen Geschäftsanteil an die L.B.L. Beteiligungs-GmbH ab; seine Prokura erlosch. Zur weiteren Prokuristin wurde die Beigeladene zu 1. bestellt. Anlässlich der Gesellschafterversammlung vom 25. Januar 2016 trat die Beigeladene zu 1. ihre Geschäftsanteile ab; ihre Prokura erlosch.

Die 1982 unter dem Namen A S geborene Beigeladene zu 1. verfügt über eine Ausbildung als Bürokauffrau und war zunächst als Bankkauffrau und ab Februar 2011 für die Antragstellerin als Versicherungskauffrau und Assistentin der Geschäftsleitung tätig. Am 19. November 2012 schloss sie mit der Antragstellerin einen Prokuristenvertrag. Dieser enthielt u. a. folgende Vereinbarungen:

§ 2 Vertretungsbefugnis - Prokura

(1) Der Prokuristin wurde Einzelprokura erteilt. Sie ist von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit und alleinvertretungsberechtigt. (2) Gesellschaft und Prokuristin sind sich deshalb darüber einig, dass der Prokurist als selbständig Tätige anzusehen ist.

§ 3 Vertragsdauer

(1) Dieser Vertrag wird auf unbefristete Dauer geschlossen und tritt mit Wirkung vom 19.11.2012 in Kraft. (2) Der Vertrag kann seitens der Prokuristin mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden. Ist die Prokuristin auch Gesellschafterin, verzichtet die Gesellschaft auf ihr ordentliches Kündigungsrecht. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung, insbesondere aus wichtigem Grund, bleibt unberührt. Die Kündigung bedarf der Schriftform, seitens der Gesellschaft eines einstimmigen Gesellschafterbeschlus- ses. (3)

§ 5 Zahlungen

(1) Als Vergütung für ihre Tätigkeit erhält die Prokuristin zunächst ein monatliches Bruttoentgelt in Höhe von 1.615,- EUR zzgl. 44,- EUR Internetpauschale, zahlbar jeweils am 15. des Folgemonats, für den die Vergütung fällig wird. (2)

§ 6 Urlaub

Ein konkreter Urlaubsanspruch ist nicht vereinbart. Die Dauer und Lage des Urlaubs bestimmt die Prokuristin eigenständig, ausgerichtet an den betrieblichen Erfordernissen, wie sie sich ihr darstellen. Sie trägt Sorge für das Aufrechterhalten eines ordentlichen Geschäftsganges.

§ 7 Arbeitsversäumnis

(1) (2) Im Falle der Erkrankung oder einer anderen Arbeitsunfähigkeit, die die Prokuristin an der Ausführung ihrer Tätigkeit hindert, erhält sie einen Zuschuss zu Leistungen ihrer Krankenversicherung bis zur Höhe des sich aus § 5 Abs. 1 ergebenden Nettobetrages für die Dauer von sechs Monaten.

Am 7. April 2014 beantragte die Beigeladene zu 1. bei der Antragsgegnerin die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit als Prokuristin für die Antragstellerin. Im Fragebogen für das Statusfeststellungsverfahren gab sie u.a. an, hinsichtlich Zeit, Ort und Art ihrer Tätigkeit keinen Weisungen zu unterliegen. Vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB sei sie nicht befreit. Die regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit betrage 40 Stunden, die tatsächliche wöchentliche Arbeitszeit durchschnittlich 50 Stunden. Ihre Vergütung werde im Falle einer Arbeitsunfähigkeit für sechs Monate weitergezahlt. Sie werde als Betriebsausgabe verbucht; von ihr werde Lohnsteuer entrichtet.

Vom 16. Oktober 2014 bis 2. April 2015 führte die Antragsgegnerin bei der Antragstellerin eine Betriebsprüfung durch. Nach Auswertung des Fragebogens sowie der vorgelegten Verträge und Lohnunterlagen stellte sie - nach Anhörung der Antragstellerin - mit Bescheid vom 11. Juni 2015 für den Prüfzeitraum 19. November 2012 bis 31. Dezember 2013 eine Nachforderung von Sozialversicherungs- und Umlagebeiträgen in Höhe von 13.402,93 EUR fest. Zur Begründung führte sie aus, nach der Gesamtabwägung aller Umstände überwögen bei der Tätigkeit der

Beigeladenen zu 1. als Prokuristin die für eine abhängige und damit versicherungspflichtige Tätigkeit sprechenden Kriterien. Die Beigeladene zu 1. könne als Minderheitsgesellschafterin mit Sperrminorität zwar Gesellschafterbeschlüsse verhindern, mangels eigener Stimmmehrheit jedoch keine Beschlüsse allein herbeiführen und folglich keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft ausüben. Sie könne insbesondere nicht ihre Weisungsgebundenheit gegenüber dem Geschäftsführer aufheben oder abschwächen. Nach der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung innerhalb einer GmbH obliege dem Geschäftsführer und nicht der Gesellschafterversammlung die Dienstaufsicht über die Angestellten.

