

L 1 KR 335/12

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Cottbus (BRB)
Aktenzeichen
S 5 R 396/10
Datum
11.07.2011
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 335/12
Datum
28.03.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Abhängigkeit der Beschäftigung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH, deren Alleingesellschafter ein e.V. ist.

Das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 11. Juli 2011 wird aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, welche diese selbst zu tragen haben. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht ein Prüfbescheid der Beklagten, mit welchem Sozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch: "der Beigeladene") in Höhe von 12.243,51 EUR für die Zeit vom 1. Oktober 2003 bis zum 31. Oktober 2007 nachgefordert werden.

Die Klägerin ist eine GmbH, deren alleiniger Gesellschafter der F e. V. ist. Dieser betreibt das B, eine F. Gemäß § 1 Nr. 3 der Satzung des Vereins ist dessen Aufgabe die Förderung der neuen Nutzung der A als B und F sowie deren Einbindung in kulturelle Projekte am Standort B. Der Vorstand des Vereins besteht nach § 13 Abs. 6 der Satzung aus insgesamt neun Personen. Er führt die Geschäfte des Vereins im Rahmen der Vereinssatzung (§ 14 Nr. 1 der Satzung). Der geschäftsführende Vorstand besteht nach § 13 Nr. 6 der Satzung aus dem ersten Vorsitzenden, dem zweiten Vorsitzenden, dem dritten Vorsitzenden und dem Kassenwart. Auf die Satzung des F e. V. wird ergänzend Bezug genommen.

Aufgaben der Klägerin sind die wirtschaftliche Betätigung als Ergänzung der Tätigkeit des , das Veranstaltungswesen, das Marketing für das B, Souvenirverkauf, touristische Dienstleistungen und der Betrieb einer Gaststätte. Nach § 4 Nr. 4 des Gesellschaftervertrages vom 2. September 2003 bedürfen alle Geschäfte und Handlungen, die die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Gesellschaft existenziell beeinflussen oder die besonders risikobehaftet sind, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Ein Katalog zustimmungsbedürftiger Geschäfte im Einzelnen sei Bestandteil einer Geschäftsordnung, welche die Gesellschafter gesondert beschließen. Ein solcher Katalog ist aber nie aufgestellt worden.

Der Beigeladene ist Mitglied des Vereins und war nach der Gründung im Vorstand. In der streitgegenständlichen Zeit war er bei der Klägerin als alleiniger Geschäftsführer auf der Grundlage des "GmbH-Geschäftsführervertrag auf Honorarbasis" vom 1. Oktober 2003 tätig.

Nach § 1 Abs. 3 des GmbH-Geschäftsführervertrages führt der Geschäftsführer die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie diesem Vertrag. Er erhält ein Jahreshonorar von 6.000,00 EUR, zahlbar in 12 gleichen Raten am Ende eines jeden Monats (§ 3 Abs. 1 Satz 1 GmbH-Geschäftsführervertrag). In § 4 (Nebentätigkeit) ist geregelt, dass der Gesellschaft bekannt sei, dass der Geschäftsführer selbständiger Immobilienmakler sei und seine Arbeitskraft nicht ausschließlich in den Dienst der Gesellschaft stellen könne. Ihm ist nach § 6 (Wettbewerbsverbot) untersagt, während der Laufzeit des Vertrages in den Geschäftsfeldern der Gesellschaft für ein Unternehmen tätig zu werden, das mit der Gesellschaft in direktem oder indirektem Wettbewerb steht. § 7 lautet wie folgt:

§ 7 Urlaub u. Abwesenheit Der Geschäftsführer hat die Gesellschaft zu informieren, wenn er länger als fünf Tage urlaubs- oder krankheitsbedingt die Geschäftsführung nicht wahrnehmen kann. Der Honoraranspruch wird dafür nicht berührt. Das gleiche gilt für andere unverschuldete Verhinderungen.

Die Beklagte führte bei der Klägerin vom 17. November 2008 bis 28. April 2009 eine Betriebsprüfung nach [§ 28p Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch

Viertes Buch (SGB IV) durch. Mit Bescheid vom 30. Oktober 2009 forderte sie nach vorheriger Anhörung 12.243,51 EUR Sozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen für die Zeit vom 1. Oktober 2003 bis 31. Dezember 2007 nach.

