

## L 6 R 1488/13

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Gotha (FST)

Aktenzeichen

S 42 R 5469/12

Datum

12.08.2013

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 R 1488/13

Datum

01.07.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 12. August 2013 wird zurückgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger seit dem 13. Dezember 2011 bei der Beigeladenen zu 1. sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Beigeladene zu 1. ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), an dessen Stammkapital in Höhe von 25.000,00 EUR der Kläger mit 3.500,00 EUR (14 v.H.) beteiligt ist. Nach § 5 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags vom 20. November 2007 entscheidet die Gesellschafterversammlung durch Beschluss. Beschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, sofern der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nicht etwas anderes bestimmen. Der Kläger und die Beigeladene zu 1. schlossen zunächst am 20. November 2007 einen Arbeitsvertrag, nach dem der Kläger für die Beigeladene zu 1. als leitender Angestellter tätig sein sollte. Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens stellte die Beklagte mit Bescheid vom 7. Dezember 2009 fest, die Prüfung des versicherungsrechtlichen Status des Klägers habe ergeben, dass seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter bei der Beigeladenen zu 1. sei dem 1. Dezember 2007 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Am 13. Dezember 2011 änderten die Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. vor dem Notariatsverwalter P. J. mit dem Amtssitz in E. den Gesellschaftsvertrag. § 5 des Gesellschaftsvertrages wurde um den folgenden Absatz 11 ergänzt: "Den Gesellschaftern steht es frei, die Ausübung der Ihnen zustehenden Stimmrechte unter- und aneinander zu binden, Stimmenpools zu bilden, um sich aus diesem Vertrag oder dem Gesetz ergebende Mehrheitserfordernisse zu erreichen. Diese sind der Gesellschaft offen zu legen. Beschlüsse die dann entgegen einer solchen Vereinbarung getroffen werden, sind unwirksam."

Gleichzeitig beschlossen die Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. eine "Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung", nach der die Stimmrechte als Gesellschafter nur abgestimmt, das heißt nur einstimmig ausgeübt werden dürfen. Sie sei kündbar. Die Kündigung kann durch jeden der beteiligten Gesellschafter einzeln erklärt werden. Sie bedürfe der Schriftform und habe mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende gegenüber den Beteiligten zu erfolgen. Das Recht zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibe davon unberührt. Durch weiteren Gesellschafterbeschluss vom 13. Dezember 2011 wurde dem Kläger mit sofortiger Wirkung Einzelprokura erteilt. Er wurde von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) befreit.

Die Beigeladene zu 1. und der Kläger schlossen am 13. Dezember 2011 einen "Prokuristen-Dienstvertrag". Er sollte insbesondere den vorherigen Anstellungsvertrag ersetzen. Nach § 1 Abs. 1 des Vertrages vertritt der Prokurist die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Er ist stets zur Einzelvertretung berechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Die Gesellschaft kann die Vertretungsbefugnis nur mit Zustimmung des Prokuristen ändern. Er bedarf für alle Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb der Gesellschaft hinausgehen, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 4) und hat, soweit nichts Abweichendes geregelt ist, seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen (§ 5). An bestimmte Arbeitszeiten ist er nicht gebunden, stellt jedoch, wenn und soweit das Wohl der Gesellschaft es erfordert, seine Dienstleistung zur Verfügung. Einer Weisungsbindung unterliegt der Prokurist nicht. Nebentätigkeiten, auch die Wahrnehmung von Ehrenämtern, bedürfen der Einwilligung der Gesellschafterversammlung (§ 6). Er erhält für seine Tätigkeit eine Vergütung von monatlich 3.265,00 EUR brutto (§ 7) und sowie darüber hinaus eine gewinnabhängige Tantieme nach Maßgabe einer am gleichen Tag gesondert gefassten Tantiemeregelung. Der Prokurist bestimmt Dauer und Lage seiner Erholungszeiten nach den Interessen und geschäftlichen Erfordernissen der Gesellschaft selbst (§ 9). Der Dienstvertrag werde auf unbestimmte Zeit geschlossen, ende jedoch spätestens mit Ablauf

des Kalenderjahres, in dem er sein 65. Lebensjahr vollendet (§ 10 Abs. 1). Das Vertragsverhältnis kann vom Prokuristen unter Einhaltung einer Frist von 12 Monaten zum Ende eines Kalenderjahres und von der Gesellschaft nur aus wichtigem Grund (fristlos) gekündigt werden (§ 10 Abs. 2).