Hiergegen legte die Antragstellerin am 18. Juni 2015 Widerspruch ein und beantragte zugleich die Anordnung der aufschiebenden Wirkung desselben. Zur Begründung stützte sie sich insbesondere auf die ihr nach § 11 Abs. 2 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags in seiner aktuellen Fassung zukommende Sperrminorität. Ferner verwies sie auf das im Statusfeststellungsverfahren des Mitgesellschafters W ergangene - und dessen Klage stattgebende - Urteil des Sozialgerichts Dresden (SG) vom 24. September 2014 (S 25 KR 501/14).

Nachdem die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 23. Juni 2015 die Aussetzung der Vollziehung abgelehnt hatte, da ihrer Ansicht nach keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beitragsforderung und keine Anhaltspunkte für das Eintreten einer unbilligen Härte bei Vollziehung derselben bestünden, hat die Antragstellerin am 26. Juni 2015 beim SG die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes beantragt. Unter Vertiefung ihrer bisher vorgetragenen Argumente hat sie darauf verwiesen, dass der Beigeladenen zu 1. nach dem Prokuristenvertrag die eigenverantwortliche Leitung der Gesellschaft obliege und sie ihren unmittelbaren Mitarbeitern gegenüber uneingeschränkt und den anderen Mitarbeitern gegenüber als Vorgesetzte weisungsbefugt sei.

Mit Beschluss vom 30. Juli 2015 hat das SG dem Antrag stattgegeben und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Juni 2015 angeordnet. Zur Begründung hat es ausgeführt, unter Berücksichtigung der sich aus § 1 Prokuristenvertrag ergebenden Kompetenzen, der in diesem Vertrag enthaltenen Regelungen über Urlaubsanspruch und Kündigungsschutz sowie der sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Sperrminorität spreche mehr für als gegen die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit.

Mit ihrer hiergegen am 20. August 2015 eingelegten Beschwerde macht die Antragsgegnerin geltend, das SG habe verkannt, dass nur mitarbeitende Mehrheitsgesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke einer Gesellschaft ausübten. Die Beigeladene zu 1. sei hingegen nur Minderheitsgesellschafterin und zudem noch nicht einmal zum Geschäftsführer bestellt. Die sich aus dieser gesellschaftsrechtlichen Stellung ergebenden Einschränkungen könnten auch die im Prokuristenvertrag enthaltenen Vereinbarungen und die darin enthaltene ausdrückliche Wertung der Vertragsparteien, dass es sich um eine selbstständige Tätigkeit handele, nicht außer Kraft setzen.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Dresden vom 30. Juli 2015 aufzuheben und den Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes abzuweisen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten aus beiden Rechtszügen und die Akten der Antragsgegnerin Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das SG die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Bescheid der Antragsgegnerin vom 11. Juni 2015 angeordnet.

Nach § 86b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG) kann das Gericht der Hauptsache in den Fällen, in denen Widerspruch oder Anfechtungsklage keine aufschiebende Wirkung haben, auf Antrag die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Nach § 86a Abs. 2 Nr. 1 SGG entfällt u. a. bei Entscheidungen über Beitragspflichten sowie der Anforderung von Beiträgen einschließlich der darauf entfallenden Nebenkosten die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage. Das Gericht entscheidet über den Antrag nach summarischer Prüfung unter Abwägung der widerstreitenden Interessen sowie Heranziehung der in § 86a Abs. 3 Satz 2 SGG niedergelegten Grundsätze. Nach Letzteren soll die Aussetzung der Vollziehung erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte. Da der Gesetzgeber in § 86a Abs. 2 SGG für bestimmte Konstellationen ein Regel-Ausnahme-Verhältnis statuiert, bedeutet dies, dass in diesen Fällen im Zweifel grundsätzlich das öffentliche Interesse an der Vollziehung Vorrang hat. Ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung bestehen daher nur dann, wenn ein Erfolg des Rechtsbehelfes im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg, da eine gerichtliche Entscheidung das genannte Regel-Ausnahme-Verhältnis und die darin liegende gesetzliche Risikoverteilung zu Lasten des Betroffenen unterliefe, setzte sie die Vollziehung bereits dann aus, wenn der Erfolg des Rechtsbehelfs ebenso wahrscheinlich wie der Misserfolg, der Ausgang des Hauptsacheverfahrens also offen ist (Keller in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl., § 86a Rn. 27a). Eine unbillige Härte liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wieder gutgemacht werden können (Keller, a.a.O., § 86a Rn. 27b).

