

## L 10 R 46/17

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
10  
1. Instanz  
SG Ulm (BWB)  
Aktenzeichen  
S 13 R 1786/16  
Datum  
17.11.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 10 R 46/17  
Datum  
04.10.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 17.11.2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist der sozialversicherungsrechtliche Status der Klägerin in ihrer Beschäftigung bei der Beigeladenen im Zeitraum vom 01.01.2014 bis 27.12.2015 (streitiger Zeitraum).

Die Klägerin gründete zusammen mit ihren beiden Schwestern durch notariellen Vertrag vom 25.10.2013 die Beigeladene in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH). Zugleich wurden alle drei Schwestern zu Geschäftsführerinnen bestellt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Die Eintragung in das Handelsregister erfolgte am 23.12.2013. Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen ist der Betrieb eines Betonwerks. Vom Stammkapital in Höhe von 25.500 EUR übernahm jede der drei Gesellschafterinnen 8.500 EUR (vgl. Nachtrag zur Gründung der Gesellschaft vom 21.11.2013, Bl. 40 ff. VA) und damit ein Drittel der Geschäftsanteile. Der Gesellschaftsvertrag enthält u.a. folgende Bestimmungen: Nach § 5 Nr. 3 des Vertrages wird im Falle der Bestellung mehrerer Geschäftsführer die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten. Gemäß § 7 Nr. 7 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse stets mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz eine größere Mehrheit vorsehen. Je ein Euro eines Geschäftsanteiles gewährt eine Stimme. Nach § 5 Nr. 5 des Vertrages bedürfen die Geschäftsführer für den Abschluss von Verträgen, welche die Gesellschaft mit mehr als 20 v.H. ihres Umsatzes, bezogen auf das letzte abgeschlossene Geschäftsjahr, verpflichten, eines vorherigen Gesellschafterbeschlusses, der mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln der abgegebenen Stimmen zu fassen ist. Für im Übrigen zustimmungsbedürftige Geschäfte genügt eine Mehrheit von 50 v.H. der abgegebenen Stimmen. Zur Feststellung der weiteren Einzelheiten wird auf den Gesellschaftsvertrag Bl. 22 ff. VA Bezug genommen. Neben der GmbH existiert eine GmbH & Co KG, an der ebenfalls die drei Schwestern als Gesellschafterinnen beteiligt sind und die die Betriebsmittel an die Beigeladene verpachtet.

Mit einem von allen Gesellschafterinnen unterschriebenen "Anstellungsvertrag" zwischen der Beigeladenen und der Klägerin, der mit Wirkung ab 01.01.2014 in Kraft trat, regelten die Beteiligten "das Angestelltenverhältnis" (so § 1 Abs. 2 des Vertrages) zwischen der Klägerin und der Gesellschaft. Unter anderem ist vereinbart, dass die Klägerin für ihre Tätigkeit eine Vergütung von 60.000 EUR brutto pro Jahr, zahlbar in zwölf gleichen Raten jeweils am Ende eines Kalendermonats, erhält (§ 3 Abs. 1 des Vertrages). In § 3 Abs. 2 des Vertrages ist geregelt, dass die Klägerin, wenn sie auf Dauer durch Krankheit oder sonst unverschuldet an der Ausübung ihrer Dienste verhindert ist, gleichwohl einen Vergütungsanspruch für die Dauer von einem Monat nach dem Eintritt des Verhinderungsfalles erhält. Nach § 5 Abs. 1 des Vertrages hat die Klägerin einen Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen, der so festzulegen ist, dass die Belange der Gesellschaft nicht beeinträchtigt werden und im Falle weiterer Geschäftsführer unter diesen abzustimmen ist. Nach § 6 Abs. 2 des Vertrages bedarf die Übernahme oder Fortsetzung jeder Nebentätigkeit der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Der Vertrag ist auf unbestimmte Zeit geschlossen, mit einer Frist von sechs Monaten, frühestens auf den 31.12.2018, sowie aus wichtigem Grund kündbar (§ 9 Abs. 1 und Abs. 2 des Vertrages). § 10 des Vertrages ordnet eine ausnahmslose Schriftform für Änderungen und Ergänzungen des Vertrages an. Hinsichtlich der Einzelheiten der vertraglichen Bestimmungen wird auf den Vertrag Bl. 14 ff. VA verwiesen.

