

S 8 R 385/11

Land

Hessen

Sozialgericht

SG Wiesbaden (HES)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

8

1. Instanz

SG Wiesbaden (HES)

Aktenzeichen

S 8 R 385/11

Datum

15.07.2013

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 8 KR 273/13

Datum

07.05.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 5/15 R

Datum

08.06.2016

Kategorie

Urteil

1. Der Bescheid der Beklagten vom 19. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011 wird aufgehoben, soweit darin Beiträge für die Jahre 2004 und 2005 erhoben werden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Der Beklagte trägt 1/3 und die Klägerin 2/3 der Kosten des Rechtsstreites.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen aus einer Betriebsprüfung in Höhe von 91.368,87 Euro.

Mit Bescheid vom 25. Juni 2009 forderte die Beklagte aus einer Betriebsprüfung, die vom 29. August 2008 bis 17. März 2009 stattgefunden habe, die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 4.192,30 Euro. Dabei wies sie darauf hin, dass bezüglich der Säumniszuschlagserhebung und der abschließenden versicherungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des Geschäftsführers C. weitere Bescheide ergingen. Mit Bescheid vom 26. Juni 2009 erhob sie in Ergänzung des Bescheides vom 25. Juni 2009 Säumniszuschläge in Höhe von 3.350 Euro.

Zur Prüfung der versicherungsrechtlichen Einordnung der Tätigkeit des Geschäftsführers C. forderte die Beklagte im Weiteren Unterlagen an. Der vorgelegte, zwischen C. jun. und der A. GmbH in Gründung geschlossene Geschäftsführervertrag vom 17. August 1987 sieht in § 1 vor, dass C. jun. alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft wird und die Gesellschaft entsprechend dem Gesellschaftsvertrag, der Geschäftsordnung und den Anweisungen der Gesellschafter zu vertreten hat. Nach § 2 des Vertrages ist die Bestellung zum Geschäftsführer jederzeit widerruflich. Nach § 3 des Vertrages ist eine erfolgsbezogene Vergütung in Höhe von 40% des Rohertrages vereinbart. In § 4 des Vertrages ist geregelt, dass es bei vorübergehender Arbeitsunfähigkeit von C. jun. bei der Vergütung nach § 3 des Vertrages verbleibt.

Der ebenfalls vorgelegte Gesellschaftsvertrag vom 17. August 1987 sieht in § 2 des Vertrages als Gesellschaftszweck den Handel mit Rizinusöl vor. Nach § 3 des Vertrages beträgt das Stammkapital der Gesellschaft 50.000 DM, wovon A. einen Anteil von 500 DM, C. sen. einen Anteil von 23.000 DM, C. jun. einen Anteil von 1.000 DM und die Gesellschaft D. mbH einen Anteil von 25.500 DM halten. Dort ist auch geregelt, dass beim Tod eines Gesellschafters das Recht der übrigen Gesellschafter besteht, den Geschäftsanteil zu erwerben. Die Erklärung dazu hat binnen drei Monaten nach Zugang einer Mitteilung, dass ein Gesellschafter gestorben ist, zu erfolgen. Nach § 5 des Vertrages hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer und die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Weisungen der Gesellschafter zu befolgen. Nach § 7 des Vertrages werden die Gesellschaftsbeschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst.

In einem von C. jun. ausgefüllten Feststellungsbogen vom 2. Oktober 2008 gibt dieser als Gesellschafter die Gesellschaft D. mbH mit einem Anteil von 51%, seine Mutter als Rechtsnachfolgerin seines Vaters mit einem Anteil von 46%, sich selbst mit einem Anteil von 2% und A. mit einem Anteil von 1% an. Die Frage, ob einmal eine andere Verteilung der Geschäftsanteile bestanden habe, hat C. jun. verneint. Die Frage nach der Ausübung des Stimmrechts beantwortete C. jun. dahingehend, dass dafür die Mehrheit der abgegebenen Stimmen maßgebend ist. Die Fragen, ob die Stimmrechtsausübung aufgrund eines Treuhandvertrages erfolge, ob er durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern könne, und ob er Darlehen oder Bürgschaften für die Gesellschaft gewährt habe, hat C. jun. jeweils verneint. C. jun. gab an, dass er als Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt und verweist darauf, dass er vom Verbot der Selbstkontrahierung befreit sei. Er wies außerdem darauf hin, dass er als einziger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge und dass seine Tätigkeit nicht auf Grund von familienhaften Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt sei. Hinsichtlich seiner bisherigen Tätigkeiten verweist er auf seine Tätigkeit als Komplementär der C. und Co KG. Er gibt an, dass er nicht nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages, sondern aufgrund eines Arbeits- bzw.