Mit Bescheid vom 5. April 2012 stellte die Beklagte im Rahmen eines erneuten Statusfeststellungsverfahrens fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter (mit Prokura) bei der Beigeladenen zu 1. seit dem 13. Dezember 2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Beklagte stellte darauf ab, dass der Kläger aufgrund seines geringen Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben kann. Der eingelegte Widerspruch war erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 20. August 2012).

Die am 21. September 2012 erhobene Klage hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 12. August 2013 abgewiesen. Der Kläger unterliege mit seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1. der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Er sei als Beschäftigter einzustufen. Entscheidend sei, dass er nach den vertraglichen Regelungen aufgrund seiner Minderheitsbeteiligungen an die Weisungen der Beigeladenen zu 1. gebunden ist. Er habe keine einer Sperrminorität vergleichbare Rechtsmacht inne. Daran ändere auch die Stimmrechtsbindung nichts, denn sie könne innerhalb einer sehr kurzen Frist von vier Wochen gekündigt werden. Der Kläger könne also ihm nicht genehme Weisungen allenfalls kurzzeitig verzögern.

Im Berufungsverfahren verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. Nach seiner Ansicht führt die Stimmrechtsbindungsvereinbarung dazu, dass er nicht genehme Weisungen verhindern könne. Die bloße Möglichkeit einer Kündigung lasse diese Rechtswirkung nicht beseitigen. Die Kündigungsmöglichkeit sei Verträgen mit Dauerwirkung immanent und könne auch nicht vollständig ausgeschlossen werden. Solange die Kündigung nicht erfolgt sei, seien die bestehenden Verträge Grundlage der Bewertung. Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Gotha vom 12. August 2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 5. April 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. August 2012 aufzuheben und festzustellen, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. ab dem 13. Dezember 2011 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung sowie der sozialen Pflegeversicherung unterliegt, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für richtig.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Gerichts- und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagte Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die Beklagte und die Vorinstanz haben den Kläger zu Recht als versicherungspflichtig in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie in der sozialen Pflegeversicherung eingestuft.

Die Beklagte entscheidet auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt, wenn die Beteiligten dies - wie hier - schriftlich beantragen (§ 7a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV)). Die Entscheidungskompetenz der Beklagten als "Clearing-Stelle" über das (Nicht-)Vorliegen einer Beschäftigung ist allein im Zusammenhang der Beurteilung der Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung (§ 1 Abs. 1 SGB IV) und hierauf begrenzt eröffnet (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 11. März 2009 - [B 12 R 11/07 R](#), nach juris Rn. 17). Die Beklagte hat hier zu Recht festgestellt, dass der Kläger aufgrund seiner Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 1. ab dem 13. Dezember 2011 weiter in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig ist.

Versicherungspflichtig sind in der gesetzlichen Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der gesetzlichen Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) und seit dem 1. Januar 1995 in der sozialen Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen.

Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (vgl. BSG, Urteil vom 28. September 2011 - [B 12 R 17/09 R](#), nach juris). 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. Die Weisungsgebundenheit kann eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Untergeordnete und einfache Arbeiten sprechen eher für eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation. Eine selbstständige Tätigkeit ist vornehmlich durch eigenes Unternehmerrisiko, Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (vgl. BSG, Urteil vom 27. Juli 2011 - [B 12 KR 10/09 R](#), nach juris). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Bei dem Kläger überwiegen die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Merkmale.

Nach der Rechtsprechung des BSG ist für die Frage der Einstufung als Selbständiger oder Beschäftigter zunächst auf das Vertragsverhältnis

der Beteiligten abzustellen, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer erlebten Beziehung erschließen lässt (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), nach juris Rn. 16). Die in diesem Sinne rechtlich relevanten Vertragsbeziehungen des Klägers und der Beigeladenen zu 1. bestimmen sich ab dem 13. Dezember 2011 nach der Prokuraerteilung und dem "Prokuristen-Dienstvertrag" vom 13. Dezember 2011 sowie dem geänderten Gesellschaftsvertrag und der "Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung".

Der Umstand, dass dem Kläger Prokura erteilt wurde, spricht nicht für die Einstufung als Selbständiger. Hierdurch wird er nach [§ 49 Abs. 1](#) des Handelsgesetzbuches (HGB) lediglich im Außenverhältnis zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Eine Mitwirkung an der internen Willensbildung der Beigeladenen zu 1. ist damit nicht verbunden.

