

L 6 KR 718/02

Land

Freistaat Thüringen

Sozialgericht

Thüringer LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

6

1. Instanz

SG Altenburg (FST)

Aktenzeichen

S 4 KR 1299/01

Datum

16.07.2002

2. Instanz

Thüringer LSG

Aktenzeichen

L 6 KR 718/02

Datum

26.09.2005

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

1. Ein Fremdgeschäftsführer einer GmbH, der keinen Anteil am Gesellschaftskapital hält, ist regelmäßig abhängig Beschäftigter der GmbH (vgl. BSG, Urteile vom 6. März 2003 - Az.: [B 11 AL 25/02 R](#) und vom 18. Dezember 2001 - Az.: [B 12 KR 10/01 R](#)).

2. Ein fehlendes Unternehmensrisiko ist für ein Beschäftigungsverhältnis typisch (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 - Az.: [12 RK 45/80](#)). Auf die Berufung der Beklagten werden das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 16. Juli 2002 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger im Zeitraum vom 1. Februar 2000 bis zum 30. April 2001 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Der Kläger war ausweislich des mit der Beigeladenen zu 1., einem Handels- und Reparaturbetrieb für Automobile mit drei Filialen und ca. 80 Mitarbeitern, am 12. Dezember 1998 geschlossenen Geschäftsführervertrags (im Folgenden GF-Vertrag) seit dem 14. Dezember 1998 als Geschäftsführer tätig. Gesellschaftsanteile an der Beigeladenen zu 1. hielt und hält er nicht. Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. sind der Zeuge S., der auch als Geschäftsführer fungiert, mit einer Stammeinlage von 245.000,00 DM (49 v.H.) und dessen Ehefrau mit einer Stammeinlage von 255.000,00 DM (51 v.H.).

Der GF-Vertrag enthält u.a. folgende Regelungen: Gemäß § 1 Abs. 1 vertritt der Geschäftsführer (= Kläger) die Gesellschaft gemeinschaftlich mit einem weiteren Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich. Er ist außer den in § 2 GF-Vertrag aufgeführten Handlungen einzelvertretungsberechtigt und befreit von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Die Verteilung der Aufgaben und Verantwortungen zwischen den Geschäftsführern wird in einem Geschäftsverteilungsplan durch die Gesellschafter geregelt (§ 1 Abs. 3 Satz 2). Der Geschäftsführer hat der Gesellschaft die zur Bewältigung seiner Aufgaben erforderliche Arbeitskraft zur Verfügung zustellen (§ 1 Abs. 4).

Bestimmte Geschäfte unterliegen der vorherigen Zustimmung durch die Gesellschafter (§ 2 GF-Vertrag): - Sitzverlegung oder Veräußerung von wesentlichen Teilen des Unternehmens oder des Unternehmens im Ganzen; - Errichtung und Aufgaben von Zweigniederlassungen; - Gründung, Erwerb oder Veräußerung anderer Unternehmen oder Beteiligungen an solchen; - Eingehung von gesellschaftsrechtlichen Verhältnissen; - Erwerb, Belastung oder Veräußerung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten; - Neubauten, Umbauten oder Neuanschaffungen des Anlagevermögens und sonstige Rechtsgeschäfte, soweit die Aufwendungen im Einzelfall DM 50.000 übersteigen; - Bestellung sowie Abrufung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten der Gesellschaft; - Inanspruchnahme oder Gewährung von Krediten, ausgenommen hiervon sind die üblichen Kunden- und Lieferantenkredite, sofern sie nicht über die finanzielle Lage der Gesellschaft hinausgehen; - Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen sowie die Abgabe von Garantieerklärungen, soweit diese nicht im Rahmen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes erfolgen; - Einstellungen und Entlassung von Arbeitnehmern oder freien Mitarbeitern, sofern die Jahresvergütung DM 80.000 übersteigt, die am Gewinn der Gesellschaft beteiligt werden sollen, die Beschäftigung des Ehegatten des Geschäftsführers oder von Personen, die mit ihm verwandt oder verschwägert sind; - Abschluss, Beendigung oder Änderung von Verträgen wettbewerbsbeschränkender Art.