Hiergegen wandte sich die Klägerin am 30. November 2009 mit ihrem Widerspruch. Zur Begründung führte sie an, der Beigeladene habe zwar keine Geschäftsanteile an ihr, übe aber einen beherrschenden Einfluss auf das Unternehmen aus.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 11. Juni 2010 zurück.

Die Klägerin hat hiergegen am 12. Juli 2010 Klage beim Sozialgericht Cottbus (SG) erhoben. Sie hat sich zu deren Begründung auf das Urteil des Hessischen LSG vom 23. November 2006 (Aktenzeichen [L 1 KR 763/03](#)) berufen. Sofern ein Geschäftsführer zwar formal dem Direktionsrecht der Gesellschaft unterworfen sei, faktisch aber weder in organisatorischer und finanzieller noch in administrativer Hinsicht einem Weisungsrecht unterliege, sei er aufgrund seines beherrschenden Einflusses auch ohne Gesellschafter zu sein als Selbständiger anzusehen. So liege der Fall hier. Der Beigeladene führe die Gesellschaft vollständig selbständig. Er unterliege keinen Weisungen durch die Gesellschafter. Er müsse nur einmal jährlich einen Bericht über seine Tätigkeit sowie die Geschäftsentwicklung im abgelaufenen Geschäftsjahr und die Planung für das neue Geschäftsjahr gegenüber dem Gesellschafter, dem Förderverein, abgeben. Er sei sogar mit der Gründung der Klägerin beauftragt gewesen. Die Klägerin habe durch den Vereinsvorsitzenden G und den zweiten Vereinsvorsitzenden D für den Alleingesellschafter bestätigt, dass der Beigeladene weder organisatorische oder inhaltliche Weisungen oder Weisungen zu einzelnen Geschäftsvorgängen erhalte. Auch die Erschließung neuer Geschäftsfelder erfolge eigenverantwortlich. Während des laufenden Geschäftsjahres erfolge keine Einmischung durch den Gesellschafter in die Geschäftsführertätigkeit.

Das SG hat mit Urteil vom 11. Juli 2011 den streitgegenständlichen Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheides aufgehoben. Der Beigeladene sei nach der schriftlichen Stellungnahme des Gesellschafters in seiner Handlungsfreiheit völlig unbeschränkt und könne schalten und walten wie es ihm beliebe. Er sei auch nicht in die Arbeitsorganisation eingebunden. Die damit gegebenenfalls verbundene wirtschaftliche Unvernunft des Gesellschafters habe bei der Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses außer Betracht zu bleiben. Das Sozialversicherungsrecht habe die Entscheidungen der agierenden Personen zu akzeptieren.

Gegen das ihr am 28. Juli 2011 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten vom 19. August 2011. Ein Ausnahmefall, in dem ausnahmsweise auch ein sogenannter Fremdgeschäftsführer einer GmbH nicht abhängig beschäftigt sei, liege nicht vor.

Sie beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Cottbus vom 11. Juli 2011 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das SG habe zu Recht einen Ausnahmefall angenommen. Zu berücksichtigen sei, dass die Klägerin kein normales Wirtschaftsunternehmen sei, sondern mit ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit die Tätigkeit des Fördervereines ergänze. Auch scheide angesichts des ursprünglichen Jahreshonorars von 6.000,00 EUR eine finanzielle und damit soziale Abhängigkeit des Beigeladenen von ihr aus.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung hat Erfolg.

Der angefochtene Prüfbescheid der Beklagten ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte geht zutreffend von abhängiger Beschäftigung des Geschäftsführers der Klägerin, des Beigeladenen, aus:

Ermächtigungsgrundlage ist [§ 28 p Abs. 1 Satz 1](#) und 5 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach prüfen die Träger der Rentenversicherung mindestens alle vier Jahre bei den Arbeitgebern, ob diese ihre Meldepflichten und ihre sonstigen Pflichten nach diesem Gesetzbuch, die im Zusammenhang mit dem Gesamtsozialversicherungsbeitrag stehen, ordnungsgemäß erfüllen. Sie setzen insoweit auch Beiträge durch Verwaltungsakt fest.

