

L 5 KR 4591/14

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 KR 546/13

Datum

25.09.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 KR 4591/14

Datum

18.11.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 25.09.2014 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf EUR 1.585,96 festgesetzt.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe der von der Klägerin an die beklagte K. zu zahlenden Künstlersozialabgabe (KSA) nach dem Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG) hinsichtlich der Gesellschafter-Geschäftsführer-Entgelte für den Zeitraum Juli 2010 bis Dezember 2011 streitig.

Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 30.09.2009 gegründet und am 02.10.2009 ins Handelsregister eingetragen. Gegenstand des Unternehmens sind Dienstleistungen im Bereich Marketing, Werbung und Design sowie Kongress- und Veranstaltungsorganisation. Nachdem zunächst nur der gelernte Germanist und Philosoph F. und die Graphikdesignerin K. gleichberechtigte Gesellschafter und Geschäftsführer waren, veräußerten diese jeweils teilweise ihre Geschäftsanteile im November 2009 an H. Dieser hielt sodann bis Juni 2010, ebenso wie F und K, ein Drittel der Geschäftsanteile. Darüber hinaus wurde auch er zum Geschäftsführer bestellt.

Mit dem Ausscheiden von H erwarben F und K den Geschäftsanteil des H jeweils zur Hälfte und hielten damit wieder 50 % der Geschäftsanteile. Gleichzeitig wurde mit - gleichlautenden - Geschäftsführeranstellungsverträgen vom 01.07.2010 das Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und den Geschäftsführern K und F ab dem 01.07.2010 geregelt.

Die Verträge enthalten insbesondere folgende Regelungen:

§ 1 Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis. 1. Der/Die Geschäftsführer/in vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. 2. Der/Die Geschäftsführer/in führt die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung und dieses Anstellungsvertrages. Weisungen der Gesellschafterversammlung hat er/sie zu befolgen. 3. Die Bestellung weiterer Geschäftsführer bedarf ihrer Zustimmung.

§ 2 Zustimmungspflichtige Geschäfte 1. Die Befugnis der/die Geschäftsführer/in umfasst die Vornahme aller Maßnahmen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft mit sich bringt. 2. Für darüber hinaus gehende Maßnahmen bedarf der/die Geschäftsführer/in der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung nur in den in der Satzung geregelten Fällen.

§ 3 Selbstkontrahieren

Der/Die Geschäftsführer/in ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 4 Pflichten und Verantwortlichkeit 1. Der/Die Geschäftsführer/in hat die Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu führen und die ihm durch Gesetz, Satzung und diesen Vertrag obliegenden Pflichten genau und gewissenhaft zu erfüllen. 2. Der/Die Geschäftsführer/in nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

(...)

§ 6 Dienstordnung und Arbeitszeit 1. Der/Die Geschäftsführer/in hat seine/ihre Leistung am Sitz der Gesellschaft zu erbringen. 2. Der/Die Geschäftsführer/in hat seine/ihre volle Arbeitskraft und alle Fähigkeiten und Kenntnisse in den Dienst der Gesellschaft zu stellen. 3. An eine bestimmte Arbeitszeit ist der/die Geschäftsführer/in nicht gebunden. Er/Sie ist jedoch gehalten, jederzeit, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen. (.) § 9 Vergütung 1. Der/Die Geschäftsführer/in erhält für ihre Tätigkeit a) ein festes, jeweils am Monatsende zu zahlendes Gehalt in Höhe von 3.500,- EUR brutto. b) ein Weihnachtsgeld, zahlbar zum Jahresende, in Höhe eines Monatsgehalts. 2. Über das vereinbarte Gehalt werden sonstige Gehaltsbezüge nicht gewährt. Die Parteien sind sich darüber einig, dass eventuelle Mehrarbeit pauschal mit dem im Absatz 1 genannten Gehalt abgegolten ist.

