

L 16 KR 113/08

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Detmold (NRW)
Aktenzeichen
S 3 (14,3,22) KR 4/06
Datum
12.06.2008
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 113/08
Datum
20.11.2008
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Detmold vom 12. Juni 2008 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als sog. Fremdgeschäftsführer für die Beigeladene zu 4) im Zeitraum vom 01.11.1997 bis zum 30.06.2005.

Der am 00.09.1958 geborene Kläger absolvierte bis 1976 eine dreijährige Ausbildung zum Steuerfachgehilfen. Anschließend nahm er eine abhängige Beschäftigung als kaufmännischer Angestellter auf. Seit dem 01.06.1978 ist er in dem zunächst als Einzelfirma geführten Betrieb des Zeugen Q N, geb. am 00.08.1948, tätig. Im Jahre 1980 erfolgte die Umwandlung des Schuhreparatur-, Gravur-, Schilder- und Schlüsseldienstes in eine GmbH. Einziger Geschäftszweck der daneben fortbestehenden Einzelfirma des Zeugen N ist seitdem die Verwaltung des Anlagevermögens, das diese der Beigeladenen zu 4) in Form von Pachtverhältnissen entgeltlich zur Verfügung stellt. Von Beginn an hielten der Zeuge Q N 70 % entsprechend 14.000 DM (= 7.158 EUR) der Stammeinlagen der GmbH, seine beiden Söhne U N, geb. am 0012.1979, und N N, geb. am 00.03.1975, je 15 % entsprechend 3.000 DM (= 1.534 EUR). Im Jahre 1984 wurde der Kläger zum Prokuristen der Beigeladenen zu 4) bestellt, zum 01.11.1997 auf der Grundlage des Anstellungsvertrages vom 31.10.1997 zum - zweiten - Geschäftsführer - neben dem Zeugen Q N. Nach § 1 des Vertrages, der bis heute keine Änderungen erfahren hat, ist der Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und einer etwaigen Geschäftsführungsordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen. Der Geschäftsführer ist von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. § 2 des Vertrages trifft folgende Regelung: Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Ihm obliegen Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens, unbeschadet gleicher Rechte und Pflichten etwaiger anderer Geschäftsführer. An bestimmte Arbeitszeiten ist er nicht gebunden. Der Geschäftsführer nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr. Nach § 4 des Vertrages bedarf der Geschäftsführer für alle Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Hierzu zählen insbesondere: Alle Verfügungen über Grundstücke, Rechte an einem Grundstück oder Rechte an einem Grundstücksrecht, die Verpflichtung zur Vornahme derartiger Verfügungen; die Veräußerung des Unternehmens im Ganzen und die Veräußerung einzelner Betriebsstätten; der Erwerb anderer Unternehmen, Anschaffungen und Investitionen einschließlich der Vornahme von Baumaßnahmen, wenn die Anschaffungs- und Herstellungskosten DM 30.000,00 (= 15.339 EUR) im Einzelfall oder DM 50.000,00 (= 25.565 EUR) im Geschäftsjahr übersteigen; die nachhaltige Änderung der hergebrachten Art der Verwaltung, der Organisation, der Produktion und des Vertriebes; ferner die Einstellung oder wesentliche Einschränkung betriebener Geschäftszweige oder die Aufnahme neuer Geschäftszweige. Der Geschäftsführer erhält nach § 5 des Vertrages für seine Tätigkeit ein festes Monatsgehalt von DM 6.500,00 (= 3.323 EUR) brutto. Er erhält ferner eine jährliche Tantieme von 2 % des Jahresergebnisses, erhöht um die darauf anfallenden Ertragssteuern und die Vergütungen für die anderen Geschäftsführer. Das Gehalt und die Tantieme werden jährlich auf ihre Angemessenheit überprüft. Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibt der Gehaltsanspruch für die Dauer von sechs Wochen bestehen. Mit den Bezügen wird vorbehaltlich der Regelung des § 6 die gesamte Tätigkeit des Geschäftsführers abgegolten. Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit werden nicht gesondert vergütet. Der Geschäftsführer hat nach § 6 des Vertrages u. a. Anspruch auf einen Zuschuss zur Kranken- und Pflegeversicherung, auf Reisespesen, auf Gestellung eines Pkw der Mittelklasse und auf Abschluss einer Direktversicherung mit einer Jahresprämie von DM 1.500,00 (= 766,94 EUR). § 7 des Vertrages regelt einen Urlaubsanspruch von 24 Arbeitstagen im Geschäftsjahr, wobei der Urlaub so einzurichten ist, dass den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen wird. Der Vertrag beginnt

