

L 1 R 285/10

Land
Sachsen-Anhalt
Sozialgericht
LSG Sachsen-Anhalt
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Magdeburg (SAN)
Aktenzeichen
S 12 R 642/08
Datum
27.08.2010
2. Instanz
LSG Sachsen-Anhalt
Aktenzeichen
L 1 R 285/10
Datum
10.05.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 R 32/12 B
Datum
02.04.2013
Kategorie
Urteil

Das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 27. August 2010 wird aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Kosten beider Instanzen hat die Klägerin zu tragen. Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird für beide Instanzen auf jeweils 43.200,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Streitgegenstand ist die Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen seit dem 01. September 2007 in seiner Tätigkeit als Prokurist und Minderheitsgesellschafter (30 v.H.) bei der Klägerin.

Die Klägerin stellte am 13. Februar 2008 bei der Beklagten über ihre Steuerberaterin einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status ihres Geschäftsführers R. F. und des Prokuristen F. H. (Beigeladener). Der Beigeladene sei bei ihr seit dem 01. September 2007 als Prokurist beschäftigt und als Gesellschafter an der Stammeinlage von 25.000,00 EUR mit 30 v.H. (7.500,00 EUR) beteiligt. Im Übrigen seien der Geschäftsführer F. mit 60 v.H. (15.000,00 EUR) und S. K. mit 10 v.H. (2.500,00 EUR) Gesellschafter. Der Beigeladene unterliege keinem Weisungsrecht.

Nach dem notariellen Gesellschaftsvertrag vom 30. August 2007 (Satzung) wird die Klägerin allein vom Geschäftsführer oder dem Prokuristen nach außen vertreten. Gegenstand des klägerischen Unternehmens ist die Entwicklung und der Vertrieb von Software. Nach § 7 Abs. 1 der Satzung ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn mehr als 70 v.H. des Stammkapitals vertreten sind. Für Beschlüsse bedarf es einer Mehrheit von 67 v.H. der abgegebenen Stimmen, § 7 Abs. 3. Nach § 7 Abs. 4 sind gegen die Stimme von S. K. zahlreiche Gesellschafterbeschlüsse, u. a. auch die Änderung des Gesellschaftsvertrages, nicht möglich.

Dem Anstellungsvertrag als Prokurist vom 31. August 2007 zufolge hat der Beigeladene gemäß § 1 Abs. 3 die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung auszuführen und nach § 2 Abs. 3 die Geschäfte entsprechend zu führen. Nach § 1 Abs. 4 ist er von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Er erhält nach § 3 Abs. 1 hierfür ein festes Monatsgehalt von 3.000,00 EUR brutto, das nach Angabe der Klägerin als Lohn/Gehalt verbucht wird. Im Falle seiner Arbeitsunfähigkeit wird nach § 4 Abs. 1 das Bruttogehalt für sechs Monate weitergewährt. Gemäß § 6 hat er einen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen. Der Anstellungsvertrag ist beidseits mit einer Frist von zwölf Monaten zum Jahresende kündbar, § 8 Abs. 1. Der Prokurist hat nach § 9 Abs. 1 seine gesamte Arbeitskraft in den Dienst der Gesellschaft zu stellen. Nach § 10 Abs. 1 bedürfen Änderungen oder Ergänzungen des Anstellungsvertrages der Schriftform, wobei dieses Formerfordernis nicht mündlich abbedungen werden kann.

Ausweislich des zum Antrag vorgelegten Darlehensvertrages vom 10. September 2007 erhielt der Beigeladene von A. K. ein Darlehen i.H.v. 7.500,00 EUR zur Finanzierung seines Stammkapitalanteils bei der Klägerin. Mit weiterem Darlehensvertrag, ebenfalls unter dem 10. September 2007, bewilligte A. K. der Klägerin einen Darlehensbetrag von 77.500,00 EUR zur Betriebsmittelfinanzierung. Der Geschäftsführer und der Beigeladene haben sich sicherheitshalber für dieses Betriebsdarlehen gesamtschuldnerisch verbürgt.