Mitte Juni 2015 reichte die Beigeladene bei der Beklagten den Antrag der Klägerin auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen

Status (mit dem Ziel der Feststellung von Versicherungsfreiheit) ein, in dem die Klägerin u.a. die Geschäftsbereiche der drei Geschäftsführerinnen (die eine Schwester für das Rechnungswesen, die andere Schwester für Vertrieb-Technik und sie selbst für die Produktion) angab, das Vorliegen eines Weisungsrechts verneinte und weiter angab, von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet, diese Vergütung werde als Betriebsausgabe verbucht und sie sei am Gewinn beteiligt.

Nach Anhörung stellte die Beklagte mit getrennten Bescheiden vom 28.09.2015 an die Klägerin und die Beigeladene fest, dass die Klägerin ihre Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführerin bei der Beigeladenen seit dem 01.01.2014 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe, in diesem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe, die Versicherungspflicht am 01.01.2014 beginne und Versicherungsfreiheit in der Kranken- sowie sozialen Pflegeversicherung bestehe. Während des nur von der Klägerin geführten Widerspruchsverfahrens änderten die Gesellschafterinnen den Gesellschaftsvertrag in § 7 Nr. 7 dahingehend ab, dass Gesellschafterbeschlüsse mit einer Mehrheit von 80 v.H. der abgegebenen Stimmen gefasst werden, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz eine größere Mehrheit vorsehen (Bl. 83 VA). Diese Änderung wurde am 28.12.2015 im Handelsregister bekannt gemacht (Bl. 86 VA). Daraufhin hob die Beklagte mit getrennten Bescheiden an die Beigeladene bzw. die Klägerin vom 12.02.2016 den jeweiligen Bescheid vom 28.09.2015 für die Zeit ab 28.12.2015 auf und stellte nunmehr fest, dass die Klägerin die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 28.12.2015 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe und daher ab diesem Zeitpunkt in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängig Beschäftigte in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Im Übrigen wies sie den Widerspruch der Klägerin mit Widerspruchsbescheid vom 27.05.2016 zurück.

Das hiergegen am 07.06.2016 angerufene Sozialgericht Ulm hat die Klage mit Urteil vom 17.11.2016 abgewiesen. Nach Darstellung der rechtlichen Grundlagen einer Statusfeststellung (§ 7a Viertes Buch Sozialgesetzbuch - SGB IV -), der Grundlagen der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung für Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind (§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI -, § 24 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III -), sowie den rechtlichen Grundlagen für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung (§ 7 SGB IV) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung hat es ausgeführt, dass regelmäßig für die Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarung auszugehen sei. Der im Falle der Klägerin vorliegende schriftliche Anstellungsvertrag enthalte typische Regelungen eines die Annahme von Beschäftigung rechtfertigenden Austauschvertrag von Arbeitsleistung gegen Entgelt, nämlich die jährliche, feste und in zwölf Monatsraten zu zahlende Vergütung, den vereinbarten Urlaubsanspruch von 25 Arbeitstagen und den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von einem Monat. Es hat weiter darauf hingewiesen, dass die Vergütung der Klägerin von der Beigeladenen als Einnahmen aus nicht selbstständiger Tätigkeit behandelt wurden (Abführung von Lohnsteuer, Buchung als Betriebsausgabe). Die von der Klägerin angegebene Darlehen und Bürgschaften würden zum einen nicht auf ein unternehmerisches Risiko hindeuten und zum anderen seien diese nicht der Beigeladenen, sondern der GmbH & Co KG gegeben worden. Das Sozialgericht hat auch unter Berücksichtigung der Stellung der Klägerin als Gesellschafterin keinen Anlass gesehen, diese Beurteilung zu ändern. In diesem Zusammenhang hat es darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgebend sei, ob die rechtliche Möglichkeit bestehe, als beherrschende oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestattete Gesellschafter-Geschäftsführerin nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden. Dies hat das Sozialgericht im Hinblick darauf verneint, dass die Klägerin nur über einen Anteil an Stammkapital von einem Drittel und damit nicht über die Stimmenmehrheit und angesichts der im streitigen Zeitraum vorgesehenen Regelungen auch nicht über eine Sperrminorität in Bezug auf mögliche Weisungen verfügte. Dem Umstand, dass die Klägerin rein tatsächlich umfassendere tatsächliche Befugnisse hatte, hat es angesichts der gesellschaftsrechtlichen Situation keine Bedeutung beigemessen.

