S 13 R 521/15

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Aachen (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
13
1. Instanz
SG Aachen (NRW)
Aktenzeichen
S 13 R 521/15
Datum
01.03.2016
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 321/16
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen. Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 2), insbesondere seine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ab 01.01.2010. Der am 00.00.0000 geborene Kläger zu 1) ist Nachkomme einer alteingesessenen Stolberger Unternehmerfamilie, deren Unternehmensgegenstand seit Generationen die Produktion und der Vertrieb feuerfester Produkte ist. Er ist von Beruf Diplom-Physiker. Im Jahre 1859 gründeten I.T, Q.Q. und N. X. die Firma "I. T. et Compagnie" zur Herstellung feuerfester Steine. Q.Q., der Ur-Ur-Großvater des Klägers zu 1), führte das Unternehmen ab 1890 alleine unter dem Namen "P. Q. Fabrik feuerfester Produkte" fort. Im März 1937 wurde das Unternehmen in eine Kommanditgesellschaft (KG) umgewandelt und firmierte zunächst als "P. Q. Fabrik feuerfester Produkte KG". Im Jahre 1980 beschloss die Gesellschafterversammlung, das Unternehmen im Rahmen einer Betriebsaufspaltung fortzuführen. Hierzu wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 02.12.1980 die "Q. GmbH" mit Sitz in T. gegründet, die noch im gleichen Jahr in "P. Q. Fabrik feuerfester Produkte GmbH" umbenannt wurde. Unternehmensgegenstand der Gesellschaft war die Herstellung und der Vertrieb keramischer, insbesondere feuerfester Produkte aller Art. Sie war fortan die Betriebsgesellschaft, durch die die Produktion und der Vertrieb der feuerfesten Erzeugnisse erfolgten. Die ursprünglich operative "P. Q. Fabrik feuerfester Produkte KG" wurde wieder umbenannt in "L. Q. KG" und diente fortan als Besitzgesellschaft. Sie war Eigentümerin des Betriebsgrundstücks und der Produktionsanlagen, welche sie an die "P. Q. Fabrik feuerfester Produkte GmbH" zur Durchführung des operativen Geschäfts verpachtete. Im Jahr 1981 wurde der Kläger zu 1) persönlich haftender Gesellschafter der "L. Q. KG". Im selben Jahr erhielt er Einzelprokura für die "P. Q. Fabrik feuerfester Produkte GmbH"; 1987 wurde er deren stellvertretender Geschäftsführer; ab 1990 war er deren alleiniger Geschäftsführer. Seit 1990 war der Kläger zu 1) somit Geschäftsführer der "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" (Betriebsgesellschaft) und persönlich haftender Gesellschafter der L. Q. KG (Besitzgesellschaft).

Im Jahre 1997 wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Aachen (19 N 221/97) über das Vermögen der "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" das Konkursverfahren eröffnet. Der entspre¬chende Konkursantrag wurde im September 1997 gestellt, der Eintrag im Handelsregister erfolgte am 06.11.1997. Das Konkursverfahren betraf ausschließlich die "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" als Betriebsgesellschaft, nicht jedoch die "L. Q. KG". Der Kläger zu 1) baute ab dem Jahre 1998 als persönlich haftender Gesellschafter der "L. Q. KG" ein Vertriebs- und Handelsgeschäft für feuerfeste Produkte auf bzw. führte das Unternehmen in der "L. Q. KG" fort. Vom Konkursverwalter erwarb er dazu entgeltlich den Kundenstamm, das Produktions-Know-How sowie Modelle, Zeichnungen und Formen der "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" aus der Konkursmasse heraus. Der Konkursverwalter versuchte jedoch im Rahmen des Konkursverfahrens, Zugriff auf das Vermögen der "L. Q. KG" zu nehmen, welche Eigentümerin des Betriebsgrundstücks, der Betriebsgebäude und der Produktionsanlagen war. Der Konkursverwalter machte im Rahmen des Konkursverfahrens erhebliche Zahlungsansprüche gegenüber der "L. Q. KG" als Betriebsge¬sellschaft und gegenüber dem Kläger zu 1) persönlich in seiner Eigenschaft als Gesellschafter- Geschäftsführer der insolventen "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" geltend. Es kam dabei zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, die vor dem Landgericht Aachen unter den Aktenzeichen 1 O 275/98 und 1 O 38/99 geführt wurden. Nachdem auch die geführten Berufungsverfahren für den Kläger zu 1) im Ergebnis ohne Erfolg blieben, betrieb der Konkursverwalter gegen diesen die Zwangsvollstreckung, wobei er u.a. auch dessen Gesellschaftsanteil an der "L. Q. KG" pfändete. Im Gegenzug meldete auch die "L. Q. KG" Forderungen gegenüber dem Konkursverwalter an, die jedoch von diesem bestritten wurden. Die Streitigkeiten setzten sich fort und wurden erbittert geführt. So sah sich der Kläger zu 1) auch in den Jahren 2006 und 2007 stets drohenden Zwangsvollstreckungsmaßnahmen ausgesetzt.