Nach § 3 Abs. 1 GF-Vertrag hat der Geschäftsführer der Gesellschaft sein ganzes Wissen und Können und seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zustellen. Zu Nebentätigkeiten, die gegen Vergütung geleistet werden, bedarf er der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 3 Abs. 2 Satz 1 GF-Vertrag). Der Geschäftsführer ist nach § 3 Abs. 3 GF-Vertrag verpflichtet, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Anstellungsvertrages nicht in Wettbewerb zur Gesellschaft (= Beigeladene zu 1.) zu treten, sei es durch entgeltliche oder unentgeltliche Tätigkeit, noch durch Errichtung oder durch Erwerb eines derartigen Unternehmens. Das Wettbewerbsverbot erstreckt sich räumlich auf das Gebiet Thüringen der Bundesrepublik Deutschland, in Verbindung mit der Marke Renault und ist unentgeltlich (§ 3 Abs. 3 GF-Vertrag).

Der GF-Vertrag ist auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und kann mit einer Frist von einem Jahr gekündigt werden (§ 4 Abs. 1 Satz 1 GF-Vertrag).

Für seine Tätigkeit erhält der Geschäftsführer ab dem 1. Januar 1999 ein festes Jahresgehalt in Höhe von brutto DM 120.000,00, dass in zwölf gleichen Teilen nachträglich bis zum 15. des Folgemonats ausgezahlt wird (§ 5 Abs. 1 GF-Vertrag). Dazu bezieht er eine jährliche Tantieme von 10 v.H. des nach handelsrechtlichen Vorschriften ermittelten Jahresüberschusses (§ 5 Abs. 2 Sätze 1 und 2 GF-Vertrag). Das Jahresgehalt wird von den Parteien alle zwei Jahre, in der Regel zum Jahreswechsel überprüft und neu festgeschrieben (§ 5 Abs. 5 GF-Vertrag).

Ist der Geschäftsführer durch Krankheit vorübergehend gehindert, seine Tätigkeit als Geschäftsführer auszuüben, so wird die vereinbarte Vergütung für die Dauer von acht Wochen weitergezahlt (§ 8 Abs. 1 GF-Vertrag). Er hat einen Anspruch auf einen jährlich bezahlten Urlaub von 30 Arbeitstagen. Samstage werden dabei nicht mitgerechnet. Die Urlaubsplanung erfolgt nach den Anforderungen der Gesellschaft und in Abstimmung mit den weiteren Geschäftsführern (§ 9 Abs. 1 GF-Vertrag). Der Urlaub muss bis zum 31. März des Folgejahres genommen werden (§ 9 Abs. 2 GF-Vertrag).

Nach § 8 der Satzung der Beigeladenen zu 1. vom 8. April 1991 haben die Geschäftsführer innerhalb der ersten drei Monate des Geschäftsjahres einen Jahresabschluss und einen Lagebericht des abgelaufenen Geschäftsjahr aufzustellen (Nr. 1) und diese unverzüglich nach Ausstellung den Gesellschaftern vorzulegen (Nr. 2); die Gesellschafter haben innerhalb der ersten acht Monate des Geschäftsjahres den Jahresabschluss festzustellen und über die Ergebnisverwendung zu beschließen (Nr.3). Sofern die Verteilung des Jahresüberschusses zuzüglich eines Gewinnvortrages und abzüglich eines Verlustvortrags nicht durch das Gesetz ausgeschlossen ist, beschließt die Gesellschafterversammlung über dessen Verwendung. Sie kann dabei auch Beträge in die Gewinnrücklagen einstellen oder als Gewinn vortragen (§ 9 der Satzung).