§ 10 Vergütung bei Dienstverhinderung und Tod 1. Im Falle der Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung hat der/die Geschäftsführer/in für die Dauer von 42 Tagen Anspruch auf Fortzahlung ihrer vertragsgemäßen Bezüge.

(.)

§ 12 Urlaub 1. Der/Die Geschäftsführer/in hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen. 2. Der/Die Geschäftsführer/in hat den Urlaubszeitpunkt und die Urlaubsdauer unter Berücksichtigung seiner/ihrer Aufgabenstellung und der Belange und Interessen der Gesellschaft zu wählen und mit dem Mitgeschäftsführer bzw. dem Mehrheitsgesellschafter zu vereinbaren. 3. Kann der/die Geschäftsführer/in den Urlaub im Kalenderjahr aus geschäftlichen oder in seiner/ihrer Person liegenden Gründen nicht oder nicht vollständig nehmen, so kann der Urlaub bis zum 31.03. des Folgejahres übertragen werden. Urlaub, der bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht genommen wurde, verfällt, ohne dass ein Abgeltungsanspruch besteht. (.) § 15 Vertragsdauer und Kündigung Dieser Vertrag tritt mit Wirkung vom 01.07.2010 in Kraft. Er ist auf unbestimmte Zeit geschlossen. Der Vertrag kann von beiden Seiten mit einer Frist von 12 Wochen gekündigt werden. Das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung des Vertrages aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

(...)

In der Gesellschafterversammlung vom 01.10.2010 wurde sodann in Anwesenheit von F und K die Geschäftsführervergütung an die aktuelle Finanzsituation angepasst. Es wurde beschlossen, für die verbleibenden drei Fälligkeitstermine im Jahr 2010 und für das Jahr 2011 das Gehalt um jeweils 1.000,00 EUR zu senken, auf die Auszahlung des Weihnachtsgeldes für 2010 zu verzichten und zukünftig Weihnachtsgeld in Höhe von 2.500,00 EUR zu zahlen. In der Niederschrift über die Gesellschafterversammlung der Klägerin vom 02.12.2010 wurde festgehalten, dass die Gesellschaftergeschäftsführer bisher und in Zukunft davon ausgingen, dass sich ihre Gesellschaftervergütung aus Teilvergütungen in Höhe von 20 % für die Verwaltung der Gesellschaft, 20 % für die Kundenakquisition und Vertrieb der Leistungen der Gesellschaft und 60 % für das operative Geschäft (Bemessungsgrundlage zur KSA) zusammensetzten.

Die Klägerin zahlte für den Zeitraum 01.07.2010 bis 31.12.2010 an K und F Geschäftsführergehälter in Höhe von insgesamt 36.000,00 EUR zuzüglich Krankenversicherungszuschüssen für die Geschäftsführer in Höhe von 1.994,97 EUR und im Jahr 2011 Geschäftsführergehälter in Höhe von 59.100,00 EUR sowie Krankenversicherungszuschüsse für die Geschäftsführer in Höhe von 4.572,64 EUR.

Mit Bescheid vom 17.03.2010 stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin die grundsätzliche Künstlersozialabgabepflicht fest, da die Klägerin als Unternehmer Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit für Dritte betreibt.

In der Folge übersandte die Beklagte der Klägerin Fragebögen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschaftern einer GmbH oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt). In den Fragebögen teilte die Klägerin unter dem 05.11.2010 mit, dass sie zu einem Anteil von 90 % ihre Umsatzerlöse mit künstlerischen/publizistischen Aktivitäten erziele. K und F gaben an, dass sie für die Klägerin künstlerisch, kreativ oder publizistisch tätig würden und sie neben ihrer künstlerischen/publizistischen Tätigkeit für die Klägerin jeweils in einem zeitlichen Umfang von 40 % Tätigkeiten in Form von Verwaltung der Gesellschaft, Lieferantendisposition und Veranstaltungsorganisation erbringen würden, die in keinerlei Zusammenhang mit ihrer künstlerischen oder publizistischen Tätigkeit stünden.