Die Streitigkeiten konnten erst im Januar 2008 durch einen Vergleich beigelegt werden. Die streitgegenständlichen Forderungen wurden

vom Schwager des Klägers zu 1), Herrn I.N., zu einem einvernehmlich festgelegten Kaufpreis erworben. Konkursverwalter und Gläubigerversammlung stimmten der Vorgehensweise zu. Das Konkursverfahren über das Vermögen der "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" wurde schließlich durch Beschluss des Amtsgerichts Aachen vom 22.11.2011 aufgehoben. Die Gesellschaft wurde am 12.07.2012 wegen Vermögenslosigkeit von Amts wegen gelöscht. Als persönlich haftender Gesellschafter der L.Q. KG schied der Kläger zu 1) durch Änderung des Gesellschaftsvertrags zum 01.01.2010 aus. Die Eintragung des Gesellschafterwechsels im Grundbuch erfolgte erst am 08.07.2014. Aufgrund der langwierigen Streitigkeiten mit dem Konkursverwalter und den damit ständig drohenden Vollstreckungsmaßnahmen beschloss der Kläger zu 1) Ende 2006 / Anfang 2007, das für ihn existentiell wichtige Handelsgeschäft für feuerfeste Produkte im Rahmen einer neu gegründeten GmbH fortzuführen. Aus Furcht, der Konkursverwalter könnte über ihn als persönlich haftenden Gesellschafter der "L.Q. KG" und ehemaligem Geschäftsführer der (erloschenen) "P. Q. Fabrik feuerfeste Produkte GmbH" auch Zugriff auf die Geschäftsanteile an der neuen GmbH nehmen, sollten seine beiden Söhne je zur Hälfte Gesellschafter der neu zu gründenden Gesellschafter werden. Auf diese Weise sollte ein Zugriff des Konkursverwalters auf die Geschäftsantei-le an der GmbH aus formalen Gründen verhindert und der Fortbestand des Handelsgeschäfts für feuerfeste Produkte gesichert werden.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 16.03.2007 wurde dementsprechend die Klägerin zu 2) gegründet. Gegenstand des Unternehmens sind der Handel mit und der Vertrieb von feuerfesten Erzeugnissen. Als Gesellschafter wurden die beiden Söhne des Klägers zu 1), K.Q. geboren am 00.00.0000, sowie G.Q., geboren am 00.00.0000 eingesetzt. Die Stammeinlagen in Höhe von je 12.500 Euro wurden F. Q. und K.Q. vom Kläger zu 1) und seiner Ehegattin für Zwecke der Gesellschaftsgründung zur Verfügung gestellt; schriftliche Vereinbarungen darüber gibt es nicht; die Gesellschafter müssen ihren Eltern das Geld nicht zurückzahlen. Der Geschäftssitz der Klägerin zu 2) wurde von Beginn an unter der Anschrift in F. angemeldet. Bei der genannten Adresse handelt es sich um den Wohnsitz des Klägers zu 1). Der Gesellschafts¬vertrag enthält nähere Einzelheiten u.a. zur Kündigung der Gesellschaft (§ 5), zur Geschäftsführung und Vertretung (§ 6), zur Gewinnverwendung (§ 7) und zur Gesellschafterversammlung (§ 8).