nach § 8 am 01.11.1997 und ist bis zum 31.10.2002 fest abgeschlossen. Er verlängert sich jeweils um ein Jahr, wenn er nicht sechs Monate vor Ablauf von einer Vertragspartei gekündigt wird. Der Vertrag ist jederzeit aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn der Geschäftsführer wissentlich einen unrichtigen Jahresabschluss aufstellt, wenn die Gesellschaft liquidiert wird. Die Abberufung als Geschäftsführer ist jederzeit zulässig. Sie gilt gleichzeitig als Kündigung des Anstellungsverhältnisses zu dem nächstmöglichen Zeitpunkt. Schließlich bedürfen nach § 9 des Vertrages Nebenabreden, Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform, soweit nicht das Gesetz notarielle Beurkundung vorschreibt, sowie der ausdrücklichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Dieses Formerfordernis kann weder mündlich noch stillschweigend aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden.

Im August 2005 beantragte der Kläger bei der Beklagten als zuständiger Einzugsstelle die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 4) ab dem 01.11.1997. Er vertrat die Auffassung, es liege seit seiner Bestellung zum Geschäftsführer, die mit dem vollständigen Rückzug des weiteren Geschäftsführers und Hauptgesellschafters Q N aus dem operativen und strategischen Geschäft zusammengefallen sei, keine abhängige Beschäftigung mehr vor. Bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege er keinem Weisungsrecht der Gesellschafter. Er könne seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten, seine wöchentliche Arbeitszeit, die tatsächlich bei ca. fünfzig Wochenstunden liege, sei nicht festgelegt. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Personal könne er selbständig einstellen und entlassen. Seinen Urlaub müsse er nicht genehmigen lassen. Seine Abberufung sei jederzeit möglich. Er erhalte unabhängig von der Ertragslage eine feste monatliche Vergütung in Höhe von 3.706,25 EUR, die im Falle der Arbeitsunfähigkeit weitergewährt werde, darüber hinaus eine prozentuale Beteiligung am Jahresüberschuss. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Gehalt; Lohnsteuern würden entrichtet. Der Gesellschaft habe er weder Darlehn gewährt noch Bürgschaften übernommen. Ergänzend legte der Kläger Protokolle der Gesellschafterversammlungen vom 23.10.1997 und 28.08.1998 vor. Danach lag der Bilanzgewinn der Beigeladenen zu 4) in 1996 bei 468.183,67 DM (= 239.378,51 EUR) bzw. in 1997 bei 437.172,72 DM (= 223.522,86 EUR).

Ab Juli 2005 übertrug der Zeuge Q N dem Kläger 10 % seiner Gesellschaftsanteile an der Beigeladenen zu 4). Der Kaufpreis lag bei rd. 5.000 EUR. Ansonsten blieben die Gesellschaftsanteile unverändert.

Mit Bescheid vom 16.09.2005 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger bis Juni 2005 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 4) gestanden habe. Auch die weisungsfreie Ausführung einer fremdbestimmten Arbeit rechtfertige nicht die Annahme, dass der Kläger selbständig gewesen sei. Erst mit der Übernahme von 10 % der Gesellschaftsanteile nehme er an dem Unternehmerrisiko teil. Seit Juni 2005 sei daher die Verpflichtung zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen entfallen.

Zur Begründung seines gegen die den Zeitraum vom 01.11.1997 bis zum 30.06.2005 betreffende Feststellung gerichteten Widerspruchs verwies der Kläger auf eine schriftliche Erklärung des Zeugen Q N. Darin gab dieser an, der Kläger sei seit der Bestellung zum Geschäftsführer "Kopf und Seele" des Betriebes und habe auch in der Vergangenheit trotz fehlender Gesellschaftsanteile aufgrund seiner Branchenkenntnisse großen Einfluss auf alle Entscheidungen der Gesellschaft genommen. Er führe den Betrieb in Eigenverantwortung. Seine, des Zeugen N, Söhne seien trotz ihrer Stellung als Gesellschafter dem Kläger gegenüber in ihrer Tätigkeit als Angestellte der Beigeladenen zu 4) weisungsgebunden.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 13.12.2005 als unbegründet zurück. Nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung stünden nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligte sog. Fremdgeschäftsführer grundsätzlich in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, auch wenn sie ihre Tätigkeit weisungsfrei ausführten. Für den Kläger habe insbesondere - bis er Gesellschaftsanteile übernommen habe - kein Unternehmerrisiko bestanden.

