

## L 5 KR 312/08

Land

Freistaat Bayern

Sozialgericht

Bayerisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG München (FSB)

Aktenzeichen

S 18 KR 114/06

Datum

24.07.2008

2. Instanz

Bayerisches LSG

Aktenzeichen

L 5 KR 312/08

Datum

17.11.2009

3. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Kein "faktischer Geschäftsführer bei KG" (Fortführung und Erweiterung von BSG [B 12 KR 31/06](#) vom 24.01.2007)

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.Juli 2008 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, vom 01.10.1986 bis 30.04.2003 nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen zu sein.

1.

Die Beigeladene zu 1) ist eine 1970 gegründete handelsregisterlich eingetragene Kommanditgesellschaft mit dem Geschäftszweck Verkauf von Beleuchtungen, insbesondere Kristallleuchten. Persönlich haftender Gesellschafter war bis zu seinem Ausscheiden im Jahr 1971 K. A., der Vater des Klägers sowie dessen 1923 geborene Ehefrau R., die Mutter des Klägers. Deren 1957 geborene Tochter S. ist seit Bestehen der Gesellschaft Komplementärin mit einer Einlage von 50.000,00 DM. Der 1955 geborene Kläger hingegen ist in die Gesellschaft nicht eingetreten, nach seinen eigenen Angaben sei er "anderweitig abgegolten".

Mit bestandskräftigem Bescheid vom 14.08.2003/Widerspruchsbescheid vom 24.11.2003 forderte die Beigeladenen zu 2) auf Grund einer Betriebsprüfung für den Prüfzeitraum bis 30.04.2003 Gesamtsozialversicherungsbeiträge aus der Beschäftigung des Klägers iHv EUR 1.630,23 nach.

2.

Am 26.10.2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, dass er seit 01.10.1982 nicht versicherungspflichtig Beschäftigter der Beigeladenen zu 1) sei. Es handele sich um einen Familienbetrieb, in welchen der Kläger bereits mit 14 Jahren eingetreten sei, als er an Messen teilgenommen und dort Verkäufe getätigt habe. Während seines Betriebswirtschaftsstudiums habe er dort weitergearbeitet und sei in den Betrieb vollständig eingetreten, als seine Mutter wegen fortgeschrittenen Alters die Geschäfte nicht mehr habe führen können. Er habe als Geschäftsführer von Anfang an eigenverantwortlich entschieden und sei so auch nach innen und außen aufgetreten. Er habe keiner Weisung bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsort und Dauer unterlegen und habe wegen seiner außerordentlichen Branchenkenntnisse vollkommen frei tätig sein können. Er habe Personalverantwortung für Einstellungen sowie Entlassungen getragen und sei ja ohnehin mit den an der Beigeladenen zu 1) Beteiligten familiär engstens verbunden gewesen. Nach dem eigenhändig unterzeichneten Feststellungsbogen des Klägers vom 21.10.2004 erhielt er ein regelmäßiges Arbeitsentgelt von 5.013,50 Euro bei 13 Monatsgehältern, war er ohne Urlaubanspruch tätig und bei Arbeitsunfähigkeit wurde das Arbeitsentgelt mindestens sechs Wochen fortgezahlt. Vom Arbeitsentgelt werde Lohnsteuer entrichtet und dieses als Betriebsausgabe verbucht.

Mit Bescheid vom 17.11.2004 lehnte die Beklagte diesen Antrag ab. Der Kläger sei seit 01.10.1982 durchweg renten- und arbeitslosenversicherungspflichtig gemeldet gewesen, die entsprechende Beitragsnachweisung und -abführung sei über 22 Jahre hinweg dokumentiert. Die letzte Betriebsprüfung der Beigel. zu 2) habe mit bestandskräftiger Entscheidung für den Kläger Beitragsnachforderungen ergeben. Erst ab 01.05.2003 bestehe keine Renten- und Arbeitslosenversicherungspflicht mehr. Einen dagegen erhobenen Widerspruch zog der Kläger unter dem 02.04.2005 zurück, was die Beklagte bestätigte. Unter dem 12.05.2005 bat der Kläger, den Widerspruch aufrecht zu erhalten. Dies bestätigte die Beklagte als Wiederaufnahme des Widerspruchsverfahrens. Mit Widerspruchsbescheid vom 12.12.2005 wies die Beklagte den Widerspruch als unbegründet zurück. Der Kläger sei nach seinen eigenen Angaben im Feststellungsbogen erst seit 01.05.2003 nicht abhängig beschäftigt. Für die Zeit ab 01.10.1982 (Beschäftigungsbeginn) bis Ende des Betriebsprüfungszeitraums am 30.04.2003 liege jedoch ein bestandskräftiger Bescheid der Beigel. zu 2) vom 14.08.2003 vor, der die Feststellung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung enthalte, weil für den Kläger Beträge nachgefordert worden seien. Weil keine besonderen Anhaltspunkte vorgetragen seien oder vorlägen könne nicht von einer unzutreffenden Beurteilung ausgegangen werden. Der Auffassung des Klägers, die sich auf Bescheide eines anderen Rentenversicherungsträgers in nicht vergleichbaren Sachverhalten stütze, seien nicht zu folgen.

