

L 1 KR 3/06

Land
Hamburg
Sozialgericht
LSG Hamburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Hamburg (HAM)
Aktenzeichen
S 23 KR 1227/03
Datum
-
2. Instanz
LSG Hamburg
Aktenzeichen
L 1 KR 3/06
Datum
11.10.2006
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

1. Die Berufung wird zurückgewiesen. 2. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten. 3. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Sozialversicherungspflicht des Klägers im Zeitraum seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der D. GmbH im Streit.

Der heute 65-jährige Kläger war zunächst bei der G. in Hamburg beschäftigt. Zum 1. Januar 1983 wurde er mit einem Gehalt von zunächst 10.000 DM monatlich zum Geschäftsführer der D. Datenkommunikationssystem GmbH (D. GmbH) bestellt, deren Gesellschafter durch Vermittlung von Zwischengesellschaften Hamburger Hafenumschlagsbetriebe, Spediteure und Linienagenten sind und deren Gesellschaftszweck es ist, ein Datenkommunikationssystem für den Hamburger Hafen zu schaffen und so dessen internationale Wettbewerbsfähigkeit zu stärken. In dem Geschäftsführervertrag heißt es:

§ 1 vertritt die Gesellschaft gemeinschaftlich mit einem weiteren Geschäftsführer oder einem Prokuristen.

§ 3 Der Geschäftsführer hat die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe von Gesetz und Gesellschaftsvertrag zu führen und hierbei die ihm vom Aufsichtsrat erteilten Weisungen zu befolgen.

Im Übrigen hat der Geschäftsführer seine Tätigkeit in freier Entscheidung nach bestem Wissen und Gewissen unter Beachtung der Interessen der Gesellschaft auszuüben.

§ 4 Der Geschäftsführer hat seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zustellen. Die Übernahme einer anderweitigen Tätigkeit sowie die Beteiligung an anderen Unternehmen ist nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats zulässig.

Dies gilt nicht, so weit der Geschäftsführer Aufgaben für die G. m.b.H. durchzuführen hat.

§ 5 Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit ab 1. Januar 1983 14 Monatsgehälter in Höhe des seit 1.10.1981 von der G. m.b.H. gezahlten Gehaltes ... Der Vergütungsanspruch bleibt im Krankheitsfall unter Anrechnung des Krankengeldes für die Dauer von sechs Monaten unverändert bestehen. Als Bemessungsgrundlage für das Krankengeld gilt der jeweils von der DAK festgesetzte Höchstbetrag.

§ 6 Der Geschäftsführer hat einen Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Tagen.

Der Jahresurlaub ist in Abstimmung mit den anderen Geschäftsführern festzulegen. Außerdem sind die betrieblichen Belange und Erfordernisse zu berücksichtigen.

§ 9 Im Übrigen gelten für den Geschäftsführerdienstvertrag die gesetzlichen Vorschriften sowie die Betriebsvereinbarung der G. m.b.H. in der jeweils gültigen Fassung.

Zum 1. Januar 2001 wurde die D. GmbH in eine Aktiengesellschaft umgewandelt und der Kläger zum Vorstandsvorsitzenden bestellt. Als solcher unterlag er nicht mehr der Versicherungspflicht.

Unter dem 26. Februar 2003 begehrte der Kläger von der Beklagten die Feststellung, dass er im Zeitraum vom 1. Januar 1999 bis zur Umwandlung der D. GmbH in die D. AG der Sozialversicherungspflicht nicht unterlegen, er vielmehr dem Personenkreis der Selbstständigen angehört habe. Zur Begründung gab er an, er habe zwar weder zum damaligen Zeitpunkt über Kapitalanteile an der Gesellschaft verfügt noch sei dies jetzt der Fall. Jedoch habe er eine exponierte Stellung innerhalb des Unternehmens besessen. So habe er ausweislich des Dienstvertrages einem direkten Weisungsrecht hinsichtlich der Zeit, der Dauer, des Ortes oder der Art seiner Tätigkeit nicht unterlegen und seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten können. Auch habe er seinen Jahresurlaub unter Berücksichtigung der betrieblichen Erfordernisse frei nehmen können. Er sei der einzige Geschäftsführer und als einzige Person im Besitze der entsprechenden Kenntnisse und Fähigkeiten gewesen, um das Unternehmen zu führen. Demgegenüber seien die Gesellschafter nur an den Ergebnissen interessiert gewesen. Sie hätten von der Möglichkeit einer Einflussnahme auf den Geschäftsführer keinen Gebrauch gemacht und seien zu einer solchen Einflussnahme auch gar nicht in der Lage gewesen, sodass allein ihm die tägliche Führung, Leitung und Überwachung des Betriebes oblegen habe.