Am 13.01.2006 hat der Kläger Klage zum Sozialgericht (SG) Detmold erhoben. Zur Begründung hat er ergänzend vorgetragen, er allein verfüge nach dem faktischen Rückzug des Zeugen Q N aus der Geschäftsleitung über die einschlägigen Branchenkenntnisse. Die weiteren Gesellschafter U und N N übten seit dem 01.08.1987 bzw. dem 01.10.1994 bei der Beigeladenen zu 4) lediglich untergeordnete Tätigkeiten in der Lagerhaltung bzw. in der allgemeinen Verwaltung aus und seien ihm gegenüber umfänglich weisungsgebunden. Für die Beigeladene zu 4) seien derzeit fünfundsechzig Mitarbeiter in der zentralen Verwaltung und in den fünfunddreißig Filialen tätig; der jährliche Umsatz liege bei ca. 2,2 Mio EUR. Die Gesellschafterversammlung trete nur einmal jährlich zusammen, um den Jahresabschluss zu genehmigen. Ansonsten sei er, der Kläger, in seinen geschäftlichen Entscheidungen frei. Er könne beispielsweise ohne Rücksprache mit dem weiteren Geschäftsführer Q N oder den Gesellschaftern Betriebsstätten neu eröffnen oder schließen bzw. die Produktpalette ändern. So habe es in der Vergangenheit in der Sparte "Schuhreparaturen" dramatische Umsatzverluste gegeben. Er habe daraufhin völlig eigenständig und ohne Rücksprache zu nehmen die Sparten "Auffüllen von Tintenpatronen", "Wechseln von Uhrbatterien" bzw. "Hermes-Versand-Shop" hinzugenommen. Das ausgesprochen freundschaftliche Verhältnis zu dem Zeugen Q N und das daraus resultierende Vertrauensverhältnis bildeten die Grundlage für die Weisungsfreiheit.

Ergänzend hat der Kläger eigene Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1997 bis 2004 vorgelegt. Danach lagen seine Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit in 1997 bei 109.812 DM (= 56.146 EUR), in 1998 121.205 DM (= 61.971 EUR), in 1999 bei 100.166 DM (= 51.214 EUR), in 2000 bei 82.753 DM (= 42.311 EUR), in 2001 bei 87.294 DM (= 44.633 EUR), in 2002 bei 44.729 EUR, in 2003 bei 43.007 EUR und in 2004 bei 48.747 EUR.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 16.09.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.12.2005 aufzuheben und festzustellen, dass er im Zeitraum vom 01.11.1997 bis zum 30.06.2005 bei der Beigeladenen zu 4) sozialversicherungsfrei beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat sich zur Begründung auf den aus ihrer Sicht rechtmäßigen angefochtenen Bescheid bezogen. Ergänzend hat sie vorgetragen, bei

einem Fehlverhalten oder unsachgemäßer Ausübung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer könne der Kläger ohne Weiteres von den Gesellschaftern seines Amtes enthoben werden. Dies unterstreiche seine persönliche Abhängigkeit.

Die Beigeladene zu 1) hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung hat sie auf die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zum sozialversicherungsrechtlichen Status von sog. Fremdgeschäftsführern verwiesen. Der Kläger verfüge weder über einen Gesellschaftsanteil von mindestens 50 % noch über einen geringeren Gesellschaftsanteil, mit dem aber eine Sperrminorität verbunden sei. Auch habe er keine sonstigen Unternehmerrisiken, wie Darlehn oder Bürgschaften, übernommen. Eine weitgehende Weisungsfreiheit reiche zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit nicht aus, zumal der Kläger durch den Geschäftsführervertrag, der nie geändert worden sei, eine Einschränkung seiner Handlungsbefugnisse erfahre.