3.

Dagegen hat der Klage zum Sozialgericht München erhoben mit dem Feststellungsantrag, in der Zeit vom 01.10.1986 bis 30.04.2003 nicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig beschäftigt gewesen zu sein. Zur Begründung hat er vorgetragen, er sei Kopf und Seele des Familienunternehmens gewesen seit Beginn seiner Tätigkeit. Der Vater des Klägers habe sich nicht allzu lange nach der Firmengründung komplett zurückgezogen und eine andere Firma in Südtirol gegründet. Seine Schwester sei nur kapitalbeteiligt gewesen und habe ihn die Geschäfte führen lassen. Eine Gesellschafterversammlung habe nie stattgefunden. Es sei deshalb die Beklagte berechtigt, auch in vergangene Zeiträume einzugreifen. Der Bescheid/Widerspruchsbescheid vom 14.08.2003/24.11.2003 beinhalte keine Feststellung zur Versicherungspflicht, vielmehr seien 1.630,23 Euro nachgefordert worden, weil die Beigeladene zu 1) die Beiträge des Klägers für eine private Kranken- und Pflegeversicherung vollständig übernommen habe, was ein beitragspflichtiger Vermögensvorteil sei. Mehr enthalte die Entscheidung nicht. Der Betriebsprüfer habe nach einem Vermerk nur stichprobenhaft geprüft, das Prüfergebnis könne deshalb nicht bindend sein. Dass jahrelang Beiträge für den Kläger abgeführt worden seien, sei kein ausschlaggebendes Indiz. Ob ein Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe, richte sich vielmehr nach den tatsächlichen Verhältnissen, die dadurch geprägt gewesen seien, dass der Kläger für die Beigeladene zu 1) alle relevanten Geschäftsentscheidungen selbst getroffen habe.

Die Beklagte hat erwidert, sie habe ausgehend von der bestandskräftigen Entscheidung der Beigel. zu 2) rechtlich nicht beurteilt, ob eine abhängige Beschäftigung bestanden habe, vielmehr sehe sie sich an die bestandskräftige Beurteilung der Beigeladenen zu 2) gebunden.

Ergänzend hat der Kläger ein Schreiben seiner Mutter vom 22.02.2007 vorgelegt, dass ihr Ehemann aus dem Unternehmen ausgeschieden gewesen sei, als der Kläger nach Abschluss seines Studiums mit allen Befugnissen als Geschäftsführer tätig geworden war. Sie begleite selbst ihren Sohn - den Kläger - seit vielen Jahren allenfalls beratend, stehe im 84. Lebensjahr und treffe seit langem keine Entscheidungen mehr, so dass der Kläger seit langem der eigentliche Unternehmer sei.

Der Kläger hat darauf den bis dahin für die Zeit ab 1982 bezogenen Klageantrag auf die Zeit ab 01.10.1986 verringert mit der Begründung, dass sich seine Mutter - die persönlich haftende Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) - mit Erreichen des 63. Lebensjahres im Jahre 1986 in den Ruhestand zurückgezogen habe. Seither sei er alleiniger Geschäftsführer und faktischer Herrscher des Unternehmens. Die Beklagte hat erwidert, die Mutter des Klägers habe bereits unter dem 22.02.2007 mitgeteilt, ihrem Sohn sei seit dessen 14. Lebensjahr jede Form von Entscheidungsfreiheit zugestanden, was sich mit Abschluss seines Studiums fortgesetzt habe. Dem widerspreche die nunmehrige Umdatierung des Beginns der Selbständigkeit von 1982 auf 1986.