Die Beklagte teilte der Klägerin hierauf mit Schreiben vom 11.11.2010 mit, dass die an die Geschäftsführer K und F gezahlten Bezüge zur Bemessungsgrundlage der KSA gehörten.

Im Meldebogen für das Jahr 2010 gab die Klägerin (neben Gagen für fremde Künstler in Höhe von 9.479,00 EUR) das abgabepflichtige Geschäftsführerentgelt für K und F unter Abzug eines Verwaltungsanteils in Höhe von 40 % mit 32.276,00 EUR (36.00,00 EUR Gehalt zuzügl. Krankenversicherungszuschüssen 1.994,97 EUR = 37.994,97 EUR abzüglich 15.197,97 (Verwaltungsanteil in Höhe von 40%) = 22.797,00 EUR zuzügl. 9.479,00 EUR) an. Die KSA würde danach 1.258,76 EUR für das Jahr 2010 betragen.

Mit Bescheid vom 27.12.2011 berechnete die Beklagte die KSA für die Klägerin für das Jahr 2010 auf 1.851,45 EUR und setzte die Vorauszahlungen von März 2011 bis Februar 2012 auf monatlich 154,29 EUR fest. Zur Berechnung der KSA zog die Beklagte Entgelte in Höhe von 47.473,00 EUR heran, die sich aus den gemeldeten Gagen fremder Künstler in Höhe von 9.479,00 EUR, der Gesamtsumme der Geschäftsführervergütung (36.000,00 EUR) und den Krankenversicherungszuschüssen für die Geschäftsführer in Höhe von 1.994,97 EUR zusammensetzten. Zur Begründung gab sie an, dass die Geschäftsführergehälter in voller Höhe bei der Berechnung der Bemessungsgrundlage heranzuziehen gewesen seien, da die Geschäftsführer ein einheitliches Gehalt bezögen und eine Aufteilung in einen administrativen und einen künstlerischen/publizistischen Anteil nicht zulässig sei.

Hiergegen legte die Klägerin am 30.01.2012 Widerspruch ein. Die Geschäftsführervergütung sei in eine abgabepflichtige Vergütung für eine künstlerische Tätigkeit einerseits und eine abgabenfreie Vergütung für Verwaltungstätigkeit andererseits aufzuteilen. Bei Geschäftsführern einer Werbeagentur beziehe sich die Verwaltungstätigkeit nicht auf eine eigene künstlerische Tätigkeit, sondern sei eine eigenständige Dienstleistung ausschließlich zu Gunsten der Agentur.

In dem Meldebogen für das Jahr 2011 teilte die Klägerin am 18.06.2012 abgabepflichtige Entgelte weiterhin unter Abzug eines

Verwaltungsanteils in Höhe von 40 % bei den Geschäftsführergehältern in Höhe von 41.343,00 EUR (Gagen 3.140,00 EUR zuzüglich Geschäftsführergehälter 59.100,00 EUR zuzüglich Krankenversicherungszuschüsse 4.572,64 EUR abzüglich 25.469,04 EUR Verwaltungsanteil in Höhe von 40%) mit. Die KSA solle danach für das Jahr 2011 1.612,40 EUR betragen.

Nachdem die Beklagte zunächst am 21.05.2012 einen Schätzbescheid erlassen hatte, setzte sie gestützt auf die Meldung die KSA für das Jahr 2011 mit Änderungsbescheid vom 17.01.2013 auf 2.605,67 EUR unter Zugrundelegung von abgabepflichtigen Entgelten in Höhe von 66.812,00 EUR fest und verlangte monatliche Vorauszahlungen in Höhe von 217,14 EUR. Auch hier legte sie wieder die vollen Geschäftsführergehälter als Bemessungsgrundlage zugrunde. Auch hiergegen erhob die Klägerin - wie zuvor schon gegen den Schätzbescheid - Widerspruch.

