L 5 R 5168/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 12 R 3483/11
Datum
22.10.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5168/12
Datum
04.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 22.10.2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene zu 1) seit dem 01.01.2010 bei der Klägerin sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Der im Jahr 1956 geborene Beigeladene zu 1) ist Schauspieler und hauptberuflich als Intendant des Theaters "L." abhängig beschäftigt. Er ist seit 1998 Gesellschafter und Geschäftsfürer der Klägerin, einer 1984 gegründeten GmbH. Gegenstand des Unternehmens mit Sitz in B. ist die Tätigkeit als Verlag und Musikproduktion incl. der Vergabe und Verwertung von Original- und Subverlagsrechten, die Erstellung, Verwertung und Vertrieb von Schallplatten, Video- und sonstigen Bändern, Bild- und Filmmaterial und ähnlicher Medien (§ 2 der Satzung vom 10.03.1987). Der weitere Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin, U. Z., und der Beigeladene zu 1) halten seit 1998 jeweils 24,5 v. H. der Stammeinlagen (= 45.095,94 EUR). Mehrheitsgesellschafter mit 51 v. H. der Stammeinlagen ist der Musikproduzent R. M ... Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen; Satzungsänderungen und Kapitalerhöhungen bedürfen einer 75%igen Mehrheit; die Anzahl der Stimmen richtet sich nach den Kapitalanteilen (§ 8 Abs. 6 der Satzung). Die beiden Geschäftsführer der Klägerin sind jeweils alleinvertretungsberechtigt. Für im Einzelnen in § 7 Abs. 4 der Satzung aufgelistete Rechtsgeschäfte bedarf der Geschäftsführer der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Der Beigeladene zu 1) ist für den kaufmännischen Geschäftsbereich, Akquise und Auftritte, U. Z. für den künstlerischen Geschäftsbereich und Auftritte zuständig. Der Beigeladene zu 1) ist vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Die Klägerin beschäftigt keine (weiteren) Mitarbeiter. Fast ausschließlich (95 bis 99 %) besteht das Geschäft der Klägerin aus der Produktion und Durchführung künstlerischer Produktionen, wobei der Beigeladene zu 1) und der Mitgesellschafter U. Z. als Künstler auf der Bühne auftreten.

Unter dem 21.12.2009 schloss der Beigeladene zu 1) mit der Klägerin einen "Geschäftsführeranstellungsvertrag". Darin ist unter anderem geregelt, dass der Beigeladene zu 1) berechtigt und verpflichtet ist, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze und des Gesellschaftsvertrages allein zu vertreten und die Geschäfte alleine zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen (§ 1 Abs. 1). Ihm obliegt die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen (§ 2 Abs. 1). Er nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr (§ 2 Abs. 2). Der Beigeladene zu 1) hat der Klägerin im notwendigen Umfang seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. An bestimmte Arbeitszeiten ist er nicht gebunden, er hat jedoch, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur Verfügung zu stehen (§ 3 Abs. 1). Nebentätigkeiten sind ihm nur mit vorheriger Genehmigung der Gesellschafterversammlung gestattet (§ 3 Abs. 2). Der Beigeladene zu 1) erhält ab dem 01.01.2010 ein Monatsgehalt von 1.400 EUR (§ 5 Abs. 1). Für die Dauer des Dienstverhältnisses wird ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt (§ 5 Abs. 2). Anspruch auf Vergütung von Überstunden-, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit besteht nicht (§ 5 Abs. 3). Im Krankheitsfall wird für die Dauer von sechs Wochen das vereinbarte Entgelt weiterbezahlt (§ 7). Der Beigeladene zu 1) hat Anspruch auf 28 Tage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr (§ 8). Die Tätigkeit als Geschäftsführer beginnt am 01.01.2010 (§ 9 Abs. 1). Der Vertrag ist mit einer Frist von sechs Monaten zum jeweiligen Geschäftsjahrende kündbar; aus wichtigem Grund ist der Vertrag jederzeit kündbar (§ 9 Abs. 2 und 3). Zur Abberufung des Geschäftsführers ist eine Mehrheit von 75 % in der Gesellschafterversammlung nötig; für die Kündigung bzw. Abberufung nach Abs. 3 ist eine Mehrheit von zwei Dritteln ausreichend (§ 9 Abs. 4). Änderungen und Ergänzungen des

Vertrages bedürfen der Schriftform; dies gilt auch für den Verzicht auf die Schriftform (§ 11 Abs. 1).