Der Kläger zu 1) wurde sodann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 16.03.2007 zum Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Der Beschluss lautet: (1) Zum Geschäftsführer der Gesellschaft wird bestellt: Herr G.B.Q genannt G.Q., geb. am 00.00.0000 in B., wohnhaft in F. (2) Der Geschäftsführer ist einzeln zur Vertretung der Gesellschaft befugt, auch beim Hinzutritt weiterer Geschäftsführer. Er wird von allen Nebentätigkeits- und Wettbewerbsverboten befreit. Der Geschäftsführer wird von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Zwischen dem Kläger zu 1) und der Klägerin zu 2) wurde unter dem 08.04.2007 ein Ge-schäftsführungsvertrag geschlossen. Dieser sieht u.a. folgende Regelungen über Aufgabenbereich (§ 1), Vergütung (§ 2), Spesen und Auslagen (§ 3), Weiterzahlung der Vergütung im Krankheitsfall (§ 4), Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis (§ 5), Urlaub (§ 6) und Nebentätigkeit (§ 7) vor. Die Tätigkeit des Klägers zu 1) für die Klägerin zu 2) besteht in einer reinen Handels- und Vertriebstätigkeit. Der Kläger zu 1) übt diese Tätigkeit in einem Büro in seinem Privathaus aus. Er ist der einzige Mitarbeiter der Klägerin zu 2); diese besitzt weder ein Produktionsgebäude noch Produktionsmittel noch ein Verwaltungsgebäude.

Am 19.06.2014 beantragten die Kläger bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Statutes, konkret: des Nichtvorliegens einer Beschäftigung des Klägers zu 1) aus seiner Tätigkeit bei der Klägerin zu 2). Sie legten hierzu den Gesellschafts- und den Geschäftsführungsvertrag vor. Im Rahmen der Anhörung vertrat die Steuerberaterin des Klägers zu 1) u.a. die Auffassung, dieser habe "entsprechend dem Geschäftsführungsvertrag das Recht, jederzeit eine Entscheidung der Gesellschaft herbeizuführen oder zu verhindern"; aus den eingereichten Unterlagen gehe hervor, "das er in der Gestaltung der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Beschäftigung nicht weisungsgebunden" sei.

Durch zwei Bescheide von 02.12.2014 stellte die Beklagte gegenüber den Klägern fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) seit dem 01.01.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Zur Begründung führte sie aus, der Kläger zu 1) sei an der Klägerin zu 2) nicht beteiligt, er sei ein so genannter Fremdgeschäftsführer. Er sei in die nicht von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert und dürfe – selbst bei Belassung großer Freiheit – nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln; er unterliege der Überwachung der Gesellschafter, unabhängig davon, ob diese von ihrer Überwachungsbefugnis tatsächlich Gebrauch machten. Angesicht fester Bezüge trage er kein Unternehmerrisiko, auch wenn er durch Tantiemen am Gewinn beteiligt werde; denn diese seien nicht einem Wagniskapital gleichzusetzen, sondern Ausdruck eines auch bei Arbeitnehmern verbreiteten leistungsorientierten Vergütungsbestandsteiles. Die Gestaltungsfreiheit bezüglich Arbeitszeit, -ort und -ausübung begründe bei ihm keine selbstständige Tätigkeit, da seine Tätigkeit fremdbestimmt bleibe. Da die aus der Beschäftigung resultierende Versicherungspflicht erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres eingetreten sei, bestehe Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Krankenversicherung und entsprechend auch in der sozialen Pflegeversicherung.

Dagegen erhoben die Kläger am 23.12.2014 Widerspruch. Sie legten weitere Unterlagen zur Unternehmensvorgeschichte vor. Sie vertraten die Auffassung, einem Geschäftsführer, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden sei, dessen Bezüge ihrer Höhe nach auch von der Ertragslage der Gesellschaft abhingen und der nach der Gesamtwürdigung der Umstände faktisch wie ein Alleinhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach einem Gutdünken führe könne und geführt habe, ohne dass ihm der oder die Gesellschafter daran gehindert hätten, fehle die persönliche Abhängigkeit; so sei es beim Kläger zu 1), er sei bei der Klägerin zu 2) nicht abhängig beschäftigt. Die Kläger wiesen daraufhin, dass die Stammeinlagen der Gesellschafter vom Kläger zu 1) und seiner Ehefrau finanziert und unmittelbar aus dem Vermögen der Eltern der Gesellschafter überwiesen wurden. Da der Kläger zu 1) gewinnabhängige Tantiemen erhalten solle, trage er letztlich persönlich das unternehmerische Risiko. Ihm seien weitreichende Kompetenzen eingeräumt; Weisungen habe der Kläger zu 1) von seinen Söhnen zu keinem Zeitpunkt erhalten.