Mit Widerspruchsbescheid vom 30.01.2013 wies die Beklagte die Widersprüche zurück, da eine Aufteilung des Geschäftsführergehalts nicht zulässig sei. Entscheidend sei, ob die künstlerischen/publizistischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägten.

Hiergegen richtete sich die am 01.03.2013 zum Sozialgericht Konstanz (SG) erhobene Klage. Zur Begründung trug die Klägerin vor, dass die Vereinbarung zwischen ihr und den Geschäftsführern eine klare Trennung der Vergütungszwecke aller Entgelte zwischen künstlerischen und nichtkünstlerischen Tätigkeiten vorsehe. Es seien zwei verschiedene Vergütungsanteile vereinbart und bezahlt worden. Es handele sich nicht um eine einheitliche Vergütung. Das Geschäftsführerentgelt sei daher nur zu 60 % bei der Bemessung der KSA zu berücksichtigen. Die streitgegenständlichen Bescheide seien insoweit teilweise aufzuheben. Darüber hinaus erhob sie hilfsweise eine Feststellungsklage zur Klarstellung der Berechnungsgrundlage für die Zukunft.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Die von der Gegenseite eingeräumte überwiegende selbstständige künstlerische Tätigkeit der Gesellschaftergeschäftsführer für die Klägerin habe zur Folge, dass 100 % der Geschäftsführerentgelte in die Bemessungsgrundlage nach § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG einzubeziehen seien. Insoweit sei auch darauf hinzuweisen, dass die von der Gegenseite angeführten Tätigkeiten wie "Anwerbung der Kunden" und "Verhandeln von Verträgen" vom Bundessozialgericht (BSG) als Annex Tätigkeiten zu künstlerischen Tätigkeiten eingestuft worden seien.

Mit Urteil vom 25.09.2014 wies das SG die Klage ab. Durch Bescheid vom 17.03.2010 sei die Abgabepflicht nach der Künstlersozialversicherung dem Grunde nach bestandskräftig festgestellt. Die künstlerische Sozialabgabe sei auch in der Höhe zutreffend festgelegt worden. Die Beklagte habe zutreffend das gesamte Geschäftsführerentgelt berücksichtigt. Die Geschäftsführer erhielten ihr Gehalt nicht für einzelne Leistungen. Das Gehalt sei vielmehr als Gegenleistung für die gesamte Geschäftsführertätigkeit anzusehen. Eine Aufteilung komme daher nicht in Betracht. Vorliegend seien nach der eigenen Schätzung der Klägerin die Geschäftsführer zu 60 % mit dem operativen Geschäft, also mit Dienstleistungen im Bereich Marketing, Werbung, Design usw. befasst. Hinzu komme als Annex, und damit ebenfalls als künstlerisch/publizistische Tätigkeit die Verwaltung, welche die Geschäftsführer selbst mit 20 % angeben würden. Gegen diese 80% würden Verwaltungsorganisationen und andere, möglicherweise nicht künstlerisch/publizistische Tätigkeiten, deutlich in den Hintergrund treten. Sie würden auch nicht getrennt in Rechnung gestellt und vergütet. Somit sei aus den gesamten Geschäftsführergehältern die KSA abzuführen. Die hilfsweise erhobene Feststellungsklage sei bereits unzulässig, weil es an einem berechtigten Interesse der Klägerin an der begehrten Feststellung fehle.

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 08.10.2014 mittels Empfangsbekenntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 06.11.2014 zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) erhobene Berufung, wobei die Klägerin ihren Hilfsantrag nicht mehr weiterverfolgt. Die Klägerin habe an ihre beiden Gesellschaftergeschäftsführer je zwei Vergütungen gezahlt, davon je eine für künstlerische Tätigkeiten und eine für Verwaltungstätigkeiten. Die Aufteilung sei in dem Gesellschafterbeschluss vom 02.12.2010 dokumentiert. Abgabepflichtig seien damit lediglich 60 % der Geschäftsführerentlohnung. Soweit das SG davon ausgegangen sei, dass die Tätigkeit für die Verwaltung der GmbH teilweise als Annex zur künstlerischen Tätigkeit anzusehen sei, verkenne sie die Realität sowie die Rechtsprechung des BSG.