Am 31.01.2011 ging bei der Beklagten der Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin ein. Mit Schreiben vom 05.04.2011 hörte die Beklagte den Beigeladenen zu 1) und die Klägerin dazu an, dass beabsichtigt sei, einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen. Der Beigeladene zu 1) nahm daraufhin Stellung und verwies auf seine Funktion als Arbeitgeber, die er bei der Klägerin alleine ausübe. Der Abschluss des "Geschäftsführeranstellungsvertrag" sei allein aus handels- und steuerrechtlichen Gründen erfolgt. Sein Gehalt habe aufgrund der wirtschaftlichen Situation aktuell auf 600,00 EUR herabgesetzt werden müssen. Dies sei mit einem herkömmlichen sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer nicht vergleichbar. Ein solcher würde eine Kürzung seiner Bezüge in Höhe von 43 % sicherlich nicht akzeptieren. Mit Bescheiden vom 13.05.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 01.01.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestünde Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), gesetzlichen Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegten die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Aufgrund des Kapitaleinsatzes von 24,5 % des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es ihm nicht möglich die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Vetorechte oder Sperrminoritäten seien nicht vereinbart. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage er auch kein relevantes Unternehmerrisiko. Zwar sei der Beigeladene zu 1) am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, einen Wegfall der Bezüge müsse er jedoch nicht befürchten. Allein aus der weisungsfreien Ausübung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Beigeladene zu 1) ansonsten in den Betrieb eingegliedert sei und nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und im Rahmen der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe, so dass er der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung unterliege. Dies gelte auch dann, wenn diese Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machten.

Hiergegen legten die Klägerin und der Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 09.06.2011 Widerspruch ein und führten zur Begründung aus, von den Regelungen des "Geschäftsführeranstellungsvertrages" könne nicht auf den sozialversicherungsrechtlichen Status geschlossen werden, da die Vereinbarung aus steuerlichen Gründen erforderlich sei. Hinsichtlich des Arbeitsentgelts sei bereits darauf hingewiesen worden, dass aufgrund der aktuellen wirtschaftlichen Lage eine Kürzung der Bezüge vorgenommen worden sei. Der Mitgesellschafter und Geschäftsführer U. Z. übe seine Tätigkeit wegen anderweitiger beruflicher Verpflichtungen nur sporadisch aus. Die gesamte Verantwortung, Unternehmensführung und das Risiko hinsichtlich einer eventuell zu erreichenden Vergütung liege beim Beigeladenen zu 1). Der Gesellschafter R. M. habe seit Jahren nicht mehr an einer Gesellschafterversammlung teilgenommen, da er seinen ständigen Wohnsitz in den U. habe. Mit Widerspruchsbescheiden vom 01.11.2011 wies die Beklagte die Widersprüche zurück.