Mit Urteil vom 24.07.2008 hat das Sozialgericht die Klage im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, es könne die Bindungswirkung der Entscheidung der Beigeladenen zu 2) dahinstehen, weil die Tätigkeit des Klägers der Einzugstelle durchgehend als beitragspflichtige Beschäftigung gemeldet worden sei, weil dementsprechend Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt und das vereinbarte Arbeitsentgelt aus Betriebsausgabe verbucht sowie steuermindernd behandelt worden seien. Das bezogene Festgehalt sei echter Gegenwert für geleistete Arbeit gewesen. Mangels finanzieller Beteiligung am Unternehmen habe der Kläger ein echtes Unternehmerrisiko nicht getragen. Als Geschäftsführer habe er Dienste höherer Art ausgeübt, insoweit bestehe aber nur eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess und keine selbständige Tätigkeit.

4.

Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt zur Weiterverfolgung seines Begehrens. Falls das angegriffene Urteil zuträfe, dürften bei fehlender Kapitalbeteiligung keine Statusfeststellungen durchgeführt werden, was ein widersinniges Ergebnis sei. Entscheidend sei, dass der Kläger im streitigen Zeitraum allein die Geschäftsführung der Beigeladenen zu 1) innegehabt habe. Die Mutter des Klägers und persönlich haftende Gesellschafterin sei mit 63 Jahren altersbedingt aus der Geschäftsführung ausgeschieden, "als der Kläger in das Geschäft einstieg". Die Schwester des Klägers sei bei Eintritt als Kommanditistin im Jahr 1971 erst 19 gewesen und noch zur Schule gegangen. Er - der Kläger - hingegen sei an die Stelle seines Vaters getreten, der 1970 aus dem Unternehmen ausgeschieden sei und in B./Italien eine Produktionsstätte für Kristalle errichtet habe. Das tragende Auslandsgeschäft insbesondere mit Russland, den Vereinigten Arabischen Emiraten und Saudi Arabien sei auf die Initiative des Klägers zurückzuführen. Der Kläger allein könne als promovierter Wirtschaftswissenschaftler die Beigeladene zu 1) selbständig leiten, nur er könne das finanzielle Risiko von Aufträgen erfassen. Sollten Fehlentscheidungen getroffen werden, zögen weder seine Mutter noch seine Tochter daraus Konsequenzen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 24.07.2008 sowie den Bescheid der Beklagten vom 17.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2005 abzuändern und festzustellen, dass der Kläger vom 01.10.1986 bis 30.04.2003 nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis in der Renten- und Arbeitslosenversicherung zur Beigeladenen zu 1) gestanden hatte.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren die Verwaltungsakten der Beklagten. Darauf sowie auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge wird zur Ergänzung des Tatbestandes Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig (143, 151 Sozialgerichtsgesetz - SGG), aber unbegründet.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 17.11.2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.12.2005 nach dem Antrag des Klägers nur insoweit, als dort der Zeitraum vom 01.10.1986 bis 30.04.2003 erfasst ist mit der Entscheidung, dass der Kläger in diesem Zeitraum versicherungspflichtig Beschäftigter der Beigeladenen zu 1) war. Diese Entscheidung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, weshalb das angefochtene Urteil des Sozialgerichts München vom 24.07.2008 zu bestätigen ist.