Die Beklagte überprüfte als Einzugsstelle (§§ 28j, 28h Abs. 2 und 28p des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV)) den versicherungsrechtlichen Status des Klägers und stellte mit Bescheid vom 9. Juni 2000, gegen den der Kläger keinen Widerspruch einlegte, fest, dass dieser seit Beginn der Tätigkeit als abhängiger Beschäftigter "zu betrachten" sei und der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung und der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterliege. Dies teilte sie mit Bescheid vom 7. Juli 2000 auch der Beigeladenen zu 1. und mit Schreiben vom 12. Juli 2000 der Beigeladenen zu 2. mit.

Letztere lehnte mit Bescheid vom 6. September 2000 den Antrag des Klägers auf Zustimmung zu der von der Beklagten getroffenen Feststellung der Versicherungspflicht nach § 336 Satz 1 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) mit der Begründung ab, dieser unterliege nicht der Versicherungspflicht. Dessen Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 18. Oktober 2000).

Mit Bescheid vom 26. September 2000 stellte die Beklagte aufgrund eines weiteren vom Kläger am 12. September 2000 gestellten Antrags fest, dass sie an ihrer mit Bescheid vom 9. Juni 2000 getroffenen Entscheidung festhalte. Der Widerspruch des Klägers hatte ebenfalls keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 14. Juni 2001).

Am 30. April 2001 beendete der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1.

Auf die gegen die Feststellung der Versicherungspflicht gerichtete Klage hat das Sozialgericht Altenburg mit Urteil vom 16. Juli 2002 unter Aufhebung des Bescheids vom 9. Juni 2000 in der Fassung des Bescheids vom 16. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juni 2001 festgestellt, dass der Kläger vom 1. Februar 2000 bis 30. April 2001 "nicht als Arbeitnehmer im Sinne von § 7 Abs. 1 SGB IV" bei der Beigeladenen zu 1. beschäftigt war. Zur Begründung hat es angeführt, es liege weder eine Weisungsgebundenheit noch eine Eingliederung des Klägers in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1. vor. Der Kläger habe nach § 1 Nr. 2 GF-Vertrag seine Tätigkeit frei von Weisungen der Gesellschaft insbesondere hinsichtlich der Arbeitszeit durchführen können. Der weitere Geschäftsführer habe ihm auch keine Weisungen erteilen können, was für seine Weisungsungebundenheit spreche. Hierzu hat es auf das Urteil des Landessozialgerichts Berlin vom 3. November 2000 verwiesen (Az.: L 4 AI 101/98). Die Notwendigkeit einer Absprache bei Urlaubs- oder Fehlzeiten lasse nicht auf die Weisungsgebundenheit schließen, denn sie sichere den reibungslosen Weiterbetrieb des Geschäfts und es handele sich um ein für die Feststellung der Weisungsgebundenheit unbedeutendes Merkmal. Der Kläger sei auch nicht in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1. eingegliedert gewesen. Der Kläger an der Spitze und nicht die Gesellschaft habe die alltäglichen Geschäfte geführt und die Arbeit der Beschäftigten der Gesellschaft organisiert. Die Klauseln des § 2 GF-Vertrag, wonach bestimmte Geschäfte der Zustimmung der Beigeladenen zu 1. unterliegen, seien kein Indiz für dessen Weisungsgebundenheit. Denn die genehmigungspflichtigen "Geschäfte" kämen während der alltäglichen Arbeit kaum vor.

Mit der Berufung vertritt die Beklagte die Auffassung, dass das Sozialgericht die vorliegend einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Fremdgeschäftsführer, der demnach grundsätzlich abhängig Beschäftigter und versicherungspflichtig sei, nicht berücksichtigt habe.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Altenburg vom 16. Juli 2002 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er bezieht sich im Wesentlichen auf die Gründe des in erster Instanz ergangenen Urteils. Wenn er als Fremdgeschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft faktisch wie ein Alleininhaber führe und frei "schalten und walten" könne, sei er nicht weisungsgebunden und nicht versicherungspflichtig. Er sei auch über ein der Beigeladenen zu 1. gewährtes Darlehen von 20.000,00 DM am unternehmerischen Risiko beteiligt gewesen

Die Beigeladenen zu 1. bis 3. haben sich nicht geäußert und auch keine Anträge gestellt.

