

S 2 RA 25/04

Land

Nordrhein-Westfalen

Sozialgericht

SG Aachen (NRW)

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

2

1. Instanz

SG Aachen (NRW)

Aktenzeichen

S 2 RA 25/04

Datum

10.05.2006

2. Instanz

LSG Nordrhein-Westfalen

Aktenzeichen

-

Datum

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Klage wird abgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Tatbestand:

Streitig ist das Vorliegen der Versicherungspflicht des Beigeladenen.

Die Klägerin, ein Unternehmen, welches schwerpunktmäßig in der Getriebeentwicklung tätig ist, wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 23.07.1986 errichtet. 50 Prozent der Gesellschaftsanteile befinden sich in der Hand der Familie des Geschäftsführers Dr. S. 30 Prozent hält die Firma des Geschäftsführers Dr. W. Der Beigeladene hält keine Gesellschaftsanteile. Nach dem Gesellschaftsvertrag (§ 6) obliegt die Geschäftsführung und Vertretung den Geschäftsführern und die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Die Gesellschafterversammlung kann Geschäftsführer mit der Befugnis zur Alleinvertretung bestellen und Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) allgemein oder im Einzelfall befreien. Die Geschäftsführer werden von der Gesellschafterversammlung berufen und abberufen. Sie führen die Geschäfte nach den Weisungen der Gesellschafterversammlung. Mit ihnen ist ein schriftlicher Geschäftsführer-Vertrag abzuschließen. Die Beschlussfassung der Gesellschaft ist in § 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages geregelt. Danach beschließt die Gesellschafterversammlung in allen Angelegenheiten der Gesellschaft durch Beschlussfassung mit einfacher Mehrheit, sofern es sich nicht um die in § 7 Abs. 2 und Abs. 3 genannten Beschlüsse handelt, für die die Zustimmung von mehr als 80 v. H. bzw. 75 % der Geschäftsanteile erforderlich ist. Am 16.06.2000 schloss die Klägerin mit dem Beigeladenen einen Geschäftsführer-Vertrag. Gemäß § 2 Abs. 1 ist der Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Er hat das Recht, jederzeit eine Gesellschafterversammlung einzuberufen. Gemäß § 2 Nr. 3 des Geschäftsführer-Vertrages ist er verpflichtet, die im Innenverhältnis vereinbarten Beschränkungen insbesondere alle von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen oder besonderen Anweisungen auszuführen. Gemäß § 5 des Vertrages sind dem Geschäftsführer Nebentätigkeiten erlaubt und er ist an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden. Er hat jedoch wenn, und soweit das Wohl der Gesellschaft es erfordert, zur Verfügung zu stehen. Gemäß § 8 Nr. 2 des Vertrages sind beide Parteien berechtigt, den Vertrag mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten oder aus wichtigem Grunde zu kündigen. In § 4 des Geschäftsführer-Vertrages ist geregelt, welche Geschäfte genehmigungspflichtig sind. Danach bedürfen Neubauten, Umbauten oder Neuanschaffungen von Gegenständen des Anlagevermögens, soweit die Aufwendungen im Einzelfall 5 Prozent des Vorjahresumsatzes übersteigen, sowie der Abschluss von Verträgen mit einer monatlichen Verpflichtung von mehr als 10.000,00 DM der vorherigen Zustimmung eines zweiten Geschäftsführers. Für weitere Geschäfte, wie etwa die Aufnahme eines neuen Geschäftszweiges, die Veräußerung von Teilen des Unternehmens oder des Unternehmens im Ganzen, der Erwerb anderer Unternehmen und Beteiligung an solchen, sowie Neubauten, Umbauten oder Neuanschaffung von Gegenständen des Anlagevermögens, soweit die Aufwendungen im Einzelfall 10 Prozent des Vorjahresumsatzes übersteigen, ist nach dem Vertrag die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich. Die Vergütung des Beigeladenen ist in einem gesonderten Vertrag geregelt. Nach Angaben der Klägerin und des Beigeladenen bezieht dieser ein Festgehalt und erhält überdies eine gewinnabhängige Tantieme, die nach Angaben des Beigeladenen im Mittel zirka 30 Prozent seiner Gesamtvergütung ausmacht. Die Klägerin beschäftigt zirka 400 Mitarbeiter und hat im Jahre 2001 einen Umsatz von zirka 30 Millionen EUR erwirtschaftet. Die Klägerin wird nach Außen durch drei Geschäftsführer vertreten, nämlich den Beigeladenen für den Geschäftsbereich Finanzen, Ausland und Technik, den Gesellschafter-Geschäftsführer Dr. S. für den Geschäftsbereich Technik, Finanzen, Patente und den Gesellschafter-Geschäftsführer Dr. W. für den Bereich Technik und Aquisition. Für den Beigeladenen werden seit Aufnahme seiner Beschäftigung bei der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge gezahlt.