Die Beklagte lehnte dieses Begehren mit Bescheid vom 28. März 2003 ab. Sie wies darauf hin, dass Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung regelmäßig in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stünden. Ausnahmen hiervon würden lediglich bei Familiengesellschaften zugelassen, in denen ein Geschäftsführer praktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte führe. Darüber hinaus sprächen die Umstände, dass ein Festgehalt gezahlt werde und dass Ansprüche auf bezahlten Urlaub sowie auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bestünden, für eine abhängige Beschäftigung. Auf den Bescheid wird Bezug genommen. Mit Widerspruchsbescheid vom 4. Juli 2003 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers unter Beibehaltung ihres Standpunktes zurück.

Das Sozialgericht Hamburg hat die daraufhin fristgerecht erhobene Klage durch Urteil vom 14. Dezember 2005 abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, im Falle des Klägers überwiegen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung. Zwar könnten auch bei dem GmbH-Geschäftsführer ohne eigene Kapitalbeteiligung die Verhältnisse ausnahmsweise so liegen, dass Selbstständigkeit angenommen werden müsse. Diese folge aber nicht schon aus einer praktisch weisungsfrei ausgeübten Tätigkeit. Vielmehr bedürfe es besonderer Umstände, welche hier nicht vorlägen. So sei der Kläger zwar praktisch keinen Weisungen unterworfen, jedoch bleibe dieser Umstand ohne ausschlaggebende Bedeutung, da er an der GmbH weder beteiligt noch mit ihren Gesellschaftern familiär verbunden gewesen sei und er auch nicht abweichend von den Vorschriften des GmbH-Gesetzes nach dem Gesellschaftsvertrag oder seinem Geschäftsführervertrag außerhalb des Rahmens der Gesellschafterbeschlüsse bzw. Richtlinien oder Weisungen des Aufsichtsrats habe tätig sein dürfen. Damit sei der Kläger ebenso wenig selbstständig wie sonst ein leitender Angestellter. Ihm habe auch mangels Beteiligung an dem Unternehmen ein mit Kapitaleinsatz verbundenes Unternehmerrisiko gefehlt. Aus der weisungsfreien Ausführung seiner Arbeit folge schließlich eine selbstständige, versicherungsfreie Tätigkeit ebenso wenig. Bei Diensten höherer Art folge nicht selten aus der Arbeitsleistung selbst die weitgehende Unabhängigkeit der Arbeitnehmer von direkten Weisungen und es zeige sich das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit womöglich allein in der Eingliederung in den Betrieb in Gestalt einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Auf die Entscheidung wird ergänzend Bezug genommen. Sie ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers am 4. Januar 2006 zugestellt worden.

Der Kläger hat am 27. Januar 2006 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt er vor, er sei bereits mit der Gründung der Gesellschaft alleinvertretungsberechtigt gewesen und habe hinsichtlich der Ausgestaltung seiner Tätigkeit keinen Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art seiner Tätigkeit unterlegen. Ihm habe wie einem Alleininhaber die tägliche Führung der Gesellschaft oblegen, sodass er eigenverantwortlich über Organisations- und Personalfragen habe entscheiden können. Eine Weisungsunterworfenheit ergebe sich weder aus der Ausgestaltung des Geschäftsführervertrages noch aus den tatsächlichen Verhältnissen. Weisungen hätten ihm aufgrund seines besonderen Wissens auch gar nicht erteilt werden können. An einer Weisungsunterworfenheit habe es auch wegen der besonderen Konstellation der Gesellschafter gefehlt. Diese hätten aufgrund ihrer unterschiedlichen Branchenzugehörigkeiten teilweise gegenläufige Interessen gehabt. Er sei auch nicht in dem Betrieb der Gesellschaft eingegliedert gewesen. Dies zeige sich daran, dass er gerade wegen seiner Nichtzugehörigkeit zu einem der Gesellschafter eine Moderations- und Vermittlungsfunktion habe ausüben können. Ein Unternehmerrisiko habe er schließlich dadurch getragen, dass er auch Anspruch auf eine erfolgsabhängige Vergütung gehabt habe.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Hamburg vom 14. Dezember 2005 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung ihres Bescheides vom 28. März 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 4. Juli 2003 zu verpflichten festzustellen, dass er als Geschäftsführer der D. GmbH im Zeitraum 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2000 nicht versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend und ihre Bescheide für rechtmäßig.

