

S 30 R 2247/11

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

SG München (FSB)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

30

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 30 R 2247/11

Datum

16.01.2014

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 R 165/14

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

I. Die Klage gegen den Bescheid vom 15.02.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 02.08.2011 wird abgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig zwischen den Beteiligten ist der versicherungsrechtliche Status des Klägers. Der 1984 geborene Kläger beantragte am 27.08.2010 zusammen mit zwei weiteren Antragstellern bei der Beklagten, seinen sozialversicherungsrechtlichen Status im Hinblick auf seine Tätigkeit für das beigeladene Unternehmen festzustellen. Das Geschäftsfeld dieses Unternehmens wurde mit Internetangeboten im Sportbereich skizziert. Sämtliche Antragsteller sind zugleich Gesellschafter und Geschäftsführer der beigeladenen GmbH; der Gesellschaftsanteil des Klägers wurde mit 13,55 % beziffert. Für ihn wurde ein ausgewiesenes Know-how in Online-Vertrieb und -Marketing vorgetragen. Anfangs übte er seine Tätigkeit neben einem Studium aus. Vorgelegt wurde ein ab 01.08.2010 gültiger Anstellungsvertrag, der den Kläger zum Geschäftsführer der beigeladenen GmbH bestellte. Die vertragliche Arbeitszeit betrug 40 Stunden pro Woche in freier Zeiteinteilung. Der Vertrag sprach dem Kläger eine feste Vergütung von monatlich EUR 3500,00 für die Monate August bis Dezember 2010 und EUR 6500,00 für die Zeit ab Januar 2011 zu. Mit der Vergütung waren sämtliche Überstunden abgegolten. Weitere Vertragsinhalte waren ein Anspruch auf 26 Arbeitstage Jahresurlaub, eine beiderseitige Kündigungsfrist von drei Monaten und ein Konkurrenzverbot. Der vorgelegte Gesellschaftsvertrag dokumentierte in mehreren aufeinanderfolgenden Fassungen eine immer weitere Erhöhung des Stammkapitals beginnend mit EUR 31.250,00 ab 26.03.2008 und schließlich EUR 54.490 ab 17.06.2010 bei unveränderten prozentualen Beteiligungsverhältnissen. Am 12.01.2011 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu ihrer Absicht an, für den Kläger das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen. In Abgrenzung von der Situation eines nicht versicherungspflichtigen "Gesellschafter-Geschäftsführers" mit einem Gesellschaftsanteil von mehr als 50 % oder einer Sperrminorität erklärte man den Kläger unter gesellschaftsrechtlichem Aspekt zum abhängig Beschäftigten der Beigeladenen. Kraft seines Anteils am Stammkapital könne er keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Ihm werde ein für seine Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt gezahlt. Diese Merkmale seien in der Gesamtwürdigung überwiegend zu sehen im Vergleich zu den Merkmalen für eine selbstständige Tätigkeit wie der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#). Nachdem Gegenvorstellungen zur Anhörung ausgeblieben waren, stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 15.02.2011 an Kläger und Beigeladene fest, dass der Kläger seine am 01.08.2010 aufgenommene Tätigkeit in abhängiger Beschäftigung ausübe. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen die Argumente aus der Anhörung. Der Kläger sei in der GmbH ein Gesellschafter-Geschäftsführer. Für einen solchen sei ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis anzunehmen, wenn er funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhabe, für seine Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhalte und kraft seines Anteils am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben könne. Maßgeblich hierfür sei die Höhe der Geschäftsanteile oder eine durch besondere Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag geschaffene Sperrminorität. Aufgrund des Kapitaleinsatzes von 13,55 % des Gesamtkapitals und des daraus resultierenden Stimmrechtsanteils sei es dem Kläger nicht möglich, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Die weisungsfreie Ausübung der Tätigkeit lasse nicht auf eine selbstständige Tätigkeit schließen. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger kein für die selbstständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko. Im Hinblick auf den Status des Klägers als Studierender wurde keine Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt. Der Widerspruch hiergegen rügte einen Anhörungsmangel. Nach mehrfacher erfolgloser Anmahnung einer materiellen Widerspruchsbegründung bestätigten die Widerspruchsbescheide vom 02.08.2011 die Ausgangsbescheide. Die hiergegen erhobene Klage gab zwei Jahre nach ihrer Erhebung zu bedenken, in der GmbH seien drei Geschäftsführer mit speziellen Aufgabenbereichen in jeweils eigenständige Wahrnehmung tätig. Zur Unternehmensstruktur wurde aktualisierend mitgeteilt, dass die Beigeladene im August 2011 von der E.- GmbH, einem Unternehmen der Mediengruppe F- Deutschland, aufgekauft worden sei. Der Kläger habe die Unternehmenspolitik der Beigeladenen maßgeblich bestimmt. Er habe Weisungsfreiheit genossen und Einstellungen und