Gegen das ihr am 07.12.2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05.01.2017 Berufung eingelegt. Sie rügt (in Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens), das Sozialgericht habe diverse, im Einzelnen von ihr aufgeführte Umstände nicht in die Erwägungen einbezogen. Sie bestreitet, einen Anspruch auf ein monatlich festes Gehalt zu haben und auch einen Anspruch auf eine "Tantieme". Entnahmen der Gesellschafter-Geschäftsführerinnen würden einvernehmlich festgelegt. Sie widerspricht den Ausführungen des Sozialgerichts, wonach die gewährten Darlehen und gestellten Sicherheiten für die Beurteilung unbeachtlich seien, weil sie nicht der Beigeladenen, sondern dem Besitzunternehmen gewährt wurden. Im Hinblick auf die Aufteilung der Aufgabenbereiche gebe es einen stillschweigenden Verzicht auf Weisungsbefugnisse durch die jeweils anderen Gesellschafterinnen. Sie sei nicht in den Betrieb der Beigeladenen eingegliedert.

Die Klägerin beantragt (sachdienlich gefasst),

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 17.11.2016 aufzuheben, den Bescheid vom 28.09.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.05.2016 abzuändern und festzustellen, dass die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen bereits ab dem 01.01.2014 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladene stellt keinen Antrag.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Prozessakten erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakten der Beklagten verwiesen.

II.

Der Senat entscheidet über die nach den §§ 143, 144 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) zulässige Berufung nach Anhörung der Beteiligten gemäß § 153 Abs. 4 SGG durch Beschluss, weil er die Berufung einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält.

Gegenstand des Rechtsstreits ist allein der Bescheid vom 28.09.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 27.05.2016, mit dem die Beklagte für die Zeit vom 01.01.2014 bis zur Aufhebung des Bescheides mit Wirkung ab dem 28.12.2015 (Bescheid vom 12.02.2016) Versicherungspflicht der Klägerin in ihrer Tätigkeit als Geschäftsführerin für die Beigeladene in der gesetzlichen Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung feststellte. Nicht Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid vom 12.02.2016, denn gegen die Aufhebung des Bescheides vom 28.09.2015 und die Feststellung von Versicherungsfreiheit in allen Zweigen der Sozialversicherung für die Zeit ab 28.12.2015 wendet sich die Klägerin nicht. Dem entsprechend hat der Senat den klägerischen Antrag sachdienlich gefasst. Damit beschränkt sich die Prüfung des Senats - wie jene durch das Sozialgericht - auf den Zeitraum vom 01.01.2014 bis 27.12.2015.

Das Sozialgericht hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils zutreffend sämtliche Rechtsgrundlagen für die hier von der Beklagten getroffene Entscheidung dargestellt, zutreffend die einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts angeführt und es ist mit zutreffender Begründung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klägerin im streitigen Zeitraum der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag, weil sie als Beschäftigte bei der Beigeladenen tätig war. Der Senat sieht daher gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab und weist die Berufung aus den Gründen der angefochtenen Entscheidung zurück.

In Ergänzung der Ausführungen des Sozialgerichts weist der Senat noch darauf hin, dass auch die eigene Qualifizierung des Vertragsverhältnisses durch die Vertragsparteien in § 1 Abs. 2 des Anstellungsvertrages für die Annahme einer Beschäftigung spricht. Denn dort ist ausdrücklich vermerkt, dass "das Angestelltenverhältnis zwischen Frau Brugger und der Gesellschaft" geregelt werde. Ebenfalls für eine Beschäftigung spricht, dass die Klägerin jegliche weitere Tätigkeit nur mit Zustimmung der Gesellschafterversammlung ausüben darf. Anders als ein typischer Selbstständiger ist die Klägerin damit in Bezug auf ihre Erwerbstätigkeit von der Beigeladenen abhängig.

Die Einwände der Klägerin gegen die Ausführungen des Sozialgerichts greifen nicht durch.

Soweit die Klägerin rügt, das Sozialgericht habe weitere, von ihr vorgebrachte und im Einzelnen aufgeführte Gesichtspunkte nicht in seine Erwägungen einbezogen, trifft dies nicht zu bzw. ist das Vorbringen der Klägerin für die gefundene Entscheidung ohne durchschlagende Bedeutung. So hat das Sozialgericht die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot und den Aspekt der Übernahme von Bürgschaften und Gewährung von Darlehen auf Seite 8 des Urteils diskutiert und mit zutreffenden Erwägungen in seine Entscheidung einbezogen. Soweit die Klägerin in der Berufung ein unternehmerisches Risiko - maßgebend wäre in Bezug auf ihre Tätigkeit bei der Beigeladenen - wiederum mit den dem Besitzunternehmen gewährten Darlehen und Sicherheiten begründet, ist nicht erkennbar, warum die Ausführungen des Sozialgerichts hierzu - so die Klägerin - unrichtig sein sollen. Die Klägerin führt dies auch nicht näher aus.