Dienstvertrages zur Mitarbeit verpflichtet ist. Die Fragen, ob er feste Arbeitszeiten einzuhalten habe und einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege, verneinte C. jun. und wies darauf hin, dass das Weisungsrecht von der Gesellschaft in der Praxis nicht laufend ausgeübt werde und er - von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten könne und die Gestaltung seiner Tätigkeit von betrieblichen Erfordernissen abhängig sei. Er habe das Recht zur Einstellung von Personal, er müsse seinen Urlaub nicht genehmigen lassen und er könne abberufen bzw. gekündigt werden. Die Frage nach einer Kündigungsfrist für seinen Vertrag hat C. jun. verneint und darauf hingewiesen, dass für sein Gehalt eine Lohnsteuerzahlung erfolge und seine Gewinnbeteiligung variabel sei.

Mit Anhörungsschreiben vom 19. März 2009 wies die Beklagte die Klägerin darauf hin, dass aufgrund der vom 29. August 2008 bis 18. März 2009 durchgeführten Betriebsprüfung beabsichtigt werde, für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 Nachforderungen zur Sozialversicherung in Höhe von ca. 72.900 Euro zu erheben. Die durchgeführte Prüfung habe die Feststellungen ergeben, dass Herr C. jun. ab dem 17. August 1987 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis als Geschäftsführer der Klägerin stehe. Er sei daher in der Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2009 wies die Klägerin darauf hin, dass ausschließlich eine erfolgsabhängige Vergütung von C. jun. erfolge, tatsächlich keine Weisungsgebundenheit von C. jun. bestehe und die Beteiligung von C. jun. de facto 49% betrage, da die Alleinerbin von C. sen., die Ehefrau, wegen fehlender Zustimmung der Gesellschafter (noch) nicht Gesellschafterin geworden sei. Außer dem legte die Klägerin ein Schreiben der C. & CO KG vom 8. November 2002 an die E. GmbH vor, in dem es heißt, dass bis zur Vorlage der Bürgschaftserklärung der Bank ersatzweise die Bürgschaftserklärung der C. & CO überreicht werde. In dem entsprechenden Schreiben der C. & CO KG an die E. GmbH vom 25. Juni 2002 heißt es, dass die Firma A. GmbH in laufender Verrechnung aus Warenlieferungen mit der E. GmbH stehe. Zur Besicherung der aus diesen Umsätzen bislang entstandenen und noch entstehenden Kaufpreisansprüche verbürge sich die C. & Co KG hierdurch in unbeschränkter Höhe für die Erfüllung dieser Forderungen.