An der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheides der Antragsgegnerin bestehen keine ernstlichen Zweifel. Nach Abwägung aller maßgeblichen Punkte und vor dem Hintergrund der im Eilverfahren gebotenen summarischen Prüfung geht der Senat davon aus, dass die Antragstellerin die festgestellten Beiträge für die im Prüfzeitraum bei ihr beschäftigte Beigeladene zu 1. schuldet und das Vollzugsinteresse

das Aussetzungsinteresse überwiegt.

Rechtsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Bescheids ist § 28p Abs. 1 Satz 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach erlassen die Träger der Rentenversicherung im Rahmen der Prüfung bei den Arbeitgebern Verwaltungsakte zur Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Versicherungs- und Beitragspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht u. a. bei einem abhängigen und entgeltlichen Beschäftigungsverhältnis i.S.v. § 7 SGB IV (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB V], § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch [SGB XI], § 1 Satz 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch [SGB VI] und § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch [SGB III]). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG), welcher der Senat folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Arbeiten ist regelmäßig eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. 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 (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 28. September 2011 - B 12 R 17/09 R - juris Rn. 16 m.w.N.).

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 (BSG, Urteil vom 30. April 2013 - B 12 KR 19/11 R - juris Rn. 14 m.w.N.).

Gemessen an den vorstehenden Kriterien überwiegen vorliegend die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung bei weitem. Ausgangspunkt sind zunächst die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen zu 1. sowie die tatsächliche Handhabung des Beschäftigungsverhältnisses. Danach ist die Beigeladene zu 1. gegenüber der Antragstellerin zur regelmäßigen Erbringung einer Arbeitsleistung gegen eine regelmäßige, im Voraus im Wesentlichen feststehende und monatlich ausgezahlte Vergütung verpflichtet. Nach den Angaben der Beigeladenen zu 1. im Fragebogen zur Statusfeststellung wird ihre Vergütung als Betriebsausgabe verbucht und von ihr Lohnsteuer entrichtet. Ein weiteres gewichtiges, gegen eine selbstständige Tätigkeit sprechendes Indiz ist, dass die Beigeladene zu 1. kein wesentlich ins Gewicht fallendes Unternehmerrisiko trägt. Dies ergibt sich bereits aus ihrer geringen Beteiligung am Stammkapital der UG in Höhe von lediglich 50,00 EUR. Zwar hat sie nach den ausdrücklichen Vereinbarungen im Prokuristenvertrag keinen arbeitnehmertypischen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, auf im Voraus vertraglich festgelegten bezahlten Urlaub oder auf Leistungen aus der Sozialversicherung. Hieraus kann allerdings nicht gefolgert werden, dass es sich bei der Tätigkeit der Antragstellerin um eine selbstständige handelt; eine solche Betrachtungsweise unterläge einem Zirkelschluss. Sie würde verkennen, dass es sich bei den letztgenannten Tatsachen nicht um Umstände handelt, die den Inhalt des Arbeitsverhältnisses und der Tätigkeit prägen, sondern um solche, die sich als Rechtsfolge ergeben, wenn die Feststellungen ergeben, dass keine abhängige Beschäftigung ausgeübt wird (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 25. Januar 2001 - B 12 KR 17/00 R - juris Rn. 24; BAG, Urteil vom 19. November 1997 - 5 AZR 21/97 - juris Rn. 34; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Januar 2007 - L 11 (16) KR 16/04 - juris Rn. 23). Zum echten Unternehmerrisiko wird das dadurch bedingte Vergütungsrisiko regelmäßig erst dann, wenn bei Arbeitsmangel nicht nur kein Einkommen oder Entgelt aus Arbeit erzielt wird, sondern zusätzlich auch Kosten für betriebliche Investitionen und/oder Arbeitnehmer anfallen oder früher getätigte Investitionen brach liegen (ebenso: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 - L 4 R 761/11 - juris Rn. 53). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Die Beigeladene zu 1. hatte im streitgegenständlichen Prüfzeitraum keine Möglichkeit, im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Antragstellerin durch unternehmerisches Handeln den eigenen wirtschaftlichen Erfolg maßgeblich zu beeinflussen.