Am 30.11.2011 hat die Klägerin beim Sozialgericht Reutlingen (SG) Klage erhoben und zur Begründung ausgeführt, bei dem Kriterium der Mehrheitsbeteiligung oder Sperrminorität handele es sich nach der Rechtsprechung lediglich um ein Ausschlussgrund für die Annahme der Versicherungspflicht. Es führe im Umkehrschluss jedoch nicht zwingend zur abhängigen Beschäftigung. Entscheidend sei die tatsächliche Weisungsgebundenheit. Auch der "Geschäftsführeranstellungsvertrag" spreche gegen die Auffassung der Beklagten. Der Vertrag sei allein aus handels- und steuerrechtlichen Gründen geschlossen worden. Eine inhaltliche Änderung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin sollte damit nicht herbeigeführt werden. Es sei nicht beabsichtigt gewesen, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu begründen. In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) seien bereits viele Fälle, in denen eine ähnliche vertragliche Konstruktion zugrundegelegen habe, als selbständige Tätigkeit eingestuft worden (Az. 12 RK 45/80, 11/7 Rar 71/87 und 11 Rar 77/89). Der Beigeladene zu 1) übe seine Tätigkeit sowohl hinsichtlich Ort, Zeit und Umfang, als auch in fachlicher Hinsicht vollkommen weisungsfrei und unabhängig aus. Der Mehrheitsgesellschafter habe seit Jahren seinen ständigen Wohnsitz in den U. und habe seither nicht mehr an Gesellschafterversammlungen teilgenommen. Auch der Gesellschafter U. Z. erteile dem Beigeladenen zu 1) keine Weisungen. Gesellschafterversammlungen würden nur, soweit dies aus formalen Gründen erforderlich sei, abgehalten. Beschlüsse zur Geschäftsführung treffe die Gesellschafterversammlung nicht. Im Ergebnis obliege somit die gesamte Unternehmensführung allein der Verantwortung des Beigeladenen zu 1). Er leite das Unternehmen und nehme nicht bloß "funktionsgerecht dienend" am Arbeitsprozess der Klägerin teil. Weitere Indizien sprächen gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Beigeladene zu 1) verfüge als einziger der drei Gesellschafter über die erforderlichen und besonderen Branchenkenntnisse. Er sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB befreit und trage das für eine selbständige Tätigkeit typische unternehmerische Risiko. Wegen der schlechten wirtschaftlichen Lage hätten seine Bezüge reduziert werden müssen. Auch über seine Beteiligung an der Gesellschaft verwirkliche sich kein unerhebliches Gewinn- bzw. Verlustrisiko.

Mit Urteil vom 22.10.2012 hat das SG den Bescheid der Beklagten vom 13.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.11.2011 aufgehoben und festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) in der Zeit ab dem 01.01.2010 nicht in einem der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung unterliegenden abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Zur Begründung hat das SG ausgeführt, nach Würdigung aller Umstände des Einzelfalls in vertraglicher wie tatsächlicher Hinsicht sei die Tätigkeit nicht als abhängiges Beschäftigungsverhältnis einzustufen. Der Beigeladene zu 1) verfüge zwar nur über 24,5 % der Anteile und keine Sperrminorität. Es müsse jedoch berücksichtigt werden, dass der Mehrheitsgesellschafter schon seit vielen Jahren seine Position nicht mehr ausübe, sondern in den U. lebe. Nach den Angaben des Beigeladenen zu 1) in der mündlichen Verhandlung werde derzeit der Ausstieg des Gesellschafters vorbereitet. Der Anstellungsvertrag weise zwar ebenfalls Kriterien auf, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Der Vortrag, dass dieser Vertrag aus handels- und steuerrechtlichen Gründen geschlossen worden sei, führe allein noch nicht zur Unbeachtlichkeit. Im Streitfall sei er Grundlage für die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Allerdings könne dieser Aspekt durch die praktische Handhabung aufgewogen werden. Die Kammer sei davon überzeugt, dass die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit keiner abhängigen Beschäftigung entspreche. Dem Beigeladenen zu 1) komme weitestgehende Weisungsfreiheit zu. Er unterliege keiner Arbeitszeit. Überstunden würden nicht vergütet. Ihm obliege die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen. Er nehme die Rechte und Pflichten eines Arbeitgebers wahr. Zwar sei ein Fixgehalt vereinbart; der Beigeladene zu 1) habe aber nachgewiesen, dass dieses reduziert worden sei. Über die Reduzierung seiner Bezüge habe er im Wesentlichen allein entschieden. Alle maßgeblichen Entscheidungen habe er allein getroffen. Er habe maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens gehabt. Er habe mit den Mitgesellschaftern und dem weiteren Geschäftsführer mindestens auf Augenhöhe agiert. Der Gesellschafter M. nehme sei Jahren überhaupt keinen Einfluss mehr. Der Beigeladene zu 1) könne schalten und walten wie er möchte. Durch seine Talente auf der Bühne sei die Klägerin von ihm abhängig, denn darauf beschränke sich im Wesentlichen ihr Tätigkeitsfeld. Auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1) den maßgeblichen Einfluss auf die Klägerin ausübe und der Geschäftsführer Z. stattdessen für die M. St. GmbH zuständig

