

S 2 R 4219/05

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
SG Würzburg (FSB)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung

2
1. Instanz
SG Würzburg (FSB)
Aktenzeichen
S 2 R 4219/05

Datum
06.03.2007
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen

-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-
Kategorie
Urteil

- I. Der Bescheid vom 08.03.2004 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 26.04.2005 wird aufgehoben.
II. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
III. Die Beklagte trägt die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Klägers zur Hälfte.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über das Bestehen von Versicherungs- und Beitragspflicht des Klägers für die Zeit vom 03.03.2003 bis zum 13.05.2004.

Der 1977 geborene Kläger ist Geschäftsführer und Gesellschafter der B. GmbH. Die B. GmbH wurde am 03.03.2003 errichtet. Gegenstand des Unternehmens ist der Handel, der Vertrieb sowie die Projektierung von Anlagen zur regenerativen Stromgewinnung. Der Kläger ist einer von zwei Gesamtvertretungsberechtigten Geschäftsführern. Nach der Satzung vertritt jeder von ihnen die Gesellschaft gemeinsam mit dem weiteren Geschäftsführer. Vom Stammkapital der Gesellschaft von 25.000,00 Euro hat der Kläger eine Stammeinlage in Höhe von 7.500,00 Euro (= 30 %) übernommen. Organe der Gesellschaft sind die Gesellschafterversammlung und die Geschäftsführung. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mind. 75 % des vorhandenen Stammkapitals bei der Gesellschafterversammlung anwesend oder ordnungsgemäß vertreten sind. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Nach dem Geschäftsführervertrag zwischen der B. GmbH und dem Kläger vom 20.02.2003 erstreckt sich die Befugnis zur Geschäftsführung auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt. Die Vornahme von Handlungen, die darüber hinaus gehen, bedürfen der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Außerhalb des gewöhnlichen Betriebes des Handelsgewerbes der Gesellschaft liegen insbesondere der Abschluss von Mietverträgen und Kaufverträgen, die im Einzelfall 25.000,00 Euro überschreiten. Die Geschäftsführer sind von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Der Kläger erhält für seine Tätigkeit ein Monatsgrundgehalt in Höhe von 1000,00 Euro und eine vom Gewinn abhängige Vergütung (Tantieme) in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses. Er hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen.

Mit Schreiben vom 08.07.2003 beantragte der Kläger die Feststellung der Freiheit von der Sozialversicherungspflicht als Gesellschafter-Geschäftsführer der B. GmbH. Da die Gesellschafterversammlung nur beschlussfähig sei, wenn mindestens 75 % des Stammkapitals vertreten seien, sei eine Beschlussfassung ohne ihn nicht möglich. Die B. GmbH sei aus der Zusammenarbeit der S § F U. GmbH und der B. E. GmbH hervorgegangen, sodass jeder Gesellschafter-Geschäftsführer über eine eigene Hausmacht verfüge, um Gesellschafterbeschlüsse zu blockieren. Zusammenfassend könnten die Geschäftsführer jeweils für sich nach den vertraglichen und tatsächlichen Verhältnissen tatsächlich frei schalten und walten. Durch die Befreiung von [§ 181 BGB](#) und der faktischen Alleinvertretung besitze jeder Geschäftsführer größtmögliche unternehmerische Freiheit. Die Fach- und Branchenkenntnisse der Geschäftsführer könnten die übrigen Gesellschafter, bzw. der jeweils andere Gesellschafter-Geschäftsführer nicht aufweisen, weshalb je für seinen Bereich die Geschäftsführer die Willensbildung alleine prägten. Es gäbe keine Gesellschafterbeschlüsse mit Einzelanweisungen oder einer Geschäftsordnung für die Geschäftsführer, die ihr unternehmerisches freies Schalten und Walten in irgend einer Weise einschränken würde.

Mit Bescheid vom 08.03.2004 stellte die Beklagte nach vorheriger Anhörung fest, dass der Kläger die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer seit dem 03.03.2003 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Der Kläger sei in die Arbeitsorganisation der B. GmbH eingebunden. Diese erteile als Auftraggeber einseitig im Wege des Direktionsrechts Weisungen, die Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise von deren Durchführung betreffe. In dieser Tätigkeit bestehe daher persönliche Abhängigkeit zum Auftraggeber. Beschlüsse der B. GmbH würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Das Stimmrecht des einzelnen Gesellschafters richte sich dabei nach der Höhe seiner Geschäftsanteile. Der