Die übrigen Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Nach Beiladung u. a. der Deutschen Rentenversicherung Westfalen (Beigeladene zu 1); Beschluss vom 28.07.2006) hat diese gegen den ihr erstmals in diesem Zusammenhang bekannt gewordenen Bescheid vom 16.09.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.12.2005 bei dem SG gesondert Klage erhoben, soweit die Beklagte des vorliegenden Verfahrens ab dem 01.0.2005 eine selbständige Tätigkeit des Klägers festgestellt hat. Das Verfahren wird bei dem SG Detmold unter dem Az.: S 5 KR 361/07 geführt.

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts hat das SG den weiteren Geschäftsführer Q N als Zeugen vernommen. Dieser hat u. a. angegeben, bei Eintritt des Klägers in die damals noch bestehende Einzelfirma habe es lediglich vier Filialen gegeben. Der Kläger sei "Mädchen für alles" gewesen, von der Buchhaltung über Personalwesen bis zur Errichtung und Schließung von Filialen habe er alle Aufgaben verantwortlich wahrgenommen. Ihm sei deshalb auch bald Prokura erteilt worden. Im November 1997 sei die Bestellung zum zweiten Geschäftsführer der inzwischen bestehenden GmbH erfolgt. Eine klare Aufgabenabgrenzung habe es zwischen ihnen nicht gegeben; sie hätten die Firma gemeinsam aufgebaut. Er selbst, der Zeuge, habe sich aus gesundheitlichen und privaten Gründen im Laufe der Zeit immer mehr aus dem Geschäft zurückgezogen und dem Kläger ab 1997 im Prinzip alle Aufgaben überlassen. Die Überlegungen, den Kläger auch gesellschaftsrechtlich an der Firma zu beteiligen, seien 1997 noch nicht in ausreichendem Maße gewachsen gewesen. Er, der Zeuge, sei auch aktuell noch Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4), befasse sich aber nur noch mit der Aquis und Kundenpflege. Seine Funktion als Geschäftsführer habe er deshalb nicht aufgegeben, da es schließlich seine Firma sei und er sich immer "ein Hintertürchen" habe offen halten wollen. Trotzdem habe der Kläger ab 1997 sämtliche Entscheidungen im Unternehmen alleinverantwortlich getroffen. Dies treffe auch auf die unter § 4 des Geschäftsführervertrages genannten zustimmungspflichtigen Geschäfte zu. Der Kläger und er hätten lediglich ein bis zwei Mal im Jahr zusammen gesessen und die wesentlichen Entwicklungen miteinander besprochen. Dass seine Söhne einmal das Unternehmen führen werden, glaube er nicht.

Mit Urteil vom 12.06.2008 hat das SG die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) erlaube eine Zuordnung zum Typus der abhängigen entgeltlichen Beschäftigung. § 4 des Geschäftsführervertrages enthalte einen umfangreichen Katalog zustimmungspflichtiger Rechtsgeschäfte. Der Kläger beziehe ein regelmäßiges Gehalt und trage kein Unternehmerrisiko. Die vertraglich vereinbarte Tantieme stelle kein bedeutsames wirtschaftliches Risiko dar. Auch habe der Kläger Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und einen kontingentierten Anspruch auf Urlaub. Diese Rechtspositionen würden typischerweise Arbeitnehmern gewährt werden. Bei Fremdgeschäftsführern sei im Übrigen regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen. Umstände, die eine Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern im Einzelfall aufheben würden, seien nicht erkennbar. Dabei komme es nicht darauf an, ob dem Kläger intern eine Rechtsmacht eingeräumt worden sei, tatsächlich die Befugnisse eines Gesellschafters auszuüben. Rechtlich zulässig könne er diese jedenfalls nicht ausüben. Weder sei der Geschäftsführervertrag, wie als Formerfordernis vereinbart, schriftlich geändert worden noch seien dem Kläger bis Juni 2005 Gesellschaftsanteile übertragen worden. Die Weisungsunterworfenheit des Arbeitnehmers sei bei Diensten höherer Art ohnehin sehr verfeinert. Funktionsgerecht dienend aber sei der Kläger in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 4) eingegliedert gewesen. Seine gesellschaftlich und vertraglich dominante Rolle habe der Zeuge Q N im Übrigen zu Gunsten des Klägers nicht aufgegeben.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 24.06.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 09.07.2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung verweist er auf seinen bisherigen Vortrag und trägt ergänzend vor, das SG habe verkannt, dass der Geschäftsführervertrag faktisch völlig anders gelebt worden sei, als dies der vertraglichen Vereinbarung entsprochen habe. Auf diese Betrachtungsweise aber komme es entscheidend an. Auch wäre auf sein Betreiben hin die Laufzeit des Geschäftsführervertrages von derzeit nur jeweils einem Jahr verlängert worden, wenn er seine Tätigkeit selbst als eine abhängige betrachten würde.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des SG Detmold vom 12.06.2008 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 16.09.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.12.2005 aufzuheben sowie festzustellen, dass er im Zeitraum vom 01.11.1997 bis zum 30.06.2005 bei der Beigeladenen zu 4) sozialversicherungsfrei beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Sie erachtet, auch unter Einbeziehung des Ergebnisses der zweitinstanzlich durchgeführten ergänzenden Beweisaufnahme, das angefochtene Urteil als zutreffend.