Die Klägerin beantragt -sachgerecht gefasst -,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 25.09.2014 sowie den Bescheid der Beklagten vom 27.12.2011 und den Bescheid der Beklagten vom 21.05.2012 in der Form des Änderungsbescheids vom 17.01.2013, beide in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.01.2013 insoweit aufzuheben, als die Künstlersozialabgabe für 2010 in Höhe von über 1.258,76 EUR und für 2011 in Höhe von über 1.612,40 EUR festgesetzt wurde.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nach der Rechtsprechung des BSG sei das gesamte Entgelt in die Bemessungsgrundlage einzubeziehen, da die Geschäftsführer für das einheitlich gezahlte Entgelt einer gemischten Tätigkeit überwiegend künstlerisch tätig seien (BSG, Urteile vom 16.04.1998 - [B 3 KR 7/97 R](#), vom 17.06.1999 - [B 3 KR 1/98 R](#) -, beide in juris; zuletzt Beschluss vom 10.10.2012 - [B 3 KS 2/12 B](#) -, nicht veröffentlicht).

Die Beteiligten haben sich mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung gem. [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie das Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Verwaltungsakte der Beklagten sowie die Gerichtsakte erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Klägerin, über die der Senat im Einverständnis der Beteiligten gemäß [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#) ohne mündliche

Verhandlung entscheidet, ist gemäß [§§ 143, 151 Abs. 1 SGG](#) statthaft und form- und fristgerecht eingelegt und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere bedurfte die Berufung nicht der Zulassung, da die Festsetzung der KSA für mehr als ein Jahr im Streit ist. Außerdem wendet sich die Klägerin gegen die Festsetzung von - weiteren - Beiträgen in Höhe von EUR 1.585,96 EUR. Die Berufung der Klägerin ist aber unbegründet.

Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens sind die Bescheide der Beklagten vom 27.12.2011, 21.05.2012 und 17.01.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 30.01.2013.

Die Klägerin ist dem Grunde nach zur KSA verpflichtet, weil sie Dienstleistungen im Bereich Marketing, Werbung und Design anbietet. Dies steht fest aufgrund des bestandkräftig gewordenen Bescheids vom 17.03.2010. Mit diesem Bescheid stellte die Beklagte die Künstlersozialabgabepflicht gegenüber der Klägerin dem Grunde nach fest, da sie als Unternehmer Werbung bzw. Öffentlichkeitsarbeit für Dritte gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr 7 KSVG betreibt.

Nach § 25 Abs.1 Satz 1 KSVG sind Bemessungsgrundlage der KSA die Entgelte für künstlerische (...) Leistungen, die ein nach § 24 Abs. 1 oder 2 KSVG zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten im Lauf eines geltenden Jahres an selbstständige Künstler (...) zahlt, auch wenn diese selbst nach dem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind.

Im Jahr 2010 und 2011 hat die Beklagte - neben den hier streitigen Entgelten für die Gesellschaftsgeschäftsführertätigkeit - Gagen an selbstständige Künstler in Höhe von 9.479,00 EUR (2010) und 3.140,00 EUR (2011) bezahlt. Diese hat die Beklagte zutreffend der Beitragsbemessung zu Grunde gelegt. Darüber hinaus hat die Beklagte aber auch in nicht zu beanstandeter Weise die an die Geschäftsführer gezahlten Entgelte für 2010 in Höhe von 37.994,97 EUR (Geschäftsführergehälter 36.000,00 EUR; KV-Zuschüsse 1.994,97 EUR) sowie in Höhe von 63.672,64 EUR (Geschäftsführergehälter 59.100,00 EUR; KV-Zuschüsse 4.572,64 EUR) berücksichtigt. Diese im Zeitraum vom 01.07.2010 bis 31.12.2010 und vom 01.01.2011 bis 31.12.2011 gezahlten Gehälter einschließlich der Zuschüsse zur Krankenversicherung unterlagen in voller Höhe der Beitragspflicht.