Bei dieser Sachlage reicht auch der Umstand, dass die Antragstellerin und die Beigeladene zu 1. im Prokuristenvertrag ausdrücklich von einer selbstständigen Tätigkeit ausgingen (§ 2 Abs. 2) nicht aus, um die Beigeladene zu 1. als Selbstständige anzusehen. In dieser Handhabung zeigt sich lediglich der Wille der Vertragspartner, ihre Tätigkeit als eine selbstständige zu behandeln. Dieser Wille allein macht aus einem tatsächlich bestehenden Beschäftigungsverhältnis aber keine selbstständige Tätigkeit. Dies gilt entsprechend für die ausdrücklichen bzw. konkludenten vertraglichen Regelungen über das Nichtbestehen eines hinsichtlich der Dauer im Voraus bestimmten Anspruchs auf Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bzw. die Befreiung der Antragstellerin von der Abführung von Sozialabgaben. Auch dies zeigt lediglich, dass die Beteiligten bei Vertragsschluss von einer selbstständigen Tätigkeit ausgehen bzw. ausgehen wollen und deshalb übliche Arbeitnehmerrechte nicht vereinbaren. Solche Vereinbarungen sind im Übrigen eher typisch bei Scheinselbstständigkeit, bei denen die Arbeitnehmerrechte nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz und dem Bundesurlaubsgesetzt ebenso wie die Beitragszahlung zur Sozialversicherung umgangen werden. Dem Arbeitnehmer werden dadurch sämtliche Schutzmöglichkeiten genommen, ohne dass dies, wie vorstehend ausgeführt, im Ergebnis durch unternehmerische Rechte oder gar Gewinne kompensiert wird (ebenso: LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 19. Oktober 2012 - L 4 R 761/11 - juris Rn. 54). Die Parteivereinbarungen können die Bewertung der Rechtsbeziehung als Arbeitsverhältnis nicht abbedingen und den Geltungsbereich der Arbeitnehmerschutzrechte nicht einschränken. Dies gilt erst recht, wenn derartige Verträge nicht ausgehandelt, sondern von der einen Partei als Formularvertrag vorformuliert werden (BAG, Urteil vom 12. September 1996 - 5 AZR 104/95 - juris Rn. 41). Maßgebend ist aus den dargelegten Gründen nicht die subjektive Vorstellung der Beteiligten, sondern das Gesamtbild der Arbeitsleistung nach den tatsächlichen Verhältnissen (BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - B 12 KR 28/03 R - juris Rn. 20; BAG, Urteil vom 20. Januar 2010 - 5 AZR 106/09 - juris Rn. 18).

Soweit die Antragstellerin auf die der Beigeladenen zu 1. zukommende Sperrminorität verweist, vermag dies das von ihr begehrte Rechtsschutzziel nicht zu begründen. Die Sperrminorität eines Minderheitsgesellschafters ist in der höchstrichterlichen Rechtsprechung (nur) dann als Indiz für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit gewertet worden, wenn der betreffende Gesellschafter für die Gesellschaft zum Geschäftsführer bestellt war (vgl. Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 11. November 2015 - B 12 KR 13/14 R - juris Rn. 21; Urteil vom 19. August 2015 - B 12 KR 9/14 R - juris Rn. 27 ff.; Urteil vom 29. August 2012 - B 12 KR 25/10 R - juris Rn. 25; Urteil vom 17. Mai 2001 - B 12 KR 34/00 R - juris Rn. 15; Urteil vom 23. Juni 1994 - B12 RK 72/92 - juris Rn. 14/15). Dies ist in der herausgehobenen Stellung des Geschäftsführers innerhalb der Organisation einer GmbH (hier: in der Form einer UG gemäß § 5a des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - GmbHG) begründet. Dem Geschäftsführer als organschaftlichem Vertreter obliegt die Vertretung der Gesellschaft im Rechtsverkehr. Diese Befugnis ist zwingend und darf selbst durch den Gesellschaftsvertrag nicht eingeschränkt werden. Die Gesellschafter können die Vertretungsmacht auch nicht allein auf Grund ihrer Gesellschafterstellung an sich ziehen. Die Vertretungsmacht des Geschäftsführers darf auch nicht durch eine verdrängende oder ersetzende Generalvollmacht ausgehöhlt werden (Marsch-Barner/Dieckmann in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Bd. 3 [2. Aufl. 2003] S. 771). Eine Vertretung der Gesellschaft durch den Geschäftsführer nur in Gemeinschaft mit einem Prokuristen (sog. unechte [gemischte] Gesamtvertretung) ist nicht zulässig, wenn nur ein Geschäftsführer vorhanden ist (Marsch-Barner/Dieckmann a. a. o. S. 777; eine entsprechende Regelung findet sich in § 10 Abs. 1 Buchst. a) des Gesellschaftsvertrags der Antragstellerin). Die Vertretungsmacht umfasst (unbeschadet der im Innenverhältnis gemäß § 46 Nr. 7 GmbHG bestehenden Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung; vgl. hierzu § 9 Abs. 2 Buchst. c) des Gesellschaftsvertrags der Antragstellerin) auch die Bestellung und Abberufung von Prokuristen (Wolff a. a. O. S. 589). Neben der Vertretungsbefugnis im Außenverhältnis obliegt dem Geschäftsführer im Innenverhältnis die Geschäftsführungsbefugnis. Damit obliegen ihm alle Führungsfunktionen, wie insbesondere die zweckmäßige Organisation des Unternehmens, das interne Controlling, die Unternehmensplanung und die Besetzung von Führungspositionen. Er hat das Tagesgeschäft zu leiten und nimmt für die GmbH die Arbeitgeber- und Unternehmerfunktion wahr. Er schließt für die GmbH mit den Arbeitern und Angestellten Arbeitsverträge ab und übt gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer die Weisungsbefugnisse des Arbeitgebers aus (Marsch-Barner/Dieck-mann a. a. o. S. 716, 785).