Kläger besitze allein für sich betrachtet keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, da er nicht über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfüge und somit auch nicht die erforderliche Mehrheit erreichen könne. Er könne zwar Einfluss auf die Firmenpolitik nehmen, aber keinen Einfluss auf die Willenserklärung der Gesellschaft hinsichtlich der Beendigung seines Anstellungsvertrages bzw. Mitarbeiterverhältnisses nehmen. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Dagegen erhob der Kläger Widerspruch. Er machte erneut geltend, dass er vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) befreit sei und hinsichtlich seiner Tätigkeit nicht weisungsgebunden sei. Die vereinbarte Gesamtvertretung werde in der Praxis ebenfalls nicht umgesetzt, bzw. allein zur Wahrung vertraglicher Verpflichtungen eingehalten. Dies zeige sich insbesondere daran, dass er an keine festen Arbeitszeiten gebunden sei. Jeder Geschäftsführer habe spezielle Fachkenntnisse und deshalb innerhalb des Betätigungsfeldes der Gesellschaft seinen eigenen Aufgabenbereich, in dem er vorgabenfrei wirken könne. Während der andere Geschäftsführer für die Kundenaquise, für die kaufmännische Führung einschließlich dem Controlling für die zuständig sei, vertrete er die Bereiche der Fertigung und Projektierung sowie des Marketings und die Forschung und Entwicklung. Das monatliche Fixgehalt von 1000,00 Euro stelle lediglich einen Aufwandsersatz dar. Der wesentliche Vergütungsbestandteil ergebe sich aus einer vom Gewinn abhängigen Vergütung in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses. Hierdurch werde deutlich, dass er ein Unternehmerrisiko trage, da bei Misserfolg keine Vergütung erzielt werde, die den Arbeitseinsatz wie bei abhängig Beschäftigten abgelten solle.

Am 14.05.2004 wurde in einer Gesellschafterversammlung der B. GmbH beschlossen, dass jeder Geschäftsführer stets einzelvertretungsberechtigt ist und zur Abberufung von Geschäftsführern eine Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen erforderlich ist.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.04.2005 wies die Beklagte den Widerspruch für den Zeitraum bis zum 13.05.2004 zurück, weil der Kläger keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt habe, da er nicht mindestens die Hälfte der Geschäftsanteile der GmbH besessen habe und Beschlüsse der B. GmbH bis zum 14.05.2004 mit einfacher Mehrheit gefasst hätten werden können. Das Stimmrecht des Klägers habe nicht ausgereicht, Entscheidungen zu verhindern. Hinsichtlich der Beurteilung ab dem 14.05.2004 (Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen) erfolge eine gesonderte Feststellung.

Mit seiner Klage zum Sozialgericht Würzburg (Eingang am 27.05.2005) hat der Kläger im Wesentlichen das bisherige Vorbringen wiederholt.

Der Kläger stellt den Antrag,

I. Der Widerspruchsbescheid vom 26.04.2005 wird aufgehoben.

II. Es wird festgestellt, dass der Kläger die Tätigkeit als Gesellschafter und Geschäftsführer seit dem 03.03.2003 für die B. GmbH nicht im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübt.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie trägt vor, dass Beschlüsse der B. GmbH bis zum 14.05.2004 mit einfacher Mehrheit gefasst wurden. Mit seiner Stammeinlage von 30 % habe der Kläger keinen maßgebenden Einfluss gehabt. Er sei nicht im Besitz der sogenannten Sperrminorität. Die weiteren Gesellschafter seien also jederzeit in der Lage gewesen, von ihrem Weisungsrecht gegenüber dem Kläger Gebrauch zu machen.

Ergänzend zum Sachverhalt wird auf den Inhalt der Beklagtenakte und der Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht eingelegte Klage ist zulässig und begründet, soweit die Aufhebung der angefochtenen Bescheide begehrt wird. Die darüber hinaus beehrte Feststellung, dass der Kläger seit dem 03.03.2003 für die B. GmbH nicht im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübt, ist als Feststellungsklage zu werten und insoweit unzulässig.

Nach [§ 1 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist die Vorschrift des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#), nach deren Satz 1 Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, ist. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nach Satz 2 der genannten Bestimmung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falls zu berücksichtigen. Typisches Merkmal eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ist die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers über Zeit, Dauer und Art der Ausführung einer Tätigkeit. Eine derartige Beschäftigung liegt dann vor, wenn der Arbeitende in einem fremden Arbeitsorganismus eingegliedert ist, eine selbstständige Tätigkeit in der Regel dann, wenn ein eigenes Unternehmerrisiko und eine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft vorliegen (vgl. BSG vom 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#)).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt, oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechtes unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen

Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG vom 25.01.2006 [a.a.O.](#) m.w.N.). Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Kläger als Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG a.a.O.).