Die Beklagte wies die Widersprüche der Kläger durch zwei Widerspruchsbescheide vom 09.07.2015 als unbegründet zurück. Sie stützte auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.08.2012 (B 12 KR 25/10 R und B 12 R 14/10 R). Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung komme es danach gegenüber bindenden Regelungen des Gesellschaftsvertrages bzw. ergänzend des Anstellungsvertrages nicht darauf an, ob der Geschäftsführer "Kopf und Seele" des Betriebes, allein fachkundig oder mit den Gesellschaftern familiär verbunden sei oder in der Gesellschaft faktisch "schalten und walten kann" wie er wolle. Die Rechtsmacht der Mehrheitsgesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer – so das BSG – möge zwar sei "in ruhigen Zeiten" durch familiäre Bindungen überlagert sein, so dass von ihr praktisch kein Gebrauch gemacht werde. Sie entfalle jedoch nicht dadurch, dass rechtliche Vereinbarungen zunächst "nur auf dem Papier stehen" und sie ihre Bedeutung auch erst im Konfliktfall erlangten und die familiären Rücksichtnahme ein Ende hätten. Es wäre daher konsequenter und im Hinblick auf größtmögliche Rechtssicherheit geboten, eine von Anfang an latent

vorhandene Rechtsmacht auch dann als ein für abhängige Beschäftigung sprechendes Kriterium zu berücksichtigen, wenn von ihr konkret (noch) kein Gebrauch gemacht wird.

Dagegen haben die Kläger am 12.08.2015 Klage erhoben. Sie sind der Auffassung, bereits nach den vertraglichen Regelungen sei die persönliche Abhängigkeit des Klägers zu 1) zu verneinen. Zwar könne gemäß § 6 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages die Gesellschafterversammlung Rechtsgeschäfte oder Handlungen bestimmen, vor deren Tätigkeit der Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einholen müsse; entsprechende die Handlungsfreiheit des Klägers zu 1) einschränkende Beschlüsse seinen jedoch nicht getroffen worden. Der Kläger zu 1) sei "zur Führung der Gesellschaft allein berechtigt"; dies ergebe sich aus § 1 Ziffer 1.2. des Geschäftsführungsvertrages. Faktisch übe der Kläger zu 1) seine Tätigkeit weisungsfrei aus und habe dies auch in der Vergangenheit getan; die Söhne hätten bisher in keiner Weise in die Betriebsführung eingegriffen. Zu berücksichtigen seien auch die engen familiären Bindungen zwischen dem Kläger zu 1) und den Gesellschaftern der Klägerin zu 2). Die Kläger meinen, die jüngste Rechtsprechung des BSG, die sich kritisch zu einer "Schönwetter-Selbstständigkeit" geäußert habe, sei hier nicht einschlägig. Auch in Ansehung der Entscheidungen des BSG, mit der dieses die frühere "Kopf und Seele"-Rechtsprechung aufgegeben habe, gehe es vorliegend um eine Einzelfallentscheidung, bei der alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen und abzuwägen seien.

Der Kläger zu 1) hat in der mündlichen Verhandlung die von seiner Steuerberaterin im Verwaltungsverfahren vertretene Auffassung korrigiert und erklärt, weder aus dem Geschäftsführungsvertrag noch aus sonstigen vertraglichen Vereinbarungen ergebe sich für ihn ein Recht, jederzeit eine Entscheidung der Gesellschafter verhindern zu können; ein solches ergebe sich allenfalls aus der familiären Situation. Auch sei die Auffassung seiner Steuerberaterin nicht richtig, dass er in seiner Funktion als Geschäftsführer gegenüber der Klägerin zu 2) bzw. der Gesellschafterversammlung nicht weisungsgebunden sei.

Die Klägerin beantragt,

die Bescheide der Beklagten vom 02.12.2014 in der Fassung der Widerspruchs-bescheide vom 09.07.2015 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu1) wegen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 2) seit dem 01.01.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verbleibt bei ihrer in den angefochtenen Bescheiden vertretenen Auffassung.

Die Beigeladene hat zur Sache nicht Stellung genommen und keinen eigenen Antrag gestellt.