Entlassungen vornehmen können. Für die Zeit ab Veräußerung der GmbH wurde ein neuer Anstellungsvertrag mit Gültigkeit ab 22.08.2011 vorgelegt. Charakteristische Vertragsinhalte sind eine Vergütung von EUR 90.000,00 und eine erfolgsabhängige Prämie von jährlich EUR 30.000,00. Für Zeiten von Krankheit und Heilverfahren ist ein für die 7. bis 52. Woche zu zahlender Zuschuss vereinbart. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate. Wie im vorherigen Vertrag sind Urlaubsanspruch und Konkurrenzverbot festgelegt. Zur Stützung des Klagebegehrens ließ der Kläger mehrere Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) zitieren, die allerdings jedes Mal zu der Erkenntnis der abhängigen Beschäftigung eines Gesellschafter-Geschäftsführers gelangt waren. Weiterer Schriftwechsel befasste sich mit der Möglichkeit des späteren Beginns der Versicherungspflicht. In der mündlichen Verhandlung wiesen Kläger, Klägervertreter und Beigeladene vehement auf den unternehmerischen Handlungsspielraum des Klägers, seine spezifische Fachkenntnis, den hohen Anteil seiner Leistung am erzielten Umsatz und seine Eigenschaft als Gründer der GmbH hin.

Der Kläger beantragt:

In Abänderung des Bescheids der Beklagten vom 15. Februar 2011 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. August 2011 wird festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der C-Firma. seit dem 01 August 2010 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Gericht hat die Akten der Beklagten beigezogen. Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf die Prozessakte sowie auf den gesamten Akteninhalt verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage wurde nach Durchführung des gesetzlich vorgeschriebenen Widerspruchsverfahrens form- und fristgerecht beim zuständigen Gericht erhoben und ist somit zulässig. Die Klage ist jedoch in der Sache nicht begründet. [§ 7 a Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ermöglicht ein Anfrageverfahren über die Frage einer strittigen Beschäftigung in Abgrenzung zu einer selbstständigen Tätigkeit. Abs. 1 S. 3 der Vorschrift begründet eine bundesweite Sonderzuständigkeit der Beklagten für entsprechende Statusfeststellungen. Nach Abs. 2 der Vorschrift entscheidet die Beklagte aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles, ob eine Beschäftigung vorliegt. Den zitierten Abs. 2 hätte der Gesetzgeber nicht eigens in die Vorschrift des [§ 7 a SGB IV](#) aufnehmen müssen, weil Behörden die im Rahmen ihrer Zuständigkeit zu treffenden Entscheidungen ausnahmslos aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalles zu treffen haben. Der gegenüber den angefochtenen Bescheiden erhobene Vorwurf einer mangelnden Anhörung ist nicht nachvollziehbar. Der Akteninhalt dokumentiert eine ordnungsgemäße Anhörung gegenüber Kläger und Beigeladener. Ohne Zweifel gleicht die berufliche Entfaltung des Klägers in äußerlicher Betrachtung eher der Arbeit eines selbstständigen Gewerbetreibenden als der Beschäftigung eines Fließbandarbeiters oder Supermarktverkäufers. In seiner Handlungsfreiheit und in seiner Verantwortlichkeit ist seine Tätigkeit sogar typisch unternehmerisch. Dieses Profil macht ihn jedoch nicht schon selbst zum Unternehmer, weil es wesentlich auf die durch Gesetze und Verträge definierte Basis seines Wirkens ankommt. Zahllose Unternehmen beschäftigen hoch qualifizierte Kaufleute, Betriebswirte, Juristen und Ingenieure, die unterhalb der Vorstandsebene mit sehr umfassenden Kompetenzen große Produktionsstätten oder Verkaufsmärkte weithin eigenständig leiten und sowohl von den Arbeitern und Angestellten als auch von den Kunden zu den "Chefs" gezählt werden. Ganz selbstverständlich sind sie zu Abschluss und Kündigung von Beschäftigungsverträgen und Grundstücksgeschäften befugt, haben erheblichen Einfluss auf die Produktpalette, die individuellen Vertragskonditionen und auf den Werbeauftritt. Bei einem wie vorliegend kleineren Unternehmen haben arbeitsrechtliche und immobilienrechtliche Befugnisse geringere Bedeutung und tritt das ganz persönliche Vertrauen einer kleinen Gesellschaftergruppe in den persönlich gut bekannten und befreundeten Geschäftsführer in den Vordergrund. Dessen Tätigkeit unterscheidet sich tatsächlich über lange Zeiträume hinweg nicht von der eines eigenständigen kleinen Unternehmers.