1.  
Nach [§ 7 Abs.1 Satz 1 SGB IV](#) ist eine nicht sozialversicherungspflichtige selbständige Tätigkeit von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung danach zu unterscheiden, ob der Tätige in einer vom Arbeitgeber abhängigen Stellung in vorgegebene Abläufe eingegliedert ist und er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht unterliegt. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung; die tatsächlichen Verhältnisse geben dabei den Ausschlag, wenn sie von den schriftlichen Vereinbarungen abweichen sollten (ständige Rechtsprechung, BSG, Urteile vom 01.12.1977, [BSGE 45, 199](#), 200 ff.; vom 10.08.2000 - [B 12 KR 21/08](#); vom 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#); BayLSG, Urteil vom 09.12.2008 - [L 5 KR 282/07](#)). Die relevanten Beurteilungskriterien entsprechen insoweit denen des Lohnsteuerrechts ([§§ 48 Abs.3 Satz 1, 41a Abs.1 Satz 1 Nr.2, 19 Abs.1 Satz 1 Nr.1 EStG](#) i.V.m. [§ 1 Abs.2 Satz 1](#) und [2 LStDV](#) i.V.m. [§ 51 Abs.1 Nr.1 Buchst. A EStG](#)). Auch in Bezug auf die dortige Abgrenzung ist nach der ständigen Rechtsprechung des BFH der Arbeitnehmerbegriff nicht durch Aufzählung feststehender Merkmale abschließend bestimmbar. Vielmehr muss sich die Entscheidung, ob abhängige oder selbständige Tätigkeit anzunehmen ist, anhand einer Vielzahl in Betracht kommender Merkmale nach dem Gesamtbild der Verhältnisse richten (vgl. BFH vom 14.06.1985 - VI R 150-152/82; BFH vom 20.11.2008 - [VI R 4/06](#)).

Dieser Abgrenzung entspricht auch die arbeitsrechtliche Definition des Arbeitnehmers, der in persönlicher Abhängigkeit und persönlicher sowie fachlicher Weisungsgebundenheit tätig ist. Auch hier ergibt eine Gesamtabwägung der Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, die zutreffende Rechtsfolge (vgl. [BT-Drs 7/4122](#), 31 - Gesetzentwurf des [§ 7 SGB IV](#): "Die Vorschrift stellt zunächst klar, dass eine Beschäftigung dann vorliegt, wenn eine Arbeit unselbständig, d. h. mit dem Weisungsrecht eines Arbeitgebers ausgeübt wird. Darüber hinaus bestimmt sie, dass eine Beschäftigung stets dann anzunehmen ist, wenn nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen ein Arbeitsverhältnis besteht ...") Maßgeblich sind dabei die getroffenen Vereinbarungen sowie die tatsächliche Durchführung des Vertrages, denn auch die praktische Handhabung ermöglicht Rückschlüsse darauf, von welchen Rechten und Pflichten die Parteien in Wirklichkeit ausgegangen sind. Widersprechen sich Vereinbarung und tatsächliche Durchführung, ist letztere maßgebend (vgl. BAG, [NZA 1998, 705](#); BAG [NZA 2005, 814](#)).

Zusammengefasst entsprechen sich also in der Regel die Abgrenzungskriterien der Arbeitnehmertätigkeit und der abhängigen Beschäftigung von der selbständigen Tätigkeit im Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht. Lediglich in Ausnahmefällen (Detailbereiche der GmbH Geschäftsführung, öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse sowie Tätigkeiten im Rahmen der Zwangsvollstreckung eines erstinstanzlichen arbeitsgerichtlichen Urteils) bestehen maßgebliche Unterscheidungen.

2.  
Aus der Anwendung dieser Rechtsgrundsätze ergibt sich vorliegend für den streitigen Zeitraum, dass die Beklagte als zuständige Einzugsstelle gemäß [§ 28h Abs.2 SGB IV](#) zu Recht eine abhängige Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs.1 SGB IV](#) und in der Folge der Versicherungspflicht gemäß [§ 1 Satz 1 Nr.1 SGB VI](#) sowie gemäß [§ 25 Abs.1 SGB III](#) angenommen hat. Denn im Fall des Klägers überwiegen im Rahmen einer Gesamtabwägung die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung in der Beigeladenen zu 1) als handelsrechtlicher Kommanditgesellschaft sprechen.

2.1  
Der Kläger macht sinngemäß geltend, er sei faktischer Geschäftsinhaber der Beigeladenen zu 1) gewesen. Dem widersprechen die Eintragungen der Beigeladenen zu 1) im Handelsregister, wonach die Kommanditgesellschaft besteht aus der Schwester des Klägers als Kommanditistin mit beschränkter Haftung sowie aus seiner Mutter als Vollhafterin. Nach [§ 15 Abs. 1 HGB](#) ist an diese Eintragungen der Rechtsverkehr gebunden. Für einen "faktischen Geschäftsführer" bieten die zwingenden, den Rechtsverkehr schützenden Regelungen des Handelsgesetzbuches (HGB) in [§§ 170 ff. i.V.m. § 107 ff HGB](#) keinen Raum. Die tatsächliche Ausgestaltung einer Tätigkeit ist nur dann als ausschlaggebend für ein Beschäftigungsverhältnis zu werten, wenn die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung vorgeht und die nur formelle Vereinbarung formlos abbedungen werden durfte. Maßgeblich sind also die Rechtsbeziehungen so wie sie praktiziert wurden und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. [B 12 KR 30/04 R](#) vom 25.01.2006; [B 12 KR 31/06 R](#) vom 24.01.2007 - zur GmbH). Die Aufnahme eines faktischen Gesellschafters in eine Kommanditgesellschaft ist jedoch nicht möglich, die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages ist insoweit bindend.