Das Gericht hat über die Funktion, Aufgaben, Rechte, Pflichten und Stellung des Klägers zu 1) bei der Klägerin zu 2) Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen K. und G. Q. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Anlage zur Sitzungsniederschrift vom 01.03.2016 verwiesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der zwischen den Beteiligten gewechselten Schriftsätze und den sonstigen Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen die Kläger betreffende Verwaltungsakte der Beklagten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet. Die Kläger werden durch die angefochtenen Bescheide nicht beschwert im Sine des § 54 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz (SGG), da sie nicht rechtswidrig sind. Zurecht hat die Beklagte die Versicherungspflicht des Klägers zu 1) in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund seiner Geschäftsführertätigkeit bei der Klägerin zu 2) ab 01.01.2010 festgestellt. Versicherungspflichtig sind in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch – SGB VI; § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch – SGB III). Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) 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). Der Kläger zu 1) übt i.S.v. § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisung aus und ist in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers eingegliedert. Er ist in einem fremden Unternehmen tätig. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin ist die Klägerin zu 2), die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinter stehenden juristischen oder natürlichen Personen (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24.11.2005 – B 12 RA 1/04 R – Rz. 21 m.w.N.) und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012 – B 12 KR 25/10 R – Rz. 18). Ohne eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzt, ihm unangenehme Weisungen zu verhindern, schließen auch die von ihm zugestandenen weitreichenden Befugnisse die Annahme von Beschäftigung nicht von vornherein aus, auch wenn er "im Alltag" faktisch bei seiner Tätigkeit keinen Weisungen unterliegt. Aus der nur faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechts kann schon nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden (vgl. BSG, Urteil vom 29.07.2015 – B 12 KR 23/13 R – m.w.N.). Gleichzeitig machen weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, diesen nicht zu einem Selbstständigen, selbst wenn diese Umstände auf besonderer Rücksichtnahme innerhalb eines Familienunternehmens beruhen (BSG, a.a.O.). Entscheidend ist insoweit, dass der Kläger zu 1) nicht als Gesellschafter an der Klägerin zu 2) beteiligt ist. Damit fehlt es ihm von vornherein an einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht (BSG, Urteil vom 29.07.2015 – B 12 KR 23/13 R – unter Hinweis auf das Urteil vom 29.08.2012 – B 12 KR 25/10 R), die ihn in die Lage versetzt, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm u.U. unangenehme Weisungen von Seiten der Gesellschafter der Klägerin zu 2), zu verhindern. Ausdrücklich heißt es in § 5 Ziff. 5.3. des Geschäftsführungsvertrages, dass der Kläger zu 1) verpflichtet ist, die von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen oder besonderen Weisungen auszuführen. Allein das in § 5 Ziff. 5.4. des Geschäftsführungsvertrages eingeräumte Recht, jederzeit eine Entscheidung der Gesellschaft herbeizuführen, bedeutet nicht, dass er diese,