sei, an der sowohl der Beigeladene zu 1) als auch U. Z. mit je 50 % beteiligt seien, spreche dafür, dass der Beigeladene zu 1) für die Klägerin eine im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit ausübe.

Am 12.12.2012 hat die Beklagte gegen das ihr am 14.11.2012 zugestellte Urteil Berufung beim Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung vorgetragen, Gesellschafter-Geschäftsführer, die keinen maßgebenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft hätten, also weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügten, seien als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Sie seien nicht in der Lage sich gegen Weisungen der Mehrheit zur Wehr zu setzen. Das BSG habe klargestellt, dass zu den tatsächlichen Verhältnissen eines zu beurteilenden Vertragsverhältnisses auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht gehöre – unabhängig von ihrer Ausübung. Abgesehen davon gehe eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebenden Schlussfolgerungen auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehungen aus formalen Gründen nur dann vor, wenn eine formlose Abbedingung rechtlich möglich sei. Die Nichtausübung einer Rechtsmacht sei unbeachtlich, solange sie nicht wirksam abbedungen sei. Entscheidend sei die Rechtsmacht. Nach den vertraglichen Regelungen sei von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen. Eine wirksame Änderung der Verträge sei offenbar nicht erfolgt. Ein Scheingeschäft sei nicht anzunehmen. Hätte dem Beigeladenen zu 1) eine fehlende Weisungsgebundenheit eingeräumt werden sollen, hätte eine entsprechende Vertragsgestaltung gewählt werden können, die dem Beigeladenen zu 1) eine gleichberechtigte Beteiligung an der GmbH bzw. Weisungsfreiheit ermöglicht hätte. Dass die Verträge so und nicht anders seien, zeige hingegen deutlich, dass die Kontrolle über die Gesellschaft und somit auch das Weisungsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) bewusst nicht aus den Händen gegeben werden sollte.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 22.10.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung hat die Klägerin ausgeführt, die abstrakte Rechtsmacht sei nicht allein entscheidend. Es komme vielmehr darauf an, wie die Vertragsverhältnisse gelebt worden seien. Dies ergebe sich aus der Rechtsprechung des BSG (B 12 KR 25/10 R). Es bestünde eine weitestgehende Weisungsfreiheit bzgl. Zeit, Ort, Art, Umfang und Ausführung und Ausgestaltung der Tätigkeit. Der Beigeladene zu 1) treffe alle maßgeblichen Entscheidungen selbst. Er agiere mit den anderen Gesellschaftern und dem weiteren Geschäftsführer mindestens auf Augenhöhe. Zudem beteilige sich der Mehrheitsgesellschafter seit Jahren nicht mehr an den Gesellschafterversammlungen und lebe in den U ... Nach dem Gesamtbild der relevanten Umstände sei der Beigeladene zu 1) als eine im Wesentlichen selbständig tätige Person anzusehen. Die gelebten Verhältnisse stellten eine einvernehmliche Ausgestaltung des Anstellungsvertrages dar. Eine Änderung der bestehenden Verträge sei hierfür nicht erforderlich.