Die Beigeladene zu 1) beantragt,

die Berufung des Klägers zurückzuweisen.

Zur Begründung verweist sie auf die aus ihrer Sicht zutreffenden erstinstanzlichen Entscheidungsgründe.

Der Senat hat ergänzend den Zeugen Q N vernommen. Dieser hat u. a. angegeben, der Kläger habe seit 1997 keine Gehaltserhöhung erfahren. Höhere als die im Geschäftsführervertrag von 1997 vereinbarten Zahlungen habe dieser lediglich im Hinblick auf die ausgekehrten Tantiemen erhalten. Der Geschäftsführervertrag bestehe seit 1997 in unveränderter Form fort. Auch habe es seit 2005 keine Veränderung bei den Gesellschaftsanteilen gegeben. Der Kläger führe die Geschäfte der Beigeladenen zu 4) völlig selbständig. Er, der Zeuge, lasse sich von diesem lediglich einmal jährlich informieren, ohne sich aber in die geschäftlichen Entscheidungen einzumischen. Auch seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) übe er seit dem vollständigen Rückzug aus der Geschäftsleitung nicht mehr aus. Er erhalte lediglich – seit Jahren unverändert – ca. 3.000 EUR im Monat aus der Einzelfirma, die sämtliches Anlagevermögen an die GmbH verpachte. Auch wenn der Kläger der Beigeladenen zu 4) kein Darlehn gewährt, keine Bürgschaft übernommen und dieser kein Grundstück oder anderes Anlagevermögen zur Verfügung gestellt habe, sei dieser über die Tantiemen an dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens beteiligt und trage insoweit aus seiner Sicht ein Unternehmerrisiko. Wenn der Kläger Fehlentscheidungen treffen und die Firma in Insolvenz fallen sollte, so träfe den Kläger als ein weiteres Unternehmerrisiko auch der Verlust seines Arbeitsplatzes. Bei einem Ausscheiden des Klägers aus der Firma werde er, der Zeuge, diese wohl verkaufen; ein anderer könne sich kaum in die Unternehmensleitung einarbeiten. Insbesondere könnten dies seine, des Zeugen, Söhne nicht, die lediglich in untergeordneter Tätigkeit und in Weisungsabhängigkeit zum Kläger für die Beigeladene zu 4) tätig seien. Er, der Zeuge, selbst habe kein größeres Interesse mehr an der Firma. Er habe sich vielmehr umorientiert, sei ehrenamtlicher Präsident eines Fußballvereins und dessen entgeltlich tätiger Marketingleiter. Aus dieser selbständigen Tätigkeit erziele er monatlich ca. 5.000 bis 6.000 EUR.

Auf Antrag der Beteiligten, die sich mit einer Entscheidung durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin einverstanden erklärt haben, ist die Öffentlichkeit hergestellt und mündlich verhandelt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten der Sach- und Rechtslage und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozessakte, der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Akte des SG Detmold, Az.: S 5 KR 361/07, Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat durch die Berichterstatterin entscheiden können, denn die Beteiligten haben sich mit einer Einzelrichterentscheidung gemäß [§ 155 Abs. 3](#) und 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist nicht begründet. Das SG hat zu Recht mit Urteil vom 12.06.2008 die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 16.09.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.12.2005 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger im Zeitraum vom 01.11.1997 bis zum 30.06.2005 bei der Beigeladenen zu 4) sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V); [§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI); [§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI); [§ 25 Abs. 1 S. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (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.