Die Gesellschaftergeschäftsführer F und K waren im streitigen Zeitraum für die Klägerin selbstständig und nicht als Arbeitnehmer tätig. Zwar übersieht der Senat keineswegs, dass zwischen der Klägerin und den Geschäftsführern ein Anstellungsvertrag geschlossen wurde. Maßgeblich ist jedoch im vorliegenden Fall, dass im Zeitraum ab 01.07.2010 die Gesellschaftergeschäftsführer jeweils ein Stammkapital von 50 % hielten. Zwar hat die Klägerin auf die Anforderung des Senats den notariellen Vertrag über den Erwerb der Gesellschaftsanteile von H nicht vorgelegt. Aus dem Fragebogen zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschaftern vom 04.11.2010 und dem Schreiben des Klägersvertreters vom 14.10.2015 ergibt sich jedoch, dass die Geschäftsführerverträge nach dem Ausscheiden von H abgeschlossen wurden. Hieraus und dem Datum der Verträge (01.07.2010) schließt der Senat, dass für den streitigen Zeitraum die Gesellschaftergeschäftsführer jeweils ein Stammkapital von 50 % hielten.

Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschaftergeschäftsführer und nicht lediglich Fremdgeschäftsführer (ohne Gesellschafterstellung), ist die ihm durch das Gesellschaftsrecht, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Kann der Gesellschaftergeschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, kommt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür ist, dass der Gesellschaftergeschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jeder Zeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) -, beide in juris). Solche Gesellschaftergeschäftsführer haben aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber einem (Mit-)Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Das ist der Fall, wenn der Gesellschaftergeschäftsführer - wie hier - mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.05.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -, in juris). Mit ihrem Anteil von jeweils 50% hatten F und K gleichermaßen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, denn sie hatten auf Grund des Umfangs der Kapitalbeteiligung die Möglichkeit, jeden Beschluss und damit ihnen nicht genehme Weisungen zu verhindern (Seewald, in: Kasseler Kommentar, [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 90b).

Die Geschäftsführer K und F waren auch künstlerisch/publizistisch tätig. Dies stützt der Senat auf die Angaben der Klägerin sowie K und F. Die künstlerische/publizistische Tätigkeit folgt auch aus dem Gegenstand des Unternehmens der Klägerin.

Damit ist das Honorar von K und F bei der Ermittlung des Bemessungsentgelts zu berücksichtigen. Wird für die künstlerische Leistung dabei kein gesondertes Honorar gezahlt, sondern erfolgt die Abgeltung mit dem laufenden Gehalt für die Geschäftsführertätigkeit, ist zu prüfen, ob die künstlerischen Leistungen überwiegen. Bei einem aus mehreren Tätigkeitsbereichen zusammengesetzten gemischten Beruf, für den ein einheitliches Entgelt gezahlt wird, kann von einem Entgelt für eine künstlerische Tätigkeit nur ausgegangen werden, wenn die künstlerischen Elemente das Gesamtbild der Tätigkeit prägen. Notwendige Geschäftstätigkeiten, die für die Ausübung eines Berufs typisch sind, stehen einer Wertung als künstlerische Tätigkeit dabei nicht entgegen (BSG, Urteil vom 16.04.1998 - [B 3 KR 7/97 R](#) -, in juris). Maßgeblich für die Beurteilung, ob die Tätigkeit eines Gesellschaftergeschäftsführers überwiegend als künstlerisch oder publizistisch einzustufen ist, sind nicht nur die vertraglichen Vereinbarungen, sondern in erster Linie die tatsächlichen Verhältnisse.