Die Beigeladenen haben keine Sachanträge gestellt und sich nicht zur Sache geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den §§ 143, 144 Abs. 1 Nr. 1, 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte, form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Das SG hat der Klage zu Unrecht stattgegeben. Der Bescheid der Beklagten vom 13.05.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 01.11.2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin besteht seit dem 01.01.2010 Versicherungspflicht in der GKV, gesetzlichen Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. § 7a Abs. 1 Satz 3 Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. § 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von § 28h Abs. 2 SGB IV die Beklagte (§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Die Klägerin hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten nach § 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV entschieden; ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile vom 08.06.2011 – L 5 KR 4009/10 und L 5 R 4078/10).

Der angefochtene Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und enthält keine isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. Gem. § 33 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG Urt. v. 11.03.2009 – B 12 R 11/07 R; Urt. v. 04.06.2009 – B 12 R 6/08 R). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren (§ 7a SGB IV) noch die im Einzugsstellenverfahren (§ 28h SGB IV) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG Urt. v. 11.3.2009 – B 12 R 11/07 R). Die Beklagte hat diese Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1 für die Klägerin ausgeübte Tätigkeit mit "Gesellschafter-Geschäftsführer" hinreichend bestimmt bezeichnet und sich nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, sondern ausdrücklich festgestellt,

dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit Versicherungspflicht zur GKV, gesetzlichen Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung und Arbeitslosenversicherung besteht.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladenen zu 1) übt die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer für die Klägerin seit dem 01.01.2010 als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung und nicht als selbständige Tätigkeit aus. Er ist deshalb in der GKV, sozialen Pflegeversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung sowie der Kranken- und Pflegeversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) und § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 in Verbindung mit Satz 1 Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Erforderlich ist insbesondere eine Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers (BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr. 1; BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 1; BSG Urt. v. 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R, juris). Demgegenüber ist die selbständige Tätigkeit in erster Linie 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 jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (siehe zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung Bundesverfassungsgericht (BVerfG) Beschl. v. 20.05.1996 - 1 BvR 21/96, SozR 3-2400 § 7 Nr. 11). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "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 zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, 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 (BSG Urt. v. 08.08.1990 - 11 RAr 77/89 und Urt. v. 08.12.1994 - 11 RAr 49/94; jeweils juris). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG Urt. v. 01.12.1977 - 12/3/12 RK 39/74; Urt. v. 04.06.1998 - B 12 KR 5/97 R; Urt. v. 10.08.2000 - B 12 KR 21/98 R; jeweils m.w.N.; jeweils juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG Urt. v. 25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R, juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht. Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen. Beim am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; SozR 4-2400 § 7 Nr. 1). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch nicht über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile verfügen. Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG Urt. v. 04.07.2007 – B 11a AL 5/06 R, m.w.N., juris). Der GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer gehört nach der Rechtsprechung des BSG danach dann nicht zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen, wenn er kraft seiner Gesellschaftsrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Geschäftsführer über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt. Aber auch bei einem geringeren Kapitalanteil kann die Arbeitnehmereigenschaft im Einzelfall fehlen. So ist eine abhängige Beschäftigung grundsätzlich zu verneinen, wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt und damit ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft verhindern kann (vgl. BSG SozR 3-4100 § 168 Nr. 5 m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen ist der Beigeladene zu 1) seit dem 01.01.2010 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin abhängig beschäftigt.