Wer jedoch wie der Kläger von der Gesellschaft ein festes Gehalt bezieht und jedenfalls formal zur alleinigen Lenkung ihrer Geschicke nicht berechtigt ist, hat im rechtlichen Sinne nicht die Position eines Unternehmers. Einem Mann, der Software einkauft, Personal einstellt oder entlässt, Autos least, Gebäude pachtet, Kredite aufnimmt, Geschäftsreisen unternimmt, Marktforschungen und Werbemaßnahmen in Auftrag gibt, Pressekonferenzen abhält oder mit Ministern verhandelt, sieht man nicht an, ob es sich um einen Einzelunternehmer, den Manager einer Kapitalgesellschaft, den Beauftragten eines kirchlichen Sozialwerkes, den Bevollmächtigten einer Familienstiftung, den Geschäftsführer eines kommunalen Unternehmens der Daseinsvorsorge, einen speziell beauftragten Subunternehmer eines größeren Konzerns, einen im Beamtenverhältnis stehenden Behördenleiter, den Mitinhaber einer in Form einer BGB-Gesellschaft geführten Firma oder einen Insolvenzverwalter handelt. Jede dieser Varianten ist rechtlich zulässig und gesellschaftlich vollkommen anerkannt. Allen Varianten gemeinsam ist, dass die genannten Fachkräfte nicht mit der Stechuhr die Ableistung eines Acht-Stunden-Tages nachweisen und morgens von höherer Stelle die Weisungen für den beginnenden Tag entgegennehmen. Daher ist die Nichtausübung eines detaillierten Weisungsrechtes zur Abgrenzung zwischen Selbstständigkeit und Beschäftigung genauso wenig geeignet wie die freie Zeiteinteilung. Das Gericht hatte mehrfach die Stellung von Geschäftsführern zu beurteilen, deren arbeitsvertragliche Situation bewusst schwach definiert war. Bei einem vereinbarten Entgelt am Rande des Existenzminimums und einem wesentlichen Geldzufluss lediglich durch Gewinnbeteiligung und bei Abbedingung jeglicher Kündigungsfristen, Urlaubsansprüche und Entgeltfortzahlungen – einmal abgesehen von der rechtlichen Zulässigkeit eines solchen Vertrages – hat der Arbeitsvertrag tatsächlich nur eine geringe Indizwirkung für eine Beschäftigung. Der Kläger genießt jedoch eine sogar außerordentlich günstig gestaltete Arbeitnehmerposition, bei der allerdings das disziplinierende Element in Gestalt eines Konkurrenzverbotes auch nicht fehlt. Ein Konkurrenzverbot wiederum ist mit dem Gesamtbild einer selbstständigen Tätigkeit nur schwer vereinbar. Im Rahmen grundgesetzlich garantierter Vertrags- und Berufsfreiheit ist es selbstverständlich erlaubt, das eigene ökonomische relevante Handeln nach Maßgabe eigener Lebensplanung oder steuerlicher Optimierung, mit Rücksichten auf Verwandtschaft und Tradition, wegen der im Einzelfall notwendigen Beachtung ausländischen Unternehmensrechts sowie in der wohlweislichen Abgrenzung zwischen Gewinnmaximierung und Risikohaftung in der einen oder anderen Form stattfinden zu lassen.