Die Klägerin teilte auf ihre Anhörung nach [§ 7a Abs. 4](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) hin der Beklagten mit, ihrer Ansicht nach sei der Beigeladene nicht abhängig beschäftigt, da er seine Tätigkeit weisungsfrei ausübe und durch seine Bürgschaft für ihr Darlehen unternehmerisches Risiko trage. Entgegen der zu Grunde liegenden Satzung werde das Stimmrecht auch nur einstimmig ausgeübt, so dass der Prokurist als Minderheitsgesellschafter Beschlüsse verhindern könnte.

Mit Bescheid vom 19. Mai 2008 an die Klägerin sowie den Beigeladenen stellte die Beklagte im Antragsverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin ab dem 01. September 2007 als abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausgeübt werde. Aufgrund seines Stammkapitaleinsatzes von 30 v.H. sei es dem Beigeladenen nicht möglich, die Geschicke der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen. Er könne Entscheidungen der Klägerin auch nicht über eine Sperrminorität oder ein Vetorecht verhindern und unterliege der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung, selbst wenn diese von ihrer Befugnis noch keinen Gebrauch gemacht habe. Angesichts der festen Vergütung, des Lohnfortzahlungsanspruchs im Krankheitsfall, des Urlaubsanspruchs und der längeren Kündigungsfrist trage der Beigeladene kein für eine selbständige Tätigkeit typisches Unternehmerrisiko. In Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen daher die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dies habe den Eintritt der Versicherungspflicht mit Aufnahme der Tätigkeit zum 01. September 2007 bei der Klägerin zur Folge.

Dagegen legte die Klägerin am 09. Juni 2008 Widerspruch ein. Zwar sei der Beigeladene aufgrund seiner vertraglichen Stellung nicht in der Lage, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu blockieren. In Anbetracht seiner Beteiligung von nur 30 v.H. sei aber auf das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse abzustellen, wie der weisungsfreien Tätigkeit und der maßgeblichen Einflussnahme auf das Unternehmen durch das Know-how. Auch das unternehmerische Risiko durch Verbürgung für das Betriebsdarlehen sei zu berücksichtigen. Im Übrigen würden – entgegen der vereinbarten Satzung – Gesellschafterbeschlüsse nur dann umgesetzt, wenn diese einstimmig gefasst worden seien. Wegen dieser "gelebten Einstimmigkeit" könne der Beigeladene Entscheidungen auch verhindern.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21. November 2008 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin mit gleicher Argumentation wie im angefochtenen Ausgangsbescheid als unbegründet zurück und ergänzte, bei Diensten höherer Art, wie bei einem Prokuristen, verfeinere sich die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Im Übrigen sei auch eine Darlehensgewährung an eine GmbH lediglich ein Indiz gegen eine abhängige Beschäftigung, stelle aber wegen der monatlichen Vergütung kein wesentliches Unternehmensrisiko dar.

Am 22. Dezember 2008 hat die Klägerin beim Sozialgericht Magdeburg (SG) im Wesentlichen unter Wiederholung ihres Vortrags im Verwaltungsverfahren Klage erhoben. Bereits aus den Vertragsverhältnissen ergebe sich, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorliege, zumal der Beigeladene nicht weisungsgebunden sei und die Klägerin allein vertreten könne. Nach dem Anstellungsvertrag habe er keine feste Arbeitszeit. Angesichts seiner Gesellschaftsanteile von 30 v.H. könne er auch Gesellschaftsbeschlüsse verhindern, da für die Beschlussfähigkeit ein Quorum von mehr als 70 v.H. des Stammkapitals erforderlich sei. Seine Bezeichnung als Prokurist beruhe allein auf einer Arbeitsteilung mit dem Geschäftsführer, der seinerseits für die Akquise und den Kundenkontakt zuständig sei. Neben dem Geschäftsführer und dem Beigeladenen seien drei weitere Personen bei ihr beschäftigt.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte mit Bescheid vom 03. Mai 2010 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen den streitgegenständlichen Bescheid vom 19. Mai 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2008 dahingehend ergänzt, dass der Beigeladene als Prokurist bei der Klägerin seit dem 01. September 2007 der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege.