Soweit die Klägerin behauptet, sie habe keinen Anspruch auf ein monatlich festes Gehalt, trifft dies nicht zu. Dieser Anspruch auf eine monatliche Vergütung im Höhe von 5.000 EUR ergibt sich unmittelbar aus § 3 Abs. 1 des Anstellungsvertrages und dies - Zahlung einer monatlich gleichbleibenden Vergütung in Höhe von 5.000 EUR - bestätigte die Klägerin selbst in der Anlage zum Statusfeststellungsantrag ausdrücklich (Bl. 12 VA).

Soweit die Klägerin behauptet, sie habe keinen Anspruch auf eine "Tantieme" steht auch dies im Widerspruch zu den eigenen Angaben der Klägerin in der Anlage zum Statusfeststellungsantrag ("Ausschüttung. Ggf. Tantieme", Bl. 12 VA). Im Übrigen ändert dies - Gewährung einer Tantieme oder nicht - nichts am Anspruch auf eine monatlich feste Vergütung, was für Beschäftigung spricht. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass - so der Vortrag - "Entnahmen" von den drei Gesellschafterinnen einvernehmlich festgelegt werden. Denn solche Geldzuflüsse an die Klägerin beruhen auf ihrer Stellung als Gesellschafterin und gerade nicht auf dem Anstellungsvertrag, der solche Zahlungen nicht vorsieht, wie im Übrigen auch keinerlei Gewinnbeteiligung.

Soweit die Klägerin behauptet, angesichts des jeweiligen eigenständigen Aufgabenbereiches der Geschäftsführerinnen gebe es einen stillschweigenden Verzicht auf Weisungsbefugnisse durch die jeweils anderen Gesellschafterinnen, ist dies ohne rechtliche Relevanz. Denn maßgebend ist - worauf das Sozialgericht hingewiesen hat - die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen, insbesondere dem Gesellschaftsvertrag ergebende Rechtsmacht und eine einvernehmliche Nichtausübung des Weisungsrechts hat keine, den Gesellschaftsvertrag ändernde oder auch nur suspendierende Wirkung. In diesem Zusammenhang hat das Sozialgericht zutreffend darauf hingewiesen, dass es eine "Schönwetter selbstständigkeit" nicht gibt und damit zutreffend darauf abgestellt, dass die Klägerin gerade im Falle fehlender Einigkeit unter den Gesellschafterinnen keine Rechtsmacht besaß, ihr nicht genehme Weisungen zu verhindern. In diesem Zusammenhang weist der Senat auf § 5 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages hin, wonach die Klägerin als eine von drei Geschäftsführerinnen die Beigeladene nur zusammen mit einer der anderen Geschäftsführerinnen oder einem Prokuristen vertreten kann. Rechtsgeschäftliches Handeln wird der Klägerin als Geschäftsführerin damit nur in Gesamtvertretung ermöglicht, so dass - auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit zur Erteilung von vorherigen Zustimmungen - die Klägerin als Geschäftsführerin dadurch einer gewissen Kontrolle bei den laufenden Geschäften unterworfen ist. Soweit die Geschäftsführerinnen dies nicht beachten sollten, ändert dies nichts an den rechtlichen Beschränkungen.

Soweit die Klägerin ausführt, sie sei nicht eingegliedert und unterliege keinem Weisungsrecht nach Art, Zeit, Dauer und Ort ihrer Tätigkeit, verkennt sie, dass nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts die Weisungsgebundenheit eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein kann (vgl. u.a. Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 27). Insoweit räumt sie aber selbst ein, ihre Geschäftsführertätigkeit verlange in gewissem Umfang eine "Integration".

Soweit die Klägerin darauf hinweist, dass die vereinbarte Vergütung in Höhe von 60.000 EUR jährlich im Fremdvergleich gering erscheine und auf einen Einkommensverzicht hindeute, vermag der Senat diesem Vorbringen - als wahr unterstellt - keine entscheidungsrelevante Bedeutung beizumessen. Denn dies ändert nichts daran, dass eine solche feste Vergütung zwischen den Vertragsparteien vereinbart wurde und dies einen Aspekt für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung darstellt.

Soweit die Klägerin auf familiär bedingte Rücksichtnahmen und einen familiär bedingten Zusammenhalt hinweist, ändert auch dies an der gesellschaftsrechtlichen Lage und damit an dem Umstand, dass die Klägerin bis zur Änderung des Gesellschaftsvertrages ihr nicht genehme Weisungen nicht verhindern konnte, nichts. Allein dies ist maßgebend (vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#) in SozR 4-2400 § 7 Nr. 27 m.w.N.). Dasselbe gilt in Bezug auf die angeführten Branchenkenntnisse der Klägerin (BSG, a.a.O.).

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-10-10