Der "Prokuristen-Dienstvertrag" vom 13. Dezember 2011 spricht für die Zuordnung zum Typus der abhängigen entgeltlichen Beschäftigung. Die §§ 1, 4 wiederholen im Wesentlichen nur den Umfang der Vertretungsmacht, der sich schon aus [§ 49 HGB](#) ergibt. Die Regelungen in §§ 5 und 6 sprechen für eine abhängige Beschäftigung. Es wird zwar keine konkrete Arbeitszeit festgelegt, aber der Kläger muss "seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen" einbringen und er bedarf auch für Nebentätigkeiten, selbst für die Wahrnehmung von Ehrenämtern, der Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Er ist damit hinsichtlich seiner Arbeitszeit nahezu vollständig von der Beigeladenen zu 1. abhängig. Auch § 9 des Vertrages spricht für eine abhängige Beschäftigung. Dort wird dem Kläger zwar zugestanden, dass er Dauer und Lage seiner Erholungszeiten selbst bestimmen kann, gleichzeitig aber auch das grundsätzliche Bestehen eines Urlaubsanspruchs anerkannt, was bei Selbständigen gerade nicht der Fall ist.

Entscheidend für die Annahme einer persönlichen Abhängigkeit ist jedoch die vereinbarte Vergütung. In § 7 des Vertrages wird festgelegt, dass der Prokurist für seine Tätigkeit eine Vergütung von monatlich 3.265,00 EUR brutto erhält. Dies gilt unabhängig davon, ob die Beigeladene zu 1. einen Gewinn erwirtschaftet oder nicht. Ein Unternehmensrisiko trägt er damit nicht. Lediglich die zusätzlich vereinbarte gewinnabhängige Tantieme weist einen Bezug zum Unternehmenserfolg auf. Die Gewährung einer Tantieme als solche genügt aber nicht, eine Beschäftigung auszuschließen, hierin liegt lediglich ein Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen, das im Rahmen der Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann, jedoch nicht allein entscheidend ist. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), nach juris Rn. 28). Aufgrund des erheblichen erfolgsunabhängigen monatlichen Grundbetrages ist die Bedeutung der Tantieme eher als gering einzustufen.

Letztlich spricht auch die Eigenverantwortlichkeit des Klägers nicht gegen die Einschätzung als abhängig Beschäftigten. Die Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 R 14/10 R](#), nach juris Rn. 15). Auch die nur sehr stark eingeschränkte Kündigungsmöglichkeit des "Prokuristen-Dienstvertrages" macht den Kläger noch nicht zum Selbständigen. Dies folgt insbesondere daraus, dass die Beigeladene zu 1. nach [§ 52 Abs. 1 HGB](#) die Prokura jederzeit ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis widerrufen kann. Sie kann also jederzeit und sofort das Handeln des Klägers für sie beenden.

Auch der geänderte Gesellschaftsvertrag vom 13. Dezember 2011 führt zu keiner anderen Einschätzung. Es fehlt an der praktisch durchsetzbaren Möglichkeit der Einflussnahme. Der Kläger hat weder rechtlich noch tatsächlich die Möglichkeit, wie ein beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter ihm nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), nach juris Rn. 25). Daran ändert auch die "Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung" nichts. Der Senat kann offen lassen, ob eine im Gesellschaftsvertrag angelegte und dann auch vereinbarte Stimmrechtsbindung einer Sperrminorität grundsätzlich gleichgestellt werden kann. Dies könnte - wenn überhaupt - nur dann in Betracht kommen, wenn die Stimmrechtsbindung die gleiche Machtposition innerhalb der Gesellschaft eröffnet wie zumindest eine Sperrminorität. Das ist hier aber nicht der Fall. Entgegen der Auffassung des Klägers muss die sehr kurze Kündigungsfrist in die Gesamtbetrachtung mit eingestellt werden. Sie führt im Ergebnis dazu, dass er im Konfliktfall praktisch nur die Möglichkeit hat, ihm nicht genehme Weisungen für vier Wochen hinauszuzögern, nicht aber - wie bei einer Sperrminorität - die Entscheidung endgültig zu verhindern.

Die Vereinbarungen weichen letztlich auch nicht von den tatsächlichen Verhältnissen mit der Folge ab, dass letzteren der Vorrang einzuräumen wäre. Das BSG hat zwar ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben (vgl. BSG, Urteil vom 22. Juni 2005 - [B 12 KR 28/03 R](#), nach juris Rn. 27). Jedoch hat es diese Aussage nachfolgend präzisiert: Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 21/06 R](#), nach juris Rn. 17). Es ist weder vorgetragen noch aus den Umständen ersichtlich, dass die tatsächlichen Verhältnisse von den zugrundeliegenden Verträgen abweichen.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2015-04-10