Mit Urteil vom 27. August 2010 hat das SG die vorgenannten Bescheide der Beklagten aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene in seiner Tätigkeit für die Klägerin nicht sozialversicherungspflichtig sei. Die für am Stammkapital beteiligte Geschäftsführer entwickelte Rechtsprechung könne auch auf Prokuristen angewandt werden. Wesentlich seien hierbei der Umfang der Unternehmensbeteiligung und die sich daraus ergebende Einflussgröße. Im Regelfall sei daher von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Dennoch sei der Beigeladene im vorliegenden Fall nicht abhängig beschäftigt, auch wenn er über keine allgemeine Sperrminorität am Stammkapital der Klägerin verfüge. Zwar seien auch sein festes Gehalt, sein Urlaubsanspruch und seine längere Kündigungsfrist Indizien für eine abhängige Beschäftigung, indes stelle seine Bürgschaftsübernahme für die Klägerin einen besonderen Umstand dar, der eine Weisungsfreiheit des Beigeladenen begründe, zumal damit auch ein erhebliches unternehmerisches Risiko verbunden sei. Im Übrigen verfüge der Beigeladene über ein überlegenes Fachwissen, so dass dieser im Rahmen der Aufgabentrennung für den Softwarebereich allein zuständig sei.

Gegen das am 07. Oktober 2010 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 01. November 2011 Berufung beim Landessozialgericht Sachsen-Anhalt eingelegt. Hinsichtlich der tatsächlichen Verhältnisse sei auf die den Beteiligten zustehende Rechtsmacht abzustellen, unabhängig von deren Ausübung. Ein mitarbeitender Gesellschafter, wie der Beigeladene, der nicht Geschäftsführer sei, habe nur dann maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, wenn er Mehrheitsgesellschafter sei, d. h. mehr als 50 v.H. des Stammkapitals der Gesellschaft halte, anderenfalls sei er Beschäftigter. Mitarbeitende Minderheitsgesellschafter bis zu 50 v.H., die nicht Geschäftsführer seien, hätten aufgrund ihrer Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte aufzuheben. Da der Beigeladene lediglich Prokurist mit einer Beteiligung von 30 v.H. sei, habe er keine Rechtsmacht, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zu nehmen. Allein durch die Übernahme einer Bürgschaft werde das Beschäftigungsverhältnis nicht ausgeschlossen. Auch wenn sich die Weisungsgebundenheit leitender Angestellter zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinere, liege dennoch keine selbständige Tätigkeit vor. Nach dem Anstellungsvertrag als Prokurist sei der Beigeladene ausdrücklich an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden. Auch sein vom Gewinn oder Verlust unabhängiges Arbeitsentgelt von 3.000,00 EUR und die arbeitnehmertypischen Regelungen des Urlaubsanspruchs und der Lohnfortzahlung im Krankheitsfall machten deutlich, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte. Ein bloßes Scheingeschäft sei mangels fehlender Anhaltspunkte nicht anzunehmen. Für eine Vertragsänderung bedürfe es im Übrigen der Schriftform. Die Behauptung der Klägerin, die Weisungsgebundenheit fehle, könne das äußere Erscheinungsbild eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nicht ausräumen.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 27. August 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Magdeburg vom 27. August 2010 zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil des SG für zutreffend und wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Der Beigeladene hat keinen Antrag gestellt.

Für das Berufungsverfahren ist der Streitwert mit Beschluss vom 29. November 2010 – wie bereits vom SG (Beschluss vom 30. September 2009) – vorläufig auf 21.600 EUR festgesetzt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung des Senats.

Entscheidungsgründe:

Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung der Beklagten ist begründet, da ihr Bescheid vom 19. Mai 2008 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2008, dieser in Gestalt des Bescheides vom 03. Mai 2010, rechtmäßig ist und die Klägerin nicht im Sinne von [§ 54 Abs. 2 SGG](#) beschwert. Das Urteil des SG vom 27. August 2010 war daher aufzuheben.