Als Minderheitengesellschafter fehlt dem Beigeladenen zu 1) der maßgebliche rechtliche Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft. Er hält lediglich 24,5 % der Stammeinlagen. Eine Sperrminorität für Gesellschaftsbeschlüsse oder sonstige Sonderrechte für Minderheitengesellschafter sieht die Satzung nicht vor. Beschlüsse der Gesellschaft werden nach § 8 Abs. 6 der Satzung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei der Anteil an den Stammeinlagen die Anzahl der Stimmen bestimmt. Der Beigeladene zu 1) ist danach nicht in der Lage, Weisungen der Mehrheit der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Er kann die Entscheidungen der Gesellschaft und die Unternehmenspolitik auch nicht positiv beeinflussen. Er ist nicht einmal in der Lage eine Satzungsänderung und Kapitalerhöhungen zu verhindern, die einer 75%igen Mehrheit bedürfen. Insofern unterscheidet sich die Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1) deutlich von der eines Alleingesellschafters einer GmbH oder eines Gesellschafters, der über mindestens die Hälfte des Stammkapitals der GmbH oder jedenfalls über eine Sperrminorität verfügt.

Die Ausgestaltung der Rechtsmacht in der Gesellschafterversammlung bzw. hinsichtlich der Geschäftsführung im Unternehmen stellt eine wesentliche Tatsache dar, die das Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) (mit-)prägt. Ob und in welchem Umfang der Mehrheitsgesellschafter von dieser Rechtsmacht in der Geschäftspraxis Gebrauch gemacht hat (bzw. hat Gebrauch machen müssen), ist nicht ausschlaggebend (vgl. BSG Urt. v. 08.08.1990 - 11 RAr 77/89 und Urt. v. 08.12.1994 - 11 RAr 49/94; jeweils juris).

Auch die organschaftliche Stellung des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin ändert hieran nichts. Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; SozR 4-2400 § 7 Nr. 1). Die Geschäftsführung umfasst die zur Verfolgung des Gesellschaftszwecks erforderlichen Entscheidungen. Der Begriff der Geschäftsführung umfasst auch die Leitung des Unternehmens (Baumbach/Hueck, GmbHG, 2010, § 35 Rn. 29 m.N.). Der Vortrag des Beigeladenen zu 1), er leite das Unternehmen im Ganzen, führt deshalb nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Den Beigeladenen zu 1) unterscheidet dies nicht von der abhängigen Beschäftigung eines Fremdgeschäftsführers. Er ist wie jeder Geschäftsführer einer GmbH den gesetzlichen und vertraglichen Beschränkungen unterworfen. Dass er ebenso wie der weitere Geschäftsführer im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit ist (§ 181 BGB), ist bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und dementsprechend auch nicht ausschlaggebend für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr. 1). Zudem kann er jederzeit gegen seinen Willen von der Tätigkeit als Geschäftsführer abberufen werden, da die Mitgesellschafter die erforderliche Mehrheit von 75 % der Stimmen in der Gesellschafterversammlung bilden können (§ 9 Abs. 4 S. 1 "Geschäftsführeranstellungsvertrag").

Der "Geschäftsführeranstellungsvertrag" spricht ebenfalls nicht für eine selbständige Tätigkeit. Der Vertrag enthält vielmehr arbeitnehmertypische Regelungen. Der Beigeladene zu 1) hat danach Anspruch auf ein festes monatliches Entgelt in Höhe von 1.400 EUR, das weder als Taschengeld noch als bloße Anerkennung für Gefälligkeiten eingestuft werden kann. Im Krankheitsfall hat er Anspruch auf Weiterbezahlung des Entgelts für die Dauer von sechs Wochen. Außerdem besteht Anspruch auf 28 Tage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Der Beigeladene zu 1) hat der Klägerin im notwendigen Umfang seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Nebentätigkeiten sind ihm nur mit vorheriger Genehmigung der Gesellschafterversammlung gestattet. Es ist zudem ausdrücklich geregelt, dass Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen sind, soweit Vereinbarungen des Vertrages nicht entgegenstehen. Damit ist ein von Weisungen unabhängiges "Schalten und Walten" gerade nicht vereinbart. Soweit der Beigeladene zu 1) an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden ist, steht dies einer die abhängige Beschäftigung kennzeichnenden Weisungsgebundenheit nicht entgegen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG kann die Weisungsgebundenheit - vornehmlich bei Diensten wie der vorliegenden höheren Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (zB BSG SozR 4-2400 § 28e Nr. 4 Rn. 17; SozR 4-2400 § 7 Nr. 6 Rn. 14 mwN; siehe insbesondere auch SozR 3-2400 § 7 Nr. 19 S. 69 f, Nr. 13 S 31 f und Nr. 4 S 13, jeweils mwN). Auch dass nach dem "Geschäftsführeranstellungsvertrag" der Beigeladene zu 1) die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahrnimmt, steht einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG Urt. v. 06.03.2003 – B 11 AL 25/02 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 1 m.w.N.). Schließlich kann der Beigeladene zu 1) auch die Kündigung seines "Geschäftsführeranstellungsvertrags" nicht verhindern, da eine einfache Mehrheit bzw. bei sofortiger Kündigung aus wichtigem Grund eine zwei Drittel Mehrheit der Stimmen genügt.