Nicht möglich ist es jedoch, die beispielsweise gegenüber dem Finanzamt und den Geldgebern dokumentierte Handlungsform dann gegenüber anderen Behörden wie vorliegend den Sozialversicherungsträgern als reine Formalie zu bezeichnen, der gegenüber die "gelebte

Praxis" das größere Gewicht haben sollte. Nicht die Beklagte, sondern der Klägervertreter hat sich gegenüber dem Gericht auf die insoweit eindeutige vielfache Rechtsprechung des BSG berufen. Nicht ganz einleuchten kann die prozesstaktische Logik, dem Gericht zum Beleg der Selbstständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers eine Serie von höchstrichterlichen Urteilen zu präsentieren, die bei unterschiedlicher Ausgangslage im Ergebnis gleichlautend zum Ergebnis der abhängigen Beschäftigung eines Gesellschafter-Geschäftsführers gelangen. Zitiert sei beispielsweise das Urteil des BSG vom 29.09.2011 [B 12 R 17/09 R](#), wo es zum Weisungsrecht gegenüber einem Beschäftigten heißt, "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. Weder die dem Kläger im Anstellungsvertrag eingeräumte Handlungsfreiheit noch die darin eingeräumte Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot können eine Selbstständigkeit des Klägers im Rechtssinne rechtfertigen. Im übrigen ist die Wahrnehmung von Handlungsfreiheiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Sie werden dennoch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie – wie hier – fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Entscheidungsbefugnisse eines leitenden Angestellten, der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbstständigen." Mit teilweise identischen Formulierungen setzt auch das Urteil des BSG vom 25.08.2012 [B 12 KR 25/10 R](#) diese Rechtsprechung fort, indem es den Geschäftsführer einer Familien-GmbH als abhängig beschäftigt charakterisiert, und zwar im Gegensatz zum "beherrschenden Gesellschaftergeschäftsführer mit Sperrminorität". Um einen solchen handelt es sich beim Geschäftsführer der "C-Firma" nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrages nicht. Dass der Arbeitsplatz des Klägers und sein künftiges Entgelt in extremem Maße von seiner eigenen Leistung abhängen, ist typisch nicht nur für Personen in hoher Verantwortung für ein Unternehmen, sondern im weiteren Sinne für jeden Teilnehmer an Produktion und Dienstleistung. Zu einem je nach Firmengröße sehr unterschiedlichen Bruchteil beeinflusst der Koch eines Restaurants genauso wie der Verkäufer in einem nur von drei Personen geführten Einzelhandelsgeschäft mit seiner Arbeitsqualität die eigene berufliche Zukunft, ohne dass er dadurch zum Unternehmer wird. Die Annahme eines versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses ist nicht wie vielfach und auch im gegebenen Fall unterstellt eine leidige und kostspielige Auswirkung bürokratischer Regelungswut, sondern dient dem Schutz der auf die Verwertung ihrer Arbeitskraft angewiesenen Menschen für die Fälle von Erwerbsminderung, Rehabilitationsbedürftigkeit, Krankheit, Arbeitslosigkeit und Alter. Gerade das Sozialgericht kennt die entsprechenden Bedarfsfälle nur allzu gut. Wer nach wohlverstandener Interessenabwägung auf diesen sozialversicherungsrechtlichen Schutz verzichten und die dafür aufzuwendenden Kosten vermeiden will, muss und darf vertragliche Gestaltungen schaffen, die auf allen Rechtsgebieten und gegenüber allen Behörden eine selbstständige Tätigkeit unzweifelhaft belegen. Nicht ganz außer Betracht bleiben darf die Änderung der unternehmerischen Struktur im August 2011. Der Ankauf der GmbH durch einen europaweit tätigen Konzern macht den Kläger unzweifelhaft zu dessen Arbeitnehmer.

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

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2014-03-13