Der nach dem Widerspruchsbescheid erlassene Bescheid vom 03. Mai 2010 vervollständigt den zunächst angefochtenen Bescheid um die Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung. Somit ist auch der Bescheid vom 03. Mai 2010 nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Klageverfahrens.

1.

Die Klägerin hat im so genannten Anfrageverfahren die Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen beantragt. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet.

Die Beklagte als für das Anfrageverfahren zuständiger Sozialversicherungsträger nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) hat hierauf mit Bescheid vom 19. Mai 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. November 2008 zunächst unvollständig und damit rechtsfehlerhaft mitgeteilt, der Beigeladene sei abhängig Beschäftigter der Klägerin. Erst mit dem ergänzenden Bescheid vom 03. Mai 2010 stellte die Beklagte die zu beantwortende Frage der Sozialversicherungspflicht des Beigeladenen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung vollständig und korrekt zum 01. September 2007 fest. Dadurch ist der sozialversicherungsrechtliche Status in dem dem Antrag zu Grunde liegenden konkreten Rechtsverhältnis vollständig beantwortet worden, denn die alleinige Mitteilung über die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses wäre als bloße Elementenfeststellung gerade nicht ausreichend (vgl. Bundessozialgericht (BSG), Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) – juris).

2.

Zur materiell-rechtlichen Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7a SGB IV](#) ist zu prüfen, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Der Beigeladene steht seit 01. September 2007 bei der Klägerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gemäß [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Dieser Beurteilung ist die Nicht-Selbständigkeit das rechtlich entscheidende Merkmal, das die Arbeit zur Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung macht (KassKomm-Seewald, Stand 01. Dezember 2011, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 45). Diesen Begriff konkretisiert die Rechtsprechung durch eine Vielzahl weiterer Merkmale, wobei für die Nicht-Selbständigkeit das synonym verwandte Hauptmerkmal der persönlichen Abhängigkeit des Arbeitnehmers dessen versicherungsrechtlichen Status als Beschäftigter begründet (a.a.O. RdNr. 46). Dies muss vorliegend anhand der gesellschaftsrechtlichen Stellung, nach den im Anstellungsvertrag eingeräumten Befugnissen und der tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit beurteilt werden.

a.

Die tatsächlichen Verhältnisse hierfür ergeben sich vor allem durch die getroffenen Vereinbarungen, wie etwa dem Arbeitsvertrag oder dem zu Grunde liegenden Auftrag, soweit sich aus der faktischen Ausgestaltung nichts anderes ergibt. Denn es steht in der Macht der Beteiligten, das Rechtsverhältnis nach ihrem Willen in seinen Einzelheiten so auszugestalten, dass es sich objektiv als Beschäftigungsverhältnis oder als selbständige Tätigkeit ausweist (vgl. BSG, Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)).

Aus dem äußeren Anschein des Anstellungsvertrages als Prokurist vom 31. August 2007 lässt sich eine selbständige Tätigkeit nicht ableiten. Es handelt sich um einen Arbeitsvertrag, der mit seinen für Arbeitnehmer typischen Regelungen für eine von der Klägerin abhängige Beschäftigung spricht, mit Ausnahme der Befreiung von der Beschränkung des Selbstkontrahierungsverbotes nach [§ 181 BGB](#), was beschäftigungsuntypisch ist. Aus der Satzung der Klägerin ist eine maßgebliche Einflussnahmemöglichkeit des Beigeladenen auf das Unternehmen hingegen nicht ersichtlich, da er weder Mehrheitsgesellschafter ist noch über eine Sperrminorität oder ein Vetorecht verfügt.