Der Beigeladene zu 1) trägt auch kein relevantes Unternehmerrisiko. Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetzt und somit der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (BSG Urt. v. 04.06.1998 – B 12 KR 5/97 R, SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 mwN). Seine Eigenschaft als Mitgesellschafter mit einem Anteil von 24,5 % reicht hierfür nicht aus. Auch die von dem Beigeladenen zu 1) eingesetzte Arbeitskraft kann nicht dem Wagniskapital eines Unternehmers gleichgesetzt werden. Er hat Anspruch auf eine feste monatliche Vergütung. Eine erfolgsabhängige Vergütung ist nicht vorgenommen worden. Es ist insbesondere nicht vereinbart, dass sich das Gehalt des Geschäftsführers am Gewinn oder Verlust der Klägerin orientiert. Der Beigeladene zu 1) war demnach nicht verpflichtet, auf einen Teil seiner Bezüge zu verzichten. Abgesehen davon ist es auch für einen Arbeitnehmer nicht untypisch, in Krisensituationen seines Arbeitgebers vorübergehend auf Teile seines Arbeitsentgelts zu verzichten.

Vor diesem Hintergrund ergeben sich aus den tatsächlichen Modalitäten der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) keine durchgreifenden Anhaltspunkte für eine selbständige Tätigkeit. Der Umstand, dass von der Rechtsmacht der Mitgesellschafter des Beigeladenen zu 1) offenbar kein Gebrauch gemacht wird, ist nicht ausschlaggebend (s. o.). Entscheidend ist, dass jederzeit die Rechtsmacht ausgeübt werden kann. Der Mehrheitsgesellschafter M. ist nicht aufgrund seines Wohnsitzes in den U. an der Abgabe entsprechender Willenserklärungen gehindert. Dass möglicherweise das Ausscheiden des Gesellschafters M. geplant ist, spielt bis zum Vollzug einer entsprechenden Satzungsänderung keine Rolle. Auch die Vereinbarungen im "Geschäftsführeranstellungsvertrag" sind maßgeblich, solange die Rechtspositionen nicht wirksam abbedungen sind. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG Urt. v. 25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R, juris). Eine wirksame Abbedingung der arbeitnehmertypischen Regelungen des "Geschäftsführeranstellungsvertrags" kann nicht festgestellt werden. Änderungen und Ergänzungen bedürfen nach § 11 Abs. 1 des Vertrages der Schriftform; dies gilt auch für den Verzicht auf die Schriftform. Entsprechende schriftliche Änderungsvereinbarungen wurden von der Klägerin nicht vorgelegt.