Vor diesem Hintergrund kommt zur Überzeugung des Senats zunächst eine Aufteilung der Gesellschaftergeschäftsführerentgelte nicht in Betracht. Zutreffend hat das SG darauf hingewiesen, dass in den Geschäftsführer-"Anstellungsverträgen" ein einheitliches Gehalt für die Geschäftsführertätigkeit ausgewiesen ist. In den Verträgen wird weder bei der Definition der vom Geschäftsführer geschuldeten Leistung noch hinsichtlich der von der Klägerin geschuldeten Entlohnung zwischen unterschiedlichen Tätigkeitsbereichen differenziert. An dieser Betrachtungsweise vermag auch der Gesellschafterbeschluss vom 10.12.2010 nichts zu ändern. Zwar gehen die Anwesenden hierin davon aus, dass - vorbehaltlich abweichender Beschlüsse oder Vereinbarungen - jede laufende Zahlung sich aus folgenden Teilvergütungen zusammensetzt:

20 % für die Verwaltung der Gesellschaft, 20 % für Kundenakquisition und Vertrieb der Leistungen der Gesellschaft und 60 % für das operative Geschäft (gegebenenfalls Bemessungsgrundlage zur KSA).

Dieser Gesellschafterbeschluss vermag jedoch keine Aufgliederung der Vergütung vorzunehmen. Insoweit ist ein Gesellschafterbeschluss schon nicht geeignet einen Vergütungsanspruch zwischen der Klägerin und den selbstständig tätigen Gesellschaftergeschäftsführern zu modifizieren. Ein Vergütungsanspruch kann nur im Anstellungsvertrag selbst modifiziert werden. Im Übrigen führt der Gesellschafterbeschluss aber auch keine gesonderte Vergütung der künstlerisch/publizistischen Tätigkeit ein. Vielmehr wird an dem monatlichen Festgehalt weiter festgehalten. Erläutert wird lediglich, welchen Umfang die Gesellschafter der künstlerisch/publizistischen Tätigkeit zuweisen. Hierauf kann es jedoch bei der Festsetzung des Bemessungsentgelts nicht ankommen. Maßgeblich ist vielmehr, ob ein separates Honorar für die publizistisch/künstlerische Tätigkeit des selbstständig Tätigen abgerechnet wird. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Ist daher eine einheitliche Betrachtung durchzuführen, so ist das SG auch zutreffend davon ausgegangen, dass die Gesellschaftergeschäftsführer K und F überwiegend künstlerisch oder publizistisch tätig werden. Nach den Angaben der Klägerin, die mit den Angaben der Geschäftsführer übereinstimmen, betreffen 60 % der Tätigkeit publizistische/künstlerische Tätigkeit im engeren Sinne. Zutreffend hat darüber hinaus das SG aber auch die von der Klägerin mit 20 % angegebene Tätigkeit "Kundenakquisition" und "Vertrieb der Leistungen der Gesellschaft" als künstlerisch/publizistische Annex-Tätigkeit berücksichtigt. Diese Tätigkeiten stehen in entsprechend engem Zusammenhang mit der eigentlichen künstlerisch/publizistischen Tätigkeit und sind daher als Annex ebenfalls zu berücksichtigen. Damit aber überwiegt mit rund 80 % der künstlerisch/publizistische Anteil der Tätigkeit der Geschäftsführer, weshalb die Beklagte zutreffend das gesamte an die Gesellschaftergeschäftsführer gezahlte Entgelt der Beitragsbemessung unterworfen hat.

Da Fehler hinsichtlich der Berechnung der KSA im Übrigen weder vorgebracht noch ersichtlich sind, war die Berufung mit der Kostenfolge des [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zurückzuweisen.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 3](#) Gerichtskostengesetz (GKG).

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-11-27