Soweit die Klägerin vorträgt, der Beigeladene könne durch seine Gesellschaftsbeteiligung von 30 v.H. Beschlüsse verhindern, da die anderen Gesellschafter von ihrem satzungsmäßigen Stimmrecht keinen Gebrauch machten und stets einstimmige Beschlüsse gefasst würden, spricht dies nicht gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen. Denn die Nichtausübung eines Mehrheitsstimmrechts ist unbeachtlich, solange diese Rechtsposition nicht wirksam vertraglich abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (vgl. KassKomm. a.a.O. RdNr. 75a a.E.). Anderenfalls wäre es von der konkreten Stimmrechtsausübung eines Minderheitsgesellschafter abhängig, ob dieser Beschäftigter im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist. Der Prokurist als mitarbeitender Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität und Vetorecht hat auf Grund

mangelnder Rechtsmacht keine maßgebliche Einflussnahmemöglichkeit auf das klägerische Unternehmen. Es ist auch nicht erkennbar, dass die fehlende Rechtsmacht des Beigeladenen nur förmlich vereinbart war, in Wirklichkeit aber gegen seinen Willen in der Gesellschaftsversammlung keine Entscheidungen getroffen werden konnten. Allein die von der Klägerin behauptete "gelebte Einstimmigkeit" der Entscheidungen der Gesellschafter reicht hierfür nicht aus. Im Übrigen erhält der Beigeladene auch nicht dadurch eine ins Gewicht fallende Rechtsmacht, dass seine Teilnahme an der Gesellschafterversammlung angesichts seines Anteils von 30 % des Stammkapitals für die Beschlussfähigkeit (§ 7 Abs. 1 der Satzung) notwendig ist. Denn wird die Beschlussunfähigkeit einer Gesellschafterversammlung dadurch herbeigeführt, dass Gesellschafter die Versammlung boykottieren, so können sie nicht gegen einen ohne sie gefassten Beschluss im Wege der Anfechtungsklage vorgehen. Der Anfechtungsklage steht der Einwand des Rechtsmissbrauchs entgegen (Hanseatisches Oberlandesgericht, Urteil vom 09. November 1990 - [11 U 92/90](#) - juris; Hillmann in: Gesellschaftsrecht, hrsg. H. und S., M. 2011, [§ 47 GmbHG](#) RdNr. 7).

b.

Selbst bei Geschäftsführern, die zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, geht das BSG im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung aus (vgl. BSG, Urteil vom 06. März 2003 - B 11 AI 25/02 R - SozR 4-2400 § 7 Nr. 1). Eine abweichende Beurteilung kommt nur in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor und der Gesellschafter übe einen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aus.

Die Gleichsetzung des Beigeladenen als Prokurist mit einem Geschäftsführer ist nicht möglich. Der Prokurist ist lediglich Angestellter in einem Betrieb, dem nach [§ 48 Abs. 1](#) Handelsgesetzbuch Prokura erteilt worden ist. Die Prokura ermächtigt kraft Gesetzes zu allen gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes überhaupt mit sich bringt. Der Geschäftsführer ist dagegen als Organ der Gesellschaft dessen gesetzlicher Vertreter nach den [§§ 35 ff. GmbH-Gesetz \(GmbHG\)](#). Eine Gleichstellung von einem Geschäftsführer mit einem Prokuristen ist wegen der völlig unterschiedlichen rechtlichen Stellung und Haftung nicht möglich. Eine Analogie zur Rechtsprechung zum Geschäftsführer mit Minderheitsbeteiligung kann daher nicht gezogen werden. Im Übrigen wäre selbst bei der rechtlich schwer vertretbaren Annahme einer Gleichstellung zumindest im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

c.

Hat ein mitarbeitender Gesellschafter aufgrund seiner Minderbeteiligung keinen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft, so wie vorliegend, ist anhand der üblichen Merkmale festzustellen, ob nach dem Gesamtbild eine Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit vorliegt (KassKomm. a.a.O. RdNr. 91). Im Ergebnis liegt nach Abwägung der widerstreitenden Merkmale für den Beigeladenen eine abhängige Beschäftigung vor. Eine Ausnahme vom Regelfall ist nicht gegeben. Im Einzelnen:

aa.