Eine Bestellung der Beigeladenen zu 1. zur Geschäftsführerin oder zur stellvertretenden Geschäftsführerin nach §§ 6 Abs. 1 Satz 2, 46 Nr. 5 GmbHG und eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister nach § 10 Abs. 1 Satz 1 GmbHG liegen nicht vor. Eine GmbH-Gesellschafterin, die - wie vorliegend die Beigeladene zu 1. - in der Gesellschaft angestellt und nicht zur Geschäftsführerin bestellt ist, besitzt bei einer Minderheitsbeteiligung am Stammkapital nicht die Rechtsmacht, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH, wie vorstehend dargelegt, Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. Mangels anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der Antragstellerin ist die Dienstaufsicht über die Angestellten Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, Urteil vom 11. November 2015 - B 12 KR 13/14 R - juris Rn. 21; Urteil vom 19. August 2015 - B 12 KR 9/14 R - juris Rn. 28 f.). Das schließt zwar nicht aus, dass die Gesellschafterversammlung diese Aufgabe allgemein oder im Einzelfall an sich ziehen kann; entsprechende Gesellschafterbeschlüsse sind vorliegend jedoch nicht aktenkundig und erforderten ohnehin einen Mehrheitsbeschluss, den die Beigeladene zu 1. allein nicht durchsetzen könnte (vgl. hierzu: BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 - B12 RK 72/92 - juris Rn. 15). Die von den Vertragsparteien des Prokuristenvertrags vom 19. November 2012 getroffenen Regelungen und Wertungen vermögen das Begehr der Antragstellerin daher nicht zu stützen.

Es liegen keine Tatbestände vor, die generell eine Versicherungsfreiheit begründeten oder die Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung ausschlossen bzw. später beginnen ließen. Es handelt sich auch nicht um eine geringfügige Beschäftigung gemäß § 8 SGB IV; es lag keine unständige Beschäftigung im Sinne von § 27 Abs. 3 Nr. 1 SGB III bzw. § 186 Abs. 2 SGB V vor.

Die Vollziehung hat für die Antragstellerin keine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge. Eine unbillige Härte liegt vor, wenn dem Betroffenen durch die Vollziehung Nachteile entstehen, die über die eigentliche Zahlung hinausgehen und nicht oder nur schwer wiedergutgemacht werden können (Krasney/Ud-sching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 6. Auflage, 2011, Kapitel V, Rn. 17). Insbesondere vor dem Hintergrund der Möglichkeiten, die § 76 Abs. 2 SGB IV bietet, sind keine Gesichtspunkte ersichtlich, welche die Annahme einer unbilligen Härte rechtfertigen könnten.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), die Streitwertfestsetzung auf § 197a SGG in Verbindung mit §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 3 Nr. 4 Gerichtskostengesetz (GKG). Der Senat bemisst in ständiger Rechtsprechung im einstweiligen Rechtsschutz nach § 86b Abs. 1 SGG den Streitwert nach einem Viertel des Hauptsachestreitwerts.

Die Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde zum BSG anfechtbar (§ 177 SGG).

Klotzbücher Voigt Schanzenbach
Rechtskraft
Aus
Login
FSS
Saved
2016-02-29