Ein Sonderfall, wie er von der Rechtsprechung insbesondere bei Familienangehörigen ohne maßgebliche Rechtsmacht aber entsprechender tatsächlicher Lenkungsmacht angenommen wird (zB BSG Urt. v. 18.12.2001 – B 12 KR 10/01 R; Urt. v. 17.05.2001 – B 12 KR 34/00 R, jeweils juris; Urt. d. Senats vom 23.11.2011 – L 5 R 3665/09 im Fall eines schwer erkrankten Familienoberhauptes; vgl. außerdem BSG Urt. v. 04.07.2007 – B 11a AL 5/06, juris;), liegt nicht vor. Der Beigeladene zu 1) kann weder aufgrund persönlicher Dominanz noch aufgrund wirtschaftlicher Abhängigkeit der Klägerin in der GmbH "schalten und walten". Es kann nicht festgestellt werden, dass der Mehrheitsgesellschafter M. seine Rechtsmacht aus der Hand gegeben hat. Er könnte – wenn er es für erforderlich hielte – jederzeit von seinem Mehrheitsstimmrecht Gebrauch machen. Der erst 2009 geschlossene "Geschäftsführeranstellungsvertrag" zeigt vielmehr, dass die Kontrolle über das Unternehmen bewusst nicht aus den Händen gegeben werden sollte. Hätte ein entsprechender Wille zum Rückzug des Mehrheitsgesellschafters M. aus dem Unternehmen bestanden, wäre es möglich gewesen, dies im Vertrag zum Ausdruck zu bringen. Für die Annahme einer persönlichen Dominanz genügt es auch nicht, dass der Beigeladenen zu 1) den Betrieb (mit dem weiteren Geschäftsführer) eigenverantwortlich und mit einschlägigem Branchenwissen leitet. Darin unterscheidet er sich nicht von anderen, in der Regel als leitende Angestellte abhängig beschäftigten Geschäftsführern. Fachliche Kenntnisse und Fähigkeiten machen nicht jeden Geschäftsführer zu einem Unternehmer (Urt. d. Senats vom 16.05.2012 – L 5 KR 5665/11). Es liegt auch keine wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin von der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) vor. Beide Mitgesellschafter sind selbst in der Musik-, U. Z. darüber hinaus in der Theaterbranche tätig und verfügen damit über entsprechende Kenntnisse und Kontakte. Die Abgrenzung von selbständiger Tätigkeit und abhängiger Beschäftigung im Fall eines für eine GmbH tätigen Künstler richtet sich nach denselben, oben dargestellten Kriterien (vgl. BSG Urt. v. 13.03.2001 – B 3 KR 12/00 R, juris-Rn. 18). Auf den Berühmtheitsgrad oder besondere Talente des Künstlers kommt es dabei nicht an. Im Übrigen ist die Vermarktung der Schauspielkünste des Beigeladenen zu 1) ausweislich des Gesellschaftsvertrages nicht alleiniger Zweck der Gesellschaft.

Zusammenfassend stellt der Senat fest, dass bei einer Gesamtschau aller für und gegen eine abhängige Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprechen, überwiegen. Damit besteht Versicherungsflicht in der GKV, gesetzlichen Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Eine lediglich geringfügige Beschäftigung im Sinne von § 8 SGB IV hat der Beigeladene zu 1) nicht ausgeübt.

Die Beklagte hat auch den Beginn der Versicherungspflicht am 01.01.2010 zutreffend festgestellt. Die Voraussetzungen des § 7a Abs. 6 SGB IV sind nicht erfüllt. Danach tritt die Versicherungspflicht mit der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn ua der Antrag nach § 7a Abs 1 SGB IV innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt wird. Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) haben nicht innerhalb dieser Monatsfrist eine Statusfeststellung beantragt, so dass der Tag der Aufnahme der Tätigkeit maßgeblich ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. § 154 Abs. 2 VwGO. Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben (§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO). Der Beigeladene zu 1) ist Versicherter (§ 183 SGG), weswegen ihm Kosten gem. § 197a Abs. 2 Satz 2 SGG nicht auferlegt werden können; seine außergerichtlichen Kosten sind von anderen Beteiligten nicht zu erstatten.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 197a Abs. 1 SGG i. V. m. § 52 Abs. 2 GKG.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht (§ 160 Abs. 2 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2013-09-17