Für den Beigeladenen ergibt sich aus den zu Grunde liegenden Darlehensverträgen vom 10. September 2007 eine finanzielle Abhängigkeit von der Familie K. Der Beigeladene hat sich bei A. K., dem Ehemann der Gesellschafterin S. K., der auch das Unternehmensdarlehen gewährte, für seine gesamte Stammeinlage von 7.500,00 EUR verschuldet. Nach Mitteilung der Klägerin im Verhandlungstermin vom 10. Mai 2012 erklärt sich die Sonderrolle der Gesellschafterin K. aus der Finanzierung der Klägerin und des Beigeladenen durch Herrn K. Frau K. hält zwar lediglich 10 v.H. des Stammkapitals, allerdings können kraft ausdrücklicher Satzungsregelung ohne ihre Stimme zahlreiche Gesellschafterbeschlüsse nicht getroffen werden, insbesondere ist ohne ihre Zustimmung eine Änderung des Gesellschaftsvertrages nicht möglich. Damit hat Frau K. trotz ihrer Minderheitsbeteiligung eine herausragend starke Gesellschafterposition mit Vetorecht. Soweit sich der Beigeladene für das Unternehmensdarlehen gegenüber A. K. verbürgt hat, könnte dies als eine freie unternehmerische Entscheidung, mit vorhandenen finanziellen Ressourcen für das Unternehmen eintreten zu wollen, gewertet werden, gleichwohl auch für seine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Familie K. sprechen. Zunächst lässt kein Hilfsmerkmal für sich betrachtet eine sichere Antwort auf die Frage der persönlichen Abhängigkeit bzw. Unselbstständigkeit zu; dies kann erst auf Grund einer Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung erfolgen (KassKomm a.a.O. RdNr. 51). Allein die gesamtschuldnerische Verbürgung neben anderen Bürgen für ein an die Klägerin gewährtes Darlehen vermag daher nicht allein die Selbstständigkeit des Beigeladenen zu begründen. Im Übrigen kann von der Überbürdung eines Unternehmerrisikos nur dann gesprochen werden, wenn dem eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht (BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 - [12 RK 65/79](#) - SozR 2400 § 2 Nr. 16). Hier ist jedoch nicht erkennbar, dass dem Kläger für die Übernahme der Bürgschaft weitere unternehmerische "Freiheiten" gewährt worden sind. Im Gegenteil sprechen die Unternehmensgründung und die beiden Darlehensverträge unter gleichem Datum dafür, dass der Beigeladene ohne seine Verbürgung keine Anstellung bei der Klägerin gefunden hätte.

Der Beigeladene erscheint angesichts seiner finanziellen und beruflichen Abhängigkeit auch in besonderem Maße sozial schutzbedürftig, was ebenfalls auf eine abhängige Beschäftigung hinweist. Es ist gerade der Zweck der Sozialversicherungen, den schutzbedürftigen Personen die besonderen Sicherungssysteme des öffentlichen Rechts zur Verfügung zu stellen (vgl. BSG, Urteil vom 29. Januar 1981 - [12 RK 65/79](#) - SozR 2400 § 2 Nr. 16). Durch die Mitunterzeichnung der Bürgschaft für das Unternehmensdarlehen hat der Beigeordnete daher eher kein Unternehmerrisiko im Sinne eines Merkmals für eine selbstständige Tätigkeit erfüllt.

bb.

Auch das weitere Merkmal der Weisungsgebundenheit ist nur einer der gesetzlichen Anhaltspunkte, ohne dass dadurch eine abschließende Bewertung ermöglicht werden soll. Zunächst ist festzustellen, dass selbst ein Geschäftsführer nach seinem Anstellungsvertrag dem Direktionsrecht der Gesellschafter unterliegen kann. Ein Prokurist leitet dagegen das Unternehmen nicht und ist auch nicht dessen Organ. Der Beigeladene als Prokurist kann allenfalls als leitender Angestellter eingestuft werden, der der Klägerin Dienste höherer Art schuldet. In diesem Falle wandelt sich das Weisungsrecht in eine funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozess um. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Klägerin als Arbeitgeberin eine Einflussnahme auf die Art der Ausführung seiner Tätigkeiten aus tatsächlichen Gründen - etwa wegen der überragenden Sach- und Fachkunde des Beigeladenen - nicht möglich ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 1962 - [3 RK 74/57](#)

– [BSGE 16, 289](#), 294 und Urteil vom 27. März 1980 – [12 RK 26/79](#) – [SozR 2200 § 165 Nr. 45](#)). Die Tatsache, als Minderheitsgesellschafter im Betrieb über besonderes Know-how zu verfügen, ist allein aber nicht entscheidend für das Vorliegen von Selbständigkeit (BSG, Urteil vom 30. Juni 1999 – [B 2 U 35/98 R](#) – [SozR 3-2200 § 723 Nr. 4](#) S. 18). Die klägerseits dargestellten überragenden Sach- und Fachkenntnisse des Beigeladenen können daher nicht zur Annahme einer weisungsfreien Tätigkeit im Sinne des Gesetzes führen.