Am 23.05.2002 beantragte der Beigeladene festzustellen, dass ein Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 Abs. SGB IV](#) bei ihm nicht vorliege. Er legte den Gesellschaftsvertrag, den Geschäftsführer-Vertrag und eine Gehalts- bzw. Tantiemenabrechnung aus dem August 2001 vor. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung vom 17.06.2002 gab der Beigeladene an, dass er bezüglich Zeit, Ort und Art

seiner Beschäftigung keinem Weisungsrecht der Gesellschaft unterliege. Er könne, von wichtigen Geschäften abgesehen, seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten. Es bestünden allerdings die Einschränkungen des Geschäftsführer-Vertrages. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen abhängig. Er verfüge über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Seine Tätigkeit sei nicht auf Grund von familienhaften Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt. Er könne zwar nicht durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern, habe aber das Recht zur jederzeitigen Einberufung der Gesellschafterversammlung. Er erhalte unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens eine monatlich gleichbleibende Vergütung, die im Falle einer Arbeitsunfähigkeit für sechs Wochen weitergezahlt werde. Überdies erhalte er auch erfolgsabhängige Bezüge.

Am 07.10.2002 teilte die Beklagte mit, dass sie beabsichtige, für den Beigeladenen als Geschäftsführer der Klägerin das Vorliegen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses festzustellen. Zur Begründung führte sie aus, dass der Beigeladene als Fremdgeschäftsführer keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin auf Grund einer Kapitalbeteiligung habe. Auch aus seiner weisungsfreien Ausführung könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden, da er nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe und somit selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung der anderen Gesellschafter unterliege. Dies gelte auch dann, wenn die anderen Gesellschafter von ihrem Überwachungsrecht regelmäßig kein Gebrauch machen würden.

Die Klägerin trug vor, dass sie weiter davon ausgehe, dass beim Beigeladenen eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Dieser sei alleinvertretungsberechtigt, von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit, könne Nebentätigkeiten verrichten und über Zeit, Dauer und Ort seiner Arbeitsleistung frei verfügen. Überdies sei er berechtigt, jederzeit eine Gesellschafterversammlung einzuberufen und erhalte auch eine geschäftserfolgsabhängige Tantieme.

Mit Bescheid vom 04.04.2003 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Geschäftsführer seit dem 01.09.2000 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Der Beigeladene sei nicht an der Gesellschaft beteiligt und es könne aus seiner weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Denn er sei an einer ansonsten von ihm vorgegebene Ordnung des Betriebes eingegliedert und könne nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln.

Zur Begründung ihres Widerspruches verwies die Klägerin unter anderem auf ein Urteil des Bundessozialgerichtes vom 29.10.1986 (Az: [7 RAr 43/85](#)). Danach liege eine abhängige Beschäftigung nicht vor, wenn ein Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt sei, ohne dass er in einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeiten unterworfen sei. Dies sei hier der Fall. Der Beigeladene könne über Ort und Zeit seiner Arbeit frei bestimmen und stehe nicht in einem irgendwie gearteten Unterordnungsverhältnis. Im Übrigen müsse auch derjenige, der sich als Selbstständiger zu einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichte, grundsätzlich die Weisungen des Dienstherren beachten.

Mit Bescheid vom 10.08.2004 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes liege bei einem Fremdgeschäftsführer in der Regel ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Die Weisungsgebundenheit eines Geschäftsführers ohne Kapitalbeteiligung verfeinere sich bei Diensten höherer Art zu funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Die Tatsache, dass die Gesellschafter im Alltag der Gesellschaft im Wesentlichen keine Weisungen erteilten, sei dabei unerheblich, denn zu den tatsächlichen Verhältnissen gehöre unabhängig von ihrer Ausübung auch die vorhandene Rechtsmacht, also die Möglichkeit das Weisungsrecht wahrzunehmen. Nur ausnahmsweise könne bei einem Fremdgeschäftsführer ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis verneint werden, und zwar insbesondere in Fällen einer Familien-GmbH oder Gesellschaften, in denen familienhafte Bindungen zu Mehrheitsgesellschaftern bestünden.

Zur Begründung ihrer am 19.08.2004 erhobenen Klage wiederholt die Klägerin ihr bisheriges Vorbringen. Darüber hinaus trägt sie vor, dass der Beigeladene nach seiner Einstellung im Ausland und insbesondere in Ostasien einen völlig neuen Geschäftsbereich aufgebaut. Nur der Beigeladene verfüge über die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, das Geschäft in Asien zu führen und könne praktisch die Geschäfte der Klägerin nach eigenem Gutdünken führen, ohne dass ihn die Gesellschafter letztlich entscheidend daran hindern könnten. Nach dem Eintritt des Beigeladenen seien die Geschäfte der Klägerin stark expandiert. Dieses Wachstum beruhe im Wesentlichen auf den Geschäften im asiatischen Bereich. Der Beigeladene sei im Jahre 2000 auch zum Aufbau dieses Geschäftsbereiches eingestellt worden, und zwar auf Grund seines "Know-hows" in diesem Bereich. Es sei allerdings nicht so, dass der Beigeladene die Geschäfte der Klägerin dominiere. Es sei zwar beabsichtigt, dass der Beigeladene nach und nach weitere Aufgaben in der Geschäftsführung übernehmen solle. Mittel- und langfristig solle allerdings auf Dauer