Mit Bescheid vom 19. Februar 2010, der in Ergänzung zu Bescheiden vom 25. und 26. Juni 2009 ergehe, forderte die Beklagte die Nachzahlung von 91.368,87 Euro an Sozialversicherungsbeiträgen für die Jahre 2004 bis 2009, da C. in einem abhängigem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin stehe. Für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche, dass der Anteil von C. jun. an der GmbH beträgt lediglich 2% betrage. Selbst wenn man die Anteile der Mutter (46%) auf C. jun. übertragen würden, läge die Beteiligung noch immer unter 50%. Zudem rechtfertige allein ein enges familiäres Band nicht die Annahme, die Betroffenen würden sich unter allen Umständen gleichgesinnt verhalten um damit die Geschicke der Gesellschaft zu beeinflussen. Außerdem spreche die Gebundenheit von C. an die Weisungen der Gesellschafter und dass die Gesellschafterbeschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen getroffen würden und es für C. jun. keine Sperrminorität gebe für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Darlehen bzw. Bürgschaften seien nur über die C. & Co. KG erteilt worden und diese Bürgschaft resultiere vermutlich allein aus den Geschäftsbeziehungen zwischen der A. GmbH und der C. und Co. KG. Außerdem verfüge C. jun. nicht als einziger über die notwendigen Branchenkenntnisse. Vielmehr sei der Mehrheitsgesellschafter über einen Treuhandvertrag letztlich der Hauptlieferant der A. GmbH, der auch über umfassende Kenntnisse in der Branche Rizinusöl, Holzöl und Leinöl verfüge. Außerdem sei C. jun. nicht vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch befreit und es liege keine Familien-Gesellschaft vor. Außerdem habe eine versicherungsrechtliche Beurteilung einer Krankenkasse nicht vorgelegt werden können. Ein Unternehmerrisiko werde nicht getragen, weil die Vergütung nach dem Geschäftsführervertrag lediglich herabgesetzt bzw. neu festgesetzt werde, falls die notwendigen Gewinne nicht erzielt würden. Die Vergütung werde jedoch nicht wegfallen. Des Weiteren werde die Vergütung auch im Krankheitsfalle weitergezahlt. Außerdem werde im Geschäftsführervertrag ausgesagt, dass Reise- und Bewirtungskosten mit der Vergütung abgegolten seien. Tatsächlich würden diese Kosten, wie im Rahmen der Prüfung festgestellt, von der Klägerin getragen. Es sei weiterhin festzuhalten, dass im Prüfzeitraum die Vergütung monatlich in gleichbleibenden Beträgen gezahlt wurde, ergänzt durch Sonderzahlungen im Laufe eines Jahres. Ein Unternehmerrisiko sei hier nicht zu erkennen. Herr C. jun. könne nach seinen eigenen Aussagen seine Tätigkeit für die GmbH frei von inhaltlichen Weisungen gestalten. Er unterliege keinen Beschränkungen, soweit es sich um die Gestaltung und die zeitliche Durchführung seiner Arbeit handele. Letztlich werde Herr C. jun. aber regelmäßig in eine von fremder Seite vorgegebene Betriebsorganisation eingegliedert und nehme damit funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teil. Seine Arbeitsleistung bleibe damit fremdbestimmt. Auch aufgrund der vorgetragenen Einwände ergebe sich keine Änderung in der Sach- und Rechtslage, da Herr C. jun. weisungsgebunden tätig war bzw. sei. Er habe letztlich die Beschlüsse der Gesellschafter umzusetzen. Dass die Gesellschafter davon bislang keinen Gebrauch gemacht hätten, sei nicht relevant. Abschließend sei anzumerken, dass alle Äußerungen hinsichtlich der Weisungsgebundenheit des C. jun. nicht von den anderen Gesellschaftern bestätigt worden seien. Der Aufforderung, den maßgeblichen Fragebogen für die Beurteilung von Gesellschafter-Geschäftsführern von den anderen Gesellschaftern der A. GmbH unterzeichnet vorzulegen, sei trotz mehrmaliger Aufforderung nicht nachgekommen. Letztlich hätten die maßgeblichen Gesellschafter (Gesellschaft D. mit 51%) bislang die Ausführungen des Herrn C. jun. nicht bestätigt.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin mit Schreibe vom 25. Februar 2010 Widerspruch ein. Zur Begründung verwies sie auf ein Schreiben der E. GmbH an die Beklagte vom 23. März 2010. In diesem Schreiben verwies die E. GmbH als Treugeber der Gesellschaft D. darauf, dass Herr C. jun. als geschäftsführender Gesellschafter der A. GmbH 49% der Anteile vertrete. Er sei seit 23 Jahren, also seit der Gründung der Gesellschaft aufgrund der besonderen Gegebenheiten der Marktstruktur, den die A. GmbH bediene, alleinig in der Lage die Geschicke des Unternehmens zu leiten, auch wenn bei der E. GmbH Know-how im Handel mit Rizinusöl existiere. Aus diesem Grunde hätten sie und würden weiterhin von dem qua Gesellschaftsvertrag und/oder Geschäftsführervertrag ableitbarem Recht, ihm Weisungen zu erteilen, absehen, erst Recht hinsichtlich Zeit, Dauer, Ausgestaltung, Umfang und Ort der Arbeitsausführung. Dies hätte auch von Anfang an mit seinem weiteren Vertretungsgeschäft, das er unter C. & Co. KG als persönlich haftender Gesellschafter betreibe, und das wesentlich mehr Zeit in Anspruch nehme als seine Tätigkeit als Geschäftsführer der A. GmbH, kollidiert. Er verrichte vielmehr seine Tätigkeit in eigener wirtschaftlicher Verantwortung und persönlicher Unabhängigkeit. Dies sei auch so gewollt. Die Übernahme unternehmerischen Risikos durch Herrn C. jun. für die A. GmbH lasse sich zusätzlich damit belegen, dass er ihr im Jahr 2002 zur Sicherung von Kaufpreisforderungen, die sie an die A. GmbH gehabt hätten, eine Bürgschaft der C. & Co, KG übermittelt habe. Hierfür haftet er als einziger persönlich haftender Gesellschafter der C. Co. KG über das Gesellschaftsvermögen hinaus persönlich mit seinem Vermögen. Auch wenn qua Kapitalbeteiligung keinen wesentlichen Einfluss auf die Geschicke der A. GmbH nehmen könne unterliege er abgehoben auf die tatsächlichen Gegebenheiten - keinerlei Weisungen hinsichtlich Gestaltung und Ausführung seiner der Arbeitszeit, seines Urlaubes etc., leite die Gesellschaft aufgrund seiner besonderen Branchenkenntnisse Rizinusöl sei ja nur ein Teil des Portfolios der A. GmbH - unternehmerisch, ohne einem Weisungsrecht der Gesellschafter faktisch unterworfen zu sein und könne seine Tätigkeit entsprechend den Belangen der Gesellschaft, die im Ergebnis mit seinen Belangen identisch seien, frei bestimmen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. August 2011 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 19. Februar 2010 als unbegründet. zurück.

Dagegen richtet sich die am 22. September 2011 vor dem Sozialgericht Wiesbaden erhobene Klage.