Dem Beschäftigtenstatus des Beigeladenen steht ebenso nicht entgegen, dass er Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt und er insoweit keinen Weisungen Dritter unterliegt. Dies gilt zumindest für Vorstände und Geschäftsführer und damit erst recht für den Beigeladenen, der als Prokurist nicht gesetzliches Organ einer juristischen Person ist (vgl. BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 – [B 12 KR 44/00 R](#) – [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#)). Bei einem Geschäftsführer ist dessen Bindung an das willensbildende Organ – in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter – maßgebend (vgl. BSG, Urteil vom 09. Februar 1995 – [7 RAr 76/94](#) – juris). Entsprechendes gilt mindestens auch für den Beigeladenen als Prokuristen, der zudem auch noch rechtlich von dem Geschäftsführer abhängig ist.

cc.

Nach dem Anstellungsvertrag unterliegt der Beigeladene ausdrücklich der Kontrolle der Gesellschafter; er hat nach dessen § 1 Abs. 3 die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung auszuführen und entsprechend nach § 2 Abs. 3 die Geschäfte zu führen. Ferner hat er nach § 9 Abs. 1 seine gesamte Arbeitskraft in den Dienst der Gesellschaft zu stellen und erhält hierfür ein festes Monatsgehalt. Dem steht allerdings die Abbedingung des Selbstkontrahierungsverbotes in § 1 Abs. 4 nach [§ 181 BGB](#) als Argument entgegen. Die in § 3 Abs. 1 des Anstellungsvertrages vereinbarte feste Vergütung anstelle einer erfolgsabhängigen Vergütung mit Gewinn- und Verlustbeteiligung spricht eher für eine abhängige Beschäftigung (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 1961 – [2 RU 204/57](#) – [BSGE 14, 142](#), 146). Denn durch diese arbeitsvertragliche Vergütungsvereinbarung trägt der Beigeladene auch kein Entgeltrisiko, wenngleich nach Angabe des Geschäftsführers im Verhandlungstermin am 10. Mai 2012 auch das Gehalt des Beigeladenen der schlechten Unternehmenssituation angepasst worden ist. Weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist hier die Verbuchung seines Gehalts als Lohn nebst Abführung von Lohnsteuer (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 1962 – [3 RK 83/59](#) – [SozR Nr. 31 zu § 165 RVO](#)). Die steuerrechtliche Behandlung selbst stellt ein weiteres Indiz für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit dar, weil die Lohnsteuerpflicht für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses spricht (vgl. BSG, Urteil vom 29. März 1962 – [3 RK 74/57](#) – [BSGE 16, 289](#), 295). Weitere arbeitnehmertypische Vereinbarungen sind vorliegend die längeren Kündigungsfristen nach § 8 des Anstellungsvertrages und die Gewährung eines Urlaubsanspruchs von 30 Arbeitstagen nach § 6. Soweit die Klägerin vorbringt, der Beigeladene habe seinen Urlaubsanspruch nicht ausgeschöpft, spricht selbst das Nicht-Nehmen von Urlaub noch nicht gegen das Vorliegen einer Beschäftigung (vgl. LSG Schleswig-Holstein, Urteil vom 25. Januar 2006 – [L 5 R 130/04](#) – juris, RdNr. 22). Auch abhängig Beschäftigte mit einem ausgeprägten Verantwortungsgefühl und einem hohen Identifikationsgrad mit einem Unternehmen verhalten sich dementsprechend.

dd.