Nach der ständigen Rechtsprechung (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Sozialrecht (SozR) 3-2400 § 7 Nr. 11, BSG, Urt. vom 28.05.2008, Az.: [B 12 KR 13/07 R](#), [www.juris.de](#), m. w. N.) setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dem gegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

Ausgangspunkt der Prüfung (vgl. insoweit BSG, Urt. vom 28.05.2008, [a. a. O.](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); BSG, Die Beiträge, Beilage 2006, 149; jeweils m. w. N.) ist zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und 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 aber der formellen Vereinbarung regelmäßig vor. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) m. w. N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung danach so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist.

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der - nicht am Gesellschaftskapital beteiligte - Fremdgeschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#)). Bei einem am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer sind der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. So ist bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)). Auch bei Fremdgeschäftsführern 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](#); BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)).

Derartige einzelfallbezogene Umstände, die gleichwohl unabhängig von den Gesellschafterrechten eine für das Arbeitnehmerverhältnis typische Abhängigkeit vom Arbeitgeber zu vermeiden vermögen, sind vorliegend nicht festzustellen. Der Kläger verfügte bis Juni 2005 über

keinerlei Geschäftsanteile; mithin stand ihm nicht einmal eine Sperrminorität, geschweige denn die Mehrheit der Gesellschaftsanteile zu. Damit hat ihm jede Rechtsmacht gefehlt, ihm missliebige Gesellschafterbeschlüsse bis hin zum Ausspruch der eigenen Kündigung bzw. zur Entbindung von der Position des Geschäftsführers zu verhindern. Eine wirtschaftlich einflussreiche Position des Klägers hat sich auch nicht aus erheblichen Darlehensverbindlichkeiten der Beigeladenen zu 4) ihm gegenüber ergeben. Zu Recht und mit zutreffender Begründung, der sich der Senat vollinhaltlich anschließt, hat das SG im Einzelnen dargelegt, dass sich, ausgehend von dem Gesellschaftsvertrag in der bis Juni 2005 maßgeblichen Fassung und dem unverändert gebliebenen Geschäftsführervertrag, das Bild eines abhängig Beschäftigten mit festem Gehalt, begrenzten Urlaubsansprüchen, Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, üblichen Kündigungsmöglichkeiten und Weisungsgebundenheit im Verhältnis zur Gesellschafterversammlung z. B. bei zustimmungspflichtigen Geschäften zeigt. Dass der Geschäftsführer im Rahmen seiner Geschäftsführertätigkeit alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit war, ist bei einer "kleineren" GmbH, wie sie auch hier noch anzunehmen ist, nicht untypisch und spricht deshalb nicht zwingend für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)). Wirksame, weil den erforderlichen Formerfordernissen entsprechende Änderungen haben beide Verträge im streitgegenständlichen Zeitraum nicht erfahren.

Eine selbständige Tätigkeit ergibt sich auch nicht aus den Umständen, wie der Geschäftsführervertrag tatsächlich "gelebt" worden ist. Das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses hängt nach allgemeinen Grundsätzen wesentlich davon ab, ob der Geschäftsführer nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit einem seine persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht der GmbH unterlegen hat. Denn auch wenn der geschäftsführende Gesellschafter über keine Mehrheit am Stammkapital und auch nicht über eine Sperrminorität verfügt, kann eine abhängige Beschäftigung weiter dann ausgeschlossen sein, wenn es ihm sein tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der GmbH gestattet, nicht genehme Weisungen der genannten Art zu verhindern (BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn er auch als externer (angestellter) Geschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschaft persönlich dominiert oder weil diese wirtschaftlich von ihm abhängig ist (BSG, Urteilsammlung für die gesetzliche Krankenversicherung -USK- 9975).