Während des gerichtlichen Verfahrens legte die Klägerin Darlehensverträge zwischen C. jun. und der Klägerin bzw. der F. und Co GmbH über 200.000 DM bzw. 100.000 Euro für die Jahre 1998 bis 2003 vor.

Die Klägerin ist der Auffassung, dass C. jun. der Kopf des Unternehmens sei und dass deshalb seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer trotz seiner Minderheitsbeteiligung und trotz Fehlens einer Sperrminorität nicht als abhängige Beschäftigung eingestuft werden könne.

Die Klägerin beantragt,
den Bescheid der Beklagten vom 19. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie hält ihre Bescheide für zutreffend.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Verwaltungsakten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 19. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011, mit dem die Beklagte Sozialversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2009 erhebt, ist, soweit die Beklagte die Beiträge für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 fordert, rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten. Im Übrigen ist der Bescheid rechtmäßig.

Zutreffend ist die Beklagte im Rahmen der erfolgten Betriebsprüfung zu dem Ergebnis gekommen, dass Herr C. jun. ab dem 17. August 1987 in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis als Geschäftsführer der Klägerin steht und daher in der Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig ist. Das Gericht sieht insoweit nach [§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab, weil es der Begründung des Bescheides der Beklagten vom 19. Februar 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011 folgt. Die dort genannten Gründe sind zutreffend. Die von der Klägerin im Laufe des gerichtlichen Verfahrens eingereichten Unterlagen führen nicht zu einer anderen Einschätzung. Zwar hat die Klägerin Darlehensverträge zwischen ihr und C. jun. aus den Jahren 1998 bis 2003 vorgelegt. Aus den Unterlagen ergibt sich jedoch, dass C. jun. lediglich den Kredit eines Lieferanten an die Klägerin weitergeleitet hat und die Kreditsumme nicht selbst aufgebracht hat. Im Übrigen ist letztendlich ausschlaggebend und entscheidend, dass C. jun. die Geschicke der Klägerin nicht alleine bestimmen kann. Der Kläger verfügt zwar über die notwendige Fachkunde und die besten Erfahrung für den örtlichen Markt, auf dem die Klägerin tätig wird. Aber auch der Mehrheitsgesellschafter besitzt als Treuehhaber des Hauptlieferanten der vertriebenen Produkte über eine ausreichende Fachkunde und Erfahrung, um die Geschäfte der A. GmbH in seinem Interesse zu steuern, wobei nicht entscheidend ist, dass er von seiner gesellschaftsrechtlichen Position bislang noch keinen Gebrauch gemacht hat. Jedenfalls ist durch dies Position des Mehrheitsgesellschafters eine Beurteilung, dass die Tätigkeit von C. jun. als selbständige Tätigkeit einzustufen ist, ausgeschlossen. Anhaltspunkte dafür, dass die erhobenen Beiträge durch die Beklagte falsch berechnet wurden, sind nicht ersichtlich.

Allerdings sind die für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2005 erhobenen Beiträge zur Sozialversicherung bereits verjährt, so dass die Beitragserhebung für diesen Zeitraum aufzuheben war. Nach [§ 25 Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) gelten für die Hemmung, die Ablaufhemmung, den Neubeginn und die Wirkung der Verjährung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sinngemäß. Nach [§ 25 Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) ist die Verjährung für die Dauer einer Prüfung beim Arbeitgeber gehemmt. Nach [§ 25 Abs. 4 Satz 1 SGB IV](#) beginnt die Hemmung mit dem Tag des Beginns der Prüfung beim Arbeitgeber oder bei der vom Arbeitgeber mit der Lohn- und Gehaltsabrechnung beauftragten Stelle und endet mit der Bekanntgabe des Beitragsbescheides, spätestens nach Ablauf von sechs Kalendermonaten nach Abschluss der Prüfung. Entsprechend dem Hinweise der Beklagten in ihrem Anhörungsschreiben, nachdem die Betriebsprüfung vom 19. März 2009 bis 18. März 2009 stattgefunden habe, war die Betriebsprüfung am 18. März 2009 beendet. Die Beklagte hat auch danach nicht darauf hingewiesen, dass sie die Betriebsprüfung wieder aufgenommen hätte. Damit trat das Ende der Verjährungshemmung ein halbes Jahr nach Abschluss der Betriebsprüfung am 18. März 2009, also noch im Jahr 2009 ein, so dass die Beiträge für die Jahre 2004 und 2005, die nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie fällig geworden sind, verjähren, bereits vor Erlass des Bescheides der Beklagten vom 19. Februar 2010 verjährt waren.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) und berücksichtigt, dass die beiden Beteiligten sowohl obsiegt haben als auch unterlegen sind.

Die Möglichkeit der Berufung ergibt sich aus [§ 143 SGG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-06-14