2.2  
Der Kläger und die Beigeladene zu 1) haben die Arbeitnehmerstellung des Klägers über Jahre hinweg und insbesondere im streitigen Zeitraum faktisch willentlich gehandhabt.

Der Kläger hat eine monatlich fixe Vergütung erhalten. Diese hat der Kläger als Personalverantwortlicher mit abgeschlossenem Studium der

Betriebswirtschaft für die Beigeladene zu 1)

- der Einzugsstelle als versicherungspflichtig gemeldet gemäß [§ 28a SGB IV](#)
- die Lohnunterlagen geführt gemäß [§ 28f SGB IV](#)
- den Gesamtsozialversicherungsbeitrag (mit Ausnahme der Kranken- und Pflegeversicherung wegen Überschreitens der Entgeltgrenzen) sowie die arbeitnehmerbezogenen Umlagen abgeführt gemäß 28e SGB IV unter Abzug des Arbeitnehmeranteils gemäß [§ 28g SGB IV](#)
- dem Lohnsteuerabzug unterworfen gemäß §§ 1 ff LStDV
- als Betriebsausgabe gewinnmindernd geltend gemacht.

Die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aus der Vergütung des Klägers auf Grund einer Betriebsprüfung gemäß [§ 28p SGB IV](#) hat der Kläger als Personalverantwortlicher mit abgeschlossenem Studium der Betriebswirtschaft für die Beigeladene zu 1) akzeptiert, der entsprechende Bescheid vom 14.08.2003/Widerspruchsbescheid vom 24.11.2003 ist bestandskräftig.

Dabei widersprechen die vom Kläger ins Feld geführten weitgehenden Vollmachten, insbesondere der Abschluss von Rechtsgeschäften für und gegen die Beigeladene zu 1) nicht einer Arbeitnehmerstellung. Vielmehr entsprechen seine Tätigkeiten dem Typus des leitenden Angestellten (vgl. Legaldefinition in [§ 5 Abs 2 BetrVG](#)), der den Arbeitnehmern, nicht aber den Arbeitgebern zuzuordnen ist.

### 2.3

Zur Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers als faktischer Betriebsinhaber wäre schließlich festzuhalten, dass sein Vorbringen und das der Beigeladenen zu 1) von Widersprüchlichkeiten charakterisiert ist, welches dem Vorbringen dieser beiden Beteiligten insgesamt die Glaubhaftigkeit nimmt. Zunächst wurde angegeben, der Kläger sei bereits mit 14 Jahren für die Beigeladene zu 1) als tatsächlicher Geschäftsführer tätig gewesen. Sodann wurde behauptet, diese Stellung habe er seit 1982 innegehabt, bis schließlich der 01.10.1986 als Eintrittsdatum für die faktische Geschäftsführerstellung genannt wurde. In Würdigung dieses sich widersprechenden Prozessvortrags ist der Senat überzeugt, dass der Kläger in die Rolle eines Verantwortungstragenden allenfalls nach und nach hineingewachsen sein könnte. Diese Rollenübernahme könnte aber irgendwann eingetreten sein, ohne dass dafür ein verlässlicher Zeitpunkt angenommen werden kann; möglich wäre sogar, dass der Rollenwechsel erst nach dem Ende des hier streitigen Zeitraums eingetreten sein könnte. Mangels konkreter Anhaltspunkte wäre in der Folge von einer Stellung des Klägers als Unternehmensführer der Beigeladenen zu 1) im streitigen Zeitraum nicht auszugehen.

Die Berufung bleibt somit in jedem Fall ohne Erfolg.

### 3.

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

Gründe zur Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2010-06-23