Zwar wird bei einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist, in der Regel ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen (vgl. BSG SozR Nr. 22 zu § 3 Angestelltenversicherungsgesetz -AVG-; BSG, USK 82160). In dessen gilt auch für den Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung, dass Abhängigkeit nur bejaht werden kann, wenn das die abhängige Beschäftigung prägende Merkmal der Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung gegeben ist, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes erfolgt (BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7; BSG USK 86145). Dies ist nach Auffassung des Senates auch unter Berücksichtigung der zweitinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme bei dem Kläger der Fall. Zwar haben sowohl der Kläger als auch der Zeuge Q N übereinstimmend und glaubhaft angegeben, dass sich der Letztgenannte aus dem operativen und strategischen Geschäft zurückgezogen habe und alle geschäftlichen Entscheidungen von Belang dem Kläger überlassen bleiben. Die "lange Leine", an der sich der Kläger bewegt, ist, wie das SG zutreffend entschieden hat, dennoch nicht mit einer völligen Weisungsfreiheit zu verwechseln, die eine Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als selbständig rechtfertigen könnte. Vielmehr hat der Senat die Überzeugung gewonnen, dass sich der Kläger durch die jahrelange enge Zusammenarbeit mit dem Zeugen N und den gemeinsamen Aufbau der Firma in dem Rahmen bewegt, der den Vorstellungen des Zeugen N von einer ordnungsgemäßen Führung der Geschäfte entspricht. Dieser hat sich nach eigenen Angaben vor dem SG durch seine durchgehend dominante Stellung als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) rechtlich alle Möglichkeiten offen gehalten, nach Belieben die tatsächliche Stellung des Klägers zu beschneiden. Er hat diesem im streitgegenständlichen Zeitraum und darüber hinaus bis in die Gegenwart keine Rechtsposition zugebilligt, die ihn unabhängig von seinem Einfluss gemacht hätte. Der Zeuge N hat sich nach eigenen Angaben "ein Hintertürchen" offen halten wollen, indem er weder auf seine Stellung als Geschäftsführer verzichtet noch Geschäftsanteile abgegeben hat. Nicht einmal der Geschäftsführervertrag, der dem Kläger nur geringe Handlungsspielräume einräumt und seine jederzeitige Kündbarkeit - bei einer regelmäßigen Laufzeit des Vertrages von nur jeweils einem Jahr - nach wie vor festschreibt, ist geändert worden. Vor dem erkennenden Senat hat der Zeuge N zudem angegeben, er werde "seine" Firma verkaufen, falls der Kläger seine Tätigkeit nicht fortführen wolle bzw. die Beigeladene zu 4) in wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten sollte. Auch insoweit hat der Zeuge N deutlich gemacht, dass er die "starke Macht" im Hintergrund ist, die die Geschicke der Gesellschaft bestimmt, wenn eine diese bedrohende wirtschaftliche Schieflage eintreten sollte. Dass der Zeuge N sich im Täglichen nicht in die Belange der Beigeladenen zu 4) einmischte, ist glaubhaft und steht der Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als diejenige eines abhängig Beschäftigten nicht entgegen. Für ihn hat offensichtlich im streitgegenständlichen Zeitraum keine Notwendigkeit für eine Einmischung bestanden; denn der Kläger hat seine Aufgaben offensichtlich zur vollen Zufriedenheit des Zeugen N erfüllt. Letztgenannter hat im Übrigen auch kein finanzielles Interesse an einer Einmischung in die täglichen Geschäfte. Seine Einkünfte aus der Verpachtung des Anlagevermögens sind offensichtlich stabil geblieben. Ein besonderes Haftungsrisiko, das im Hinblick auf die Rechtsform der Beigeladenen zu 4) ohnehin auf die Einlage beschränkt ist, besteht offensichtlich auch insoweit nicht, als das gesamte Anlagevermögen im Eigentum der Einzelfirma und damit des Zeugen N steht und unabhängig vom wirtschaftlichen Schicksal der Beigeladenen zu 4) durch die dargelegte rechtliche Konstruktion vor einem Verlust geschützt ist. Die Verbundenheit des Zeugen N über die starke Gesellschafterstellung hinaus wird im Übrigen auch dadurch deutlich, dass er sich - mit allen Konsequenzen bei einem Eintritt von Insolvenz - weiterhin als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) führen lässt.

Gegen eine selbständige Tätigkeit des Klägers spricht schließlich auch das weitgehend fehlende Unternehmerrisiko. An der Beigeladenen zu 4) ist der Kläger nicht beteiligt gewesen; Bürgschaften erheblichen Ausmaßes hat er zu deren Gunsten ebenfalls nicht übernommen. Auch die Ausschüttung von Tantiemen stellt, wenn dies überhaupt als Unternehmerrisiko anzusehen sein sollte, denn der Kläger hat im Hinblick auf das vertraglich vereinbarte und gewährte Festgehalt seine Arbeitszeit nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt, jedenfalls keinen maßgeblichen Anteil an seinem Jahreseinkommen dar, wie sich aus den vorgelegten Einkommensteuererklärungen ergibt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) i. V. m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Anlass für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1](#) und 2 SGG hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-03-10