Bemessungsgrundlage für die Höhe der Beiträge abhängig Beschäftigter ist in der Renten- sowie Arbeitslosenversicherung jeweils das Arbeitsentgelt des Beschäftigten, [§ 162 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 342](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III). Für die Umlage U 1 für Krankheitsaufwendungen regeln in der streitgegenständlichen Zeit [§ 17 Lohnfortzahlungsgesetz \(LFZG\)](#) sowie für das Mutterschaftsgeld U 2 [§ 14 LFZG](#) die Umlagenbeitragsfestsetzung.

Der Eintritt von Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung wegen Aufnahme einer abhängigen Arbeit bestimmt sich nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB 3](#), [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch. Die für den Eintritt von Versicherungspflicht danach erforderliche Beschäftigung wird in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert. Beschäftigung ist danach die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei 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. 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 ein Arbeitnehmer abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – SozR 3 2400 § 7 Nr. 11). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem

Sinn sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine versicherungspflichtige Beschäftigung vorliegt, 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 zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechtes unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinn gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990 – [11 RAr 77/89](#) – SozR 3 2400 § 7 Nr. 4 Seite 14, und vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – SozR 3 4100 § 168 Nr. 18 Seite 45; so insgesamt weitgehend wörtlich BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) – juris).

Auf dieser Grundlage ist beispielsweise -wie hier- zu beurteilen, ob ein Vertreter einer juristischen Person zu dieser gleichzeitig in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (so für GmbH Geschäftsführer BSG, a. a. O.).

Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 – [12 RK 72/92](#) – [NJW 1994, 2974](#), 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG, Beschluss vom 23. Februar 1995 – [12 BK 98/94](#) –).

Auch die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalles zu ziehen. Es ist eine Würdigung der Gesamtumstände erforderlich, ob ein Beschäftigungsverhältnis zwischen den Angehörigen ernsthaft und eindeutig gewollt, entsprechend vereinbart und in der Wirklichkeit auch vollzogen wurde (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2002 – [B 7 AL 34/02 R](#) – USK 2002 – 42).

Auch hier gilt, dass nicht die Vereinbarungen der Beteiligten, sondern die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben (BSG SozR 2200 § 1227 Nrn. 4 und 8). Ganz allgemein müssen und können sich Eheleute, Geschwister oder andere (Geschäfts-)Partner an die von ihnen gewählte Vertragsgestaltung auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht festhalten lassen. Es unterliegt nicht ihrer Disposition, die Wirkungen des Vertragsverhältnisses nach Maßgabe ihrer Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (BSG – Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) –).

Bei Familiengesellschaften ist entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers oder des Dienstberechtigten abzuwenden. Dies mag aufgrund familiärer Rücksichtnahme solange der Fall sein, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibt. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine solche "Schönwetter selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände schwerlich hinnehmbar (BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) –, juris-Rdnr. 32).

Der Beigeladene ist als Fremdgeschäftsführer ohne eigene Gesellschafteranteile gemäß § 37 Abs. 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) an die Beschlüsse der Gesellschaft gebunden. Er unterliegt nach [§ 46 Nr. 6 GmbHG](#) der Prüfung und Überwachung durch die Gesellschaft.

Er konnte auch in der Zeit, in der er Vorstand des Fördervereins war, diesen nicht alleine vertreten und deshalb nicht alleine Anweisungen des Vereins als Gesellschafter der Klägerin an ihn als Geschäftsführer verhindern. Er war nur einer von insgesamt neun Vorstandsmitgliedern bzw. einer von vieren des geschäftsführenden Vorstandes. Nach [§ 26 Abs. 2 Satz 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) wird ein Verein durch die Mehrheit der Vorstandsmitglieder vertreten. Dass die Vertreter des Vereins nicht in der Lage sein könnten, seine Rechte als Alleingesellschafter der Klägerin wahrzunehmen, ist weder vorgetragen noch ersichtlich.

Gegen eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen spricht ergänzend auch das fehlende Unternehmerrisiko. Der Beigeladene erhält arbeitnehmertypisch ein Festgehalt und hat Anspruch auf Gehaltsfortzahlung u. a. bei Krankheit.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1, 162 Abs. 3 VwGO](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2014-06-06