Die übrigen Beteiligten haben sich zur Sache nicht erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen wird auf die ausweislich der Niederschrift über die öffentliche Senatssitzung am 11. Oktober 2006 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Akten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts ist nach [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und im Übrigen zulässig, namentlich fristgerecht ([§ 151 Abs. 1 SGG](#)) eingelegt worden.

Die Berufung ist aber unbegründet. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angegriffene Bescheid ist rechtlich nicht zu beanstanden, denn die Beklagte war nicht verpflichtet, die von dem Kläger begehrte Feststellung zu treffen, dass dieser in dem streitigen Zeitraum einer selbstständigen Beschäftigung nachgegangen war und deshalb der Versicherungspflicht nicht unterlegen hatte. Im Hinblick auf das so verstandene Begehren kann offen bleiben, ob der Kläger ungeachtet einer abhängigen Beschäftigung jedenfalls in der

Krankenversicherung wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei war.

Der Kläger unterlag dem Grunde nach – in der Krankenversicherung vorbehaltlich des Überschreitens der Jahresarbeitsverdienstgrenze – der Versicherungspflicht in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung, weil er gegen Arbeitsentgelt beschäftigt war. Der Maßstab für das Vorliegen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ist aus [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) zu entnehmen. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (siehe etwa 22. Juni 2005 – [B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 5](#)) 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dieses Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und "zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein (BSG 24.10.1978, [12 RK 58/76](#), [SozR 2200 § 1227 Nr. 19](#), Seite 42). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig Beschäftigter oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das gesamte Bild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag. Dieser Rechtsprechung folgt der erkennende Senat in ebenfalls ständiger Rechtsprechung. Diese Rechtsprechung stimmt überein mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 09.03.2005 – [5 AZR 493/04](#), juris) wonach Arbeitnehmer ist, wer auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist und wonach sich die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation insbesondere darin zeigt, dass der Beschäftigte einem Weisungsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betrifft und wonach für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, von Bedeutung sind und wonach schließlich eine Gesamtwürdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles zu erfolgen hat.

Es steht nach dem gesamten Ergebnis des Verfahrens auch für den Senat fest, dass der Kläger in dem fraglichen Zeitraum in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden hat. Schon die Gestaltung seines Geschäftsführervertrages legt diese Annahme nahe. Dort steht der Kläger hinsichtlich Entgelt, Gehaltsfortzahlung und Urlaubsanspruch einem Angestellten gleich. Auch ist er ausweislich § 3 des Vertrages den Weisungen des von den Gesellschaftern beherrschten Aufsichtsrates unterworfen. Für eine abhängige Beschäftigung spricht auch, dass er einzig für die D. GmbH tätig war, er auch den Einsatz seiner gesamten Arbeitskraft schuldete und durch fehlenden Kapitaleinsatz kein Unternehmerrisiko trug. Einzig der Umstand, dass ihm Weisungen tatsächlich nicht erteilt wurden, spricht für eine selbstständige Tätigkeit. Jedoch ist dieser Umstand nicht mit einer besonders engen persönlichen Verbindung zu den Gesellschaftern, sondern ausschließlich mit seiner besonderen Sachkunde zu erklären und macht letztlich die funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess aus, die nach der erwähnten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in den Sonderfällen höherer Dienste für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung ausreicht. Der Kläger entspricht nach allem dem Bild eines höheren leitenden Angestellten und unterliegt als solcher der Versicherungspflicht. Dies hat bereits das Sozialgericht zutreffend ausgesprochen. Hierauf wird gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) ergänzend Bezug genommen.

Die Kostenentscheidung beruht im Hinblick darauf, dass die Versicherteneigenschaft des Klägers im Streit ist, auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache. Danach hat ihm die Beklagte Kosten nicht zu erstatten. Eine Erstattung von Kosten ist auch im Übrigen nicht angezeigt.

Der Senat hat die Revision gegen diese Entscheidung nicht zugelassen, weil die gesetzlichen Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HAM

Saved

2007-02-01