Die Beigeladene zu 4. schließt sich dem Antrag der Beklagten an.

Der Berichterstatter des Senats hat im Rahmen eines Termins zur Erörterung der Sach- und Rechtslage am 24. Februar 2003 den Zeugen S., Mitgesellschafter der Beigeladenen zu 1., vernommen. Zu den Einzelheiten wird auf die Niederschrift auf Bl. 145-148 der Gerichtsakte verwiesen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird auf den Inhalt der Prozess- und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts ist aufzuheben, weil der Bescheid der Beklagten vom 26. September 2000 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. Juni 2001 rechtmäßig ist. Denn der Kläger hat keinen Anspruch gemäß [§ 44 Abs. 1 Satz 1](#) des Zehnten Buches Sozialgesetzbuch (SGB X) auf Rücknahme des die Versicherungspflicht des Klägers feststellenden Bescheides vom 9. Juni 2000.

Nach dieser Vorschrift ist, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Die vom Kläger angegriffenen Bescheide der Beklagten sind rechtmäßig, denn dieser gehörte vom 1. Februar 2000 bis 30. April 2001 zum in der Sozialversicherung versicherten Personenkreis (vgl. [§ 2 Abs. 1 SGB IV](#)) und unterlag der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V), [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)), weil er bei der Beigeladenen zu 1. gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war ([§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#)).

Ob eine Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung vorliegt, richtet sich nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Demnach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung und damit für eine persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2003 – Az.: [B 11 AL 25/02 R](#) in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)) sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Eine Beschäftigung liegt daher vor, wenn die Unterordnung unter ein Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsauführung umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers und eine Eingliederung in den Betrieb erfolgt (BSG, a.a.O.).

Bei Diensten "höherer" Art, wie z.B. eines Geschäftsführers, kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe" am Arbeitsprozess verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert ist (vgl. BSG, Urteil vom 19. Juni 2001 – Az.: [B 12 KR 44/00 R](#) in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 18](#)). Das ist bei Fremdgeschäftsführern, die - wie der Kläger - keinen Anteil am Gesellschaftskapital halten, regelmäßig der Fall, mit der Folge, dass eine Beschäftigung vorliegt (vgl. BSG, Urteile vom 6. März 2003 – Az.: [B 11 AL 25/02 R](#) in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#) und 18. Dezember 2001 – Az.: [B 12 KR 10/01 R](#) in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)).

Besondere Umstände, die eine hiervon abweichende Beurteilung rechtfertigen sind nach dem Gesamtbild des Arbeitsverhältnisses gerade nicht ersichtlich und vom Kläger nicht dargetan.

Der GF-Vertrag ist von Abreden geprägt, die für eine persönliche Abhängigkeit als Arbeitnehmer typisch sind (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2003 – Az.: [B 11 AL 25/02 R](#) in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)).

So erhielt der Kläger für seine auf unbefristete Zeit geschuldete Tätigkeit ein auf Monatszahlungen aufgeteiltes festes Jahresgehalt zusätzlich zu einer Tantieme. Im Krankheitsfall wird die Vergütung bis zu acht Wochen weitergezahlt. Es bestand mit einer Ausschlussfrist bis zum 31. März des Folgejahres ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen, der nach den Anforderungen der Gesellschaft und in Abstimmung mit den weiteren Geschäftsführern umzusetzen ist. Der Kläger war als leitender Angestellter zwar grundsätzlich frei in der Gestaltung seiner Arbeitszeit, er hatte jedoch der Beigeladenen 1. seine volle Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Dem entsprechend bedurfte er für Nebentätigkeiten, die gegen Vergütung geleistet werden, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

Die Wahl des Arbeitsortes war, wie der Kläger bereits im Widerspruchsverfahren vorgetragen hat, grundsätzlich auf den Hauptsitz der Beigeladenen zu 1. beziehungsweise den jeweiligen Sitz der Filialbetriebe beschränkt.