Auch die Eingliederung in einen Betrieb ist ein gewichtiger gesetzlicher Anhaltspunkt zur Abgrenzung von Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit. Entscheidend ist hierbei, ob der Mitarbeiter Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt des eigenen Unternehmens steht (vgl. BSG, Urteil vom 28. Januar 1960 – [3 RK 49/56](#) – [BSGE 11, 257](#), 260). Die Anstellung als Prokurist mit festem Gehalt und die klare Aufgabenzuweisung hinsichtlich der Softwarebetreuung kann nur als Eingliederung in einen fremden Betrieb gewertet werden. Es handelt sich weder um den Betrieb des Beigeladenen, noch beherrscht er diesen rechtlich oder wirtschaftlich. Soweit die Klägerin vorträgt, nur wegen der Arbeitsteilung sei der Beigeladene zum Prokuristen geworden, ist dies nicht verständlich. Es ergibt sich kein Zusammenhang der vorliegenden Arbeitsteilung mit der Prokura. Schließlich arbeitet der Beigeladene auch nicht erkennbar in einer eigenen Betriebsstätte, sondern in Räumen der Klägerin. Dadurch dass der Beigeladene insbesondere seit Geburt seines Kindes vermehrt zu Hause arbeiten kann, wird die eigene Wohnung noch nicht zur Betriebsstätte.

3.

Weitere Merkmale zur Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit bei mitarbeitenden Minderheitsgesellschaftern drängen sich nicht zur Prüfung auf. Bei Tätigkeiten, die Merkmale aufweisen, die sowohl auf Abhängigkeit wie auch auf Selbständigkeit hinweisen, ist unter Berücksichtigung des Einzelfalls entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist dann das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 – [12 RK 72/92](#) – [NJW 1994, 2974](#); BSG Urteil vom 22. Juni 2005 – [B 12 KR 28/03 R](#) – [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)). Der Senat hat nach den vorgenannten Einzelmerkmalen unter Berücksichtigung des Gesamtbildes der Tätigkeit und der Verkehrsanschauung trotz einiger für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Merkmale keine vernünftigen Zweifel an der abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen und damit an dessen Versicherungspflicht.

4.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§§ 154 bis 162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Die Beklagte als Körperschaft des öffentlichen Rechts und die Klägerin als Kapitalgesellschaft gehören nicht zu dem in [§ 183 SGG](#) genannten kostenprivilegierten Personenkreis. Nach [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) hat die Klägerin als unterliegender Teil die gesamten Kosten des Verfahrens zu tragen. Der Beigeladene als Versicherter, der weder Anträge noch Rechtsmittel eingelegt hat, kann nach [§ 197a Abs. 2 SGG](#) nicht gesamtschuldnerisch mit der Klägerin zur Kostentragung verurteilt werden.

Gründe für eine Zulassung der Revision im Sinne von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

5.

Der Streitwert war nach [§§ 52 Abs. 1](#), 2 Gerichtskostengesetz (GKG) für das Berufungsverfahren sowie für das Verfahren vor dem SG auf 43.200,00 EUR festzusetzen. Der Streitwert ist nach Ermessen anhand der sich aus dem Antrag der Klägerin für sie ergebenden Bedeutung der Sache zu bestimmen. Maßgebender Anhaltspunkt für den Gegenstandswert sind die von der Klägerin abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge. Ausgehend vom vertraglich vereinbarten Gehalt von monatlich 3.000,00 EUR brutto liegt der Umfang der zu erwartenden Beiträge für den Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteil bei schätzungsweise insgesamt 40 v.H. Bei Zugrundelegung eines

Zeitraumes von drei Jahren summiert sich der Streitwert auf 43.200,00 EUR (vgl. Bayerisches LSG, Beschluss vom 04. März 2011 - [L 5 R 647/10 B](#) - juris; Sächsisches LSG, Beschluss vom 09. Juni 2008 - [L 1 B 351/07 KR](#) - juris; Streitwertkatalog 2009 des LSG Rheinland-Pfalz S. 19).

Der in diesem Urteil enthaltene Streitwertfestsetzungsbeschluss ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar, [§ 177 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2013-06-12