wenn sie nicht nach seinen Vorstellungen getroffen würde, verhindern könnte. Dies haben sowohl der Kläger zu 1) als auch die Gesellschafter der Klägerin zu 2), die Zeugen K. und G. Q., in der mündlichen Verhandlung bestätigt und damit die im Verwaltungsverfahren wiedergegebene – unzutreffende – Auffassung der Steuerberaterin korrigiert. Eine Selbstständigkeit des Klägers zu 1) ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil er "Kopf und Seele" des Unternehmens ist und dieses nach eigenem "Gutdünken" führt. Die von verschiedenen Senaten des BSG entwickelte sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, nach der für einen Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung in Betracht kommen soll, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hinderten, ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs. 1 SGB IV nicht heranzuziehen. Soweit auch der 12. Senat des BSG in der Vergangenheit vereinzelt hierauf zurückgegriffen hat (BSG, Urteil vom 23.6.1994 – 12 RK 72/92), hält er daran nicht mehr fest (BSG, Urteil vom 29.07.2015 – B 12 KR 23/13 R – m.w.N.). Hierzu hat der 12. Senat des BSG (a.a.O.) ausgeführt: "Eine solche Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (vgl. BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr. 32). Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit", die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Fall eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG a.a.O.). Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen. Dass gerade bei Familienunternehmen die Feststellung der ggf. zur Sozialversicherungspflicht führenden Umstände schwierig ist, hat der Gesetzgeber anerkannt (zusätzliche Meldepflicht bei einer verwandtschaftlichen Beziehung zum Arbeitgeber nach § 28a Abs. 3 S 2 Nr. 1 Buchst d) SGB IV; obligatorische Antragstellung durch die Einzugsstelle nach § 7a Abs.1 S 2 SGB IV). Schließlich vermeidet das Abstellen auf die dem Beteiligten zukommende Rechtsmacht anderenfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (dazu oben unter bb). Schließlich trägt diese Sicht der Freiheit der Beteiligten Rechnung, sowohl die rechtliche Verfassung eines Unternehmens als auch Tätigkeits- und Beschäftigungsverhältnisse autonom auszugestalten. Hierbei mögen sie von verschieden Motiven geleitet werden, wie z.B. dem häufig anzutreffenden Streben nach Steueroptimierung oder wie im vorliegenden Fall unternehmenspolitischen Notwendigkeiten. Gleich welche Motive der gewählten vertraglichen Ausgestaltung eines Unternehmens oder einer Tätigkeit zugrunde liegen, haben die Beteiligten doch stets die hieran geknüpften zwingenden sozialversicherungs- und beitragsrechtlichen Folgen hinzunehmen. An dieser Auslegung des auf das Deckungsverhältnis der Sozialversicherung bezogenen § 7 Abs. 1 SGB IV (vgl nur Berchtold in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 4. Aufl. 2015, § 7 SGB IV RdNr. 1) sieht sich der Senat durch die Rechtsprechung der für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senate nicht gehindert. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BSG, dass der Beschäftigungsbegriff kontextabhängig und bereichsspezifisch auszulegen ist (vgl bereits BSG GS Beschluss vom 11.12.1973 - GS 1/73 - BSGE 37, 10 = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO, Juris RdNr. 21 ff zum Begriff des "versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses") und insbesondere für das Leistungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung ein besonderer leistungsrechtlicher Begriff der Beschäftigung Verwendung findet (vgl. § 1 Abs. 3 SGB IV und BSG Urteil vom 28.9.1993 - 11 RAr 69/92 - BSGE 73, 126, 127 ff = SozR 3-4100 § 101 Nr. 5 S 13 f m.w.N.; aus Sicht des Versicherungs- und Beitragsrechts vgl. BSG Urteil vom 4.6.2009 - B 12 KR 31/07 R - SozR 4-2400 § 7a Nr. 3 RdNr. 11; BSG Urteil vom 4.6.2009 - B 12 R 6/08 R - USK 2009-72, Juris RdNr. 15)." Dem schließt sich die erkennende Kammer an. Auch im konkreten hier zu entscheidenden Fall lassen weder die Vorgeschichte, die der Gründung der Klägerin zu 2) vorausging, noch die davorliegende langjährige selbstständige Tätigkeit des Klägers zu 1), noch die Tatsache, dass seine Tätigkeit bei der Klägerin zu 2) in seinem Wohnhaus ausgeübt wird, noch die familiäre Vater-Kind-Beziehung des Klägers zu 1) zu den Gesellschaftern der Klägerin zu 2), noch die unternehmerische Risikoverteilung eine Beurteilung der Tätigkeit des Klägers zu 1) als eine selbstständige zu. Das unternehmerische Risiko der Klägerin zu 2) ist auf ihr Gesellschaftvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG), das Risiko der Gesellschafter auf die Stammeinlage begrenzt. Diese haben die Söhne des Klägers als Gesellschafter der GmbH geleistet. Daran ändert nichts, dass der Kläger zu 1) und seine Ehefrau – wie vorgetragen – ihren Kindern die Kapitalbeteiligungen "finanziert" haben. Das Geld für die Stammeinlagen wurde ihnen ohne irgendeine schriftliche Vereinbarung zur Verfügung gestellt; sie müssen das Geld nicht zurückzahlen. Somit ist die Zurverfügungstellung des Geldes für die Beteiligungen eine Schenkung und das Gesellschaftskapital also Kapital der Gesellschafter; ein Verlust dieses Kapitals wäre ihr unternehmerisches Risiko, nicht das des Klägers zu 1). An der Beurteilung des unternehmerischen Risikos ändert nichts die Aussage der Zeugen, dass sie, wenn ihr Vater morgen zu ihnen käme und sie bäte, ihm die Gesellschaftanteile zu übertragen, dieser Bitte nachkämen und dafür keinen Preis oder Entgelt erwarten und verlangen würden. Ein Anspruch des Klägers zu 1) darauf besteht nicht. Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG. Es liegt ein Fall subjektiver Klagehäufung bei einem einheitlichen Streitgegenstand vor. Daher ist die Anwendung des Gerichtskostengesetzes und der VwGO bereits ausgeschlossen, wenn nur einer der Kläger – wie vorliegend der Kläger zu 1) – zu den in § 183 SGG genannten Personen gehört (BSG, Beschluss vom 26.07.2006 – B 3 KR 6/06 B).
Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2016-04-15