Wesentliche, über den "normalen" Geschäftsbetrieb hinausgehende Geschäfte der Gesellschaft standen unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch die Gesellschafter. Insbesondere durfte der Kläger ohne Zustimmung der Gesellschafter keine Neubauten, Umbauten oder Neuanschaffungen des Anlagevermögens und sonstige Rechtsgeschäfte durchführen, soweit die Aufwendungen im Einzelfall 50.000,00 DM überstiegen und keine Kredit-, Wechsel- und Bürgschaftsgeschäfte tätigen, die über die finanzielle Lage der Gesellschaft hinausgingen bzw. soweit diese außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsbetriebes erfolgten.

Der Kläger trug, was für ein Beschäftigungsverhältnis typisch ist, keinerlei Unternehmensrisiko (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juni 1982 – Az. [12 RK 45/80](#), nach juris). Denn er ist mit Ausnahme der Tantiemenregelung, die nach den glaubhaften Bekundungen des Klägers und des Zeugen S. zu keinerlei Auszahlung an den Kläger führte, nicht (wie die Gesellschafter der Beigeladenen zu 1.) am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Über die Verwendung der Gewinne entschied gemäß §§ 8, 9 der Satzung der Beigeladenen zu 1. allein die Gesellschafterversammlung.

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag, der Kläger habe der Beigeladenen zu 1. ein Darlehen in Höhe von 20.000,00 DM gewährt. Dass ihm hierdurch den Gesellschafter der Beigeladenen zu 1. gegenüber adäquate Rechte und auch Pflichten begründet wurden bzw. eingeräumt werden sollten, ist für den Senat weder ersichtlich noch vom Kläger dargelegt worden. Insbesondere war dieser durch die Darlehensleistung nicht über die (nicht mit Zahlungen realisierte) Tantiemenregelung hinaus am Unternehmensgewinn beteiligt. Für den Fall einer Insolvenz der Beigeladenen zu 1. wäre er aufgrund des Darlehensrückzahlungsanspruchs nicht den grundsätzlich nur in Höhe ihrer Einlagen für die Verbindlichkeiten der Beigeladenen zu 1. haftenden Gesellschaftern (vgl. [§ 13 Abs. 2, 14, 19 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1](#) des GmbH-Gesetzes (GmbHG)) gleichgestellt gewesen, sondern hätte wie jeder andere Gläubiger der Beigeladenen zu 1. (z.B. Lieferanten, Werkvertragsauftragnehmer, Automobilkäufer usw.) auch das Verlust- bzw. Insolvenzrisiko aus dem zweiseitigen Geschäft getragen.

Tatsachen, die auf einen beherrschenden Einfluss auf die den Gesellschaftern nach der Satzung der Beigeladenen zu 1. zustehenden Gesellschaftsrechte (vgl. BSG, Urteil vom 6. März 2003-Az.: [B 11 AL 25/02 R](#) in [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)), wie z.B. aufgrund (überragenden) Fachwissens oder familiärer Bindung schließen lassen, sind ebenfalls nicht vorgetragen worden oder ersichtlich.

Die vom Sozialgericht zur Begründung seiner Auffassung zitierte Entscheidung des Landessozialgerichts Berlin vom 3. November 2000 (Az.: [L 4 AL 101/98](#), nach juris) betrifft den hier nicht vorliegenden Fall einer Beteiligung des Geschäftsführers an der Gesellschaft (Gesellschafter-Geschäftsführer) und ist in Anbetracht der Rechtsprechung des BSG zur Versicherungspflicht des Fremdgeschäftsführers nicht relevant.

Unerheblich ist, dass die Beigeladene zu 2. gemäß [§ 336 SGB III](#) der Beklagten keine Zustimmung zur Feststellung der Versicherungspflichtigkeit erteilte. Denn die Beklagte ist hieran nicht gebunden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, weil die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2005-11-29