Sowohl aus den Regelungen anlässlich der Errichtung einer GmbH vom 03.03.2003 als auch aus dem Geschäftsführervertrag vom 20.02.2003 ergeben sich sowohl Gesichtspunkte für eine abhängige Beschäftigung als auch für eine selbständige Tätigkeit. Nach dem Geschäftsführervertrag muss der Kläger zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb hinaus gehen, die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einholen. Dort hat er als Minderheitsgesellschafter keinen derartigen Einfluss auf die Entscheidungen, dass er alleine bestimmte Beschlüsse herbeiführen kann, da Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der Stimmen gefasst werden, die von den Geschäftsanteilen abhängig sind.

Nach o.g. Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist jedoch das Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse maßgebend. Indizien gegen ein Beschäftigungsverhältnis sind z.B. die Selbstkontrahierungsbefugnis nach [§ 181 BGB](#) und keine weiteren Gesellschafter mit Branchenkenntnissen (vgl. Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht, Stand Nov. 2006, zu [§ 7 SGB IV](#) Rdnr. 91).

In Abwägung der Gesichtspunkte, die für und gegen eine selbständige Tätigkeit sprechen, überwiegen die Kriterien für eine selbständige Tätigkeit. Nachvollziehbar hat der Kläger ausgeführt, dass es sich bei dem Gesellschaftsvertrag vom 03.03.2003 um eine notarielle Standardsatzung für eine GmbH handelte. Nach Feststellung der Beklagten im Bescheid vom 08.03.2004, dass der Kläger sozialversicherungspflichtig beschäftigt sei, änderte die Gesellschafterversammlung am 14.05.2004 die Satzung insoweit ab, als festgelegt wurde, dass jeder Geschäftsführer stets einzelvertretungsberechtigt ist und zur Abberufung von Geschäftsführern eine Mehrheit von 3/4 der abgegebenen Stimmen erforderlich ist. Danach ist das Vorbringen des Klägers glaubhaft und nachvollziehbar, dass die Gesellschafter von Anfang an wollten, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer nicht durch einfache Mehrheit abgesetzt werden könnten und einzelvertretungsbefugt sein sollten. Deshalb sprechen die tatsächlichen Verhältnisse dafür, dass dem Kläger von Anfang an eine Sperrminorität zustehen sollte. Dies kommt auch in der Regelung des § 10 (Gesellschafterversammlung) in Nr. 5 zum Ausdruck, wonach von Anfang an festgelegt war, dass die Gesellschafterversammlung nur dann beschlussfähig ist, wenn mindestens 75 % des vorhandenen Stammkapitals bei der Gesellschafterversammlung anwesend oder ordnungsgemäß vertreten sind.

Hinzu kommt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit weder nach Zeit, Dauer, Ort oder Art der Ausführung einem Weisungsrecht unterlag. Der Ausschluss es Selbstkontrahierungsverbotes des [§ 181 BGB](#) spricht ebenso wie die vereinbarten Bezüge für eine selbständige Tätigkeit. Das wesentliche Einkommen des Klägers ist erfolgsbezogen und nicht tätigkeitsbezogen. Hinzu kommt, dass durch die Aufgabenteilung der beiden Geschäftsführer der Kläger in seinem Bereich keinen Weisungen unterworfen war.

Da bereits nach der ersten Fassung der Satzung der B. GmbH vom 03.03.2003 der Kläger als selbständig Tätiger zu qualifizieren ist, ergibt sich eine solche Bewertung erst recht nach der Änderung der Satzung der B. GmbH vom 14.05.2004. Die Beklagte hat auch wohl deshalb im Widerspruchsbescheid hinsichtlich der Beurteilung ab dem 14.05.2004 eine gesonderte Feststellung in Aussicht gestellt.

Mit der Feststellungsklage kann unter anderem die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat ([§ 55 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Die begehrte Feststellungsklage ist subsidiär gegenüber der gleichzeitig betriebenen Anfechtungsklage.

Da die Anfechtungsklage des Klägers zur Aufhebung der angefochtenen Verwaltungsakte geführt hat und damit festgestellt ist, dass der Kläger als Selbständiger anzusehen ist, ist der Kläger nicht mehr beschwert. Ein berechtigtes Interesse an der zusätzlichen Feststellung, dass er die Geschäftsführertätigkeit für die B. GmbH nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt, besteht nicht.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193](#) Sozialgerichtsgesetz. Da die Klage nur teilweise erfolgreich war, erschien es der Kammer angemessen, der Beklagten die Hälfte der zur zweckent- sprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Aufwendungen des Klägers aufzuerlegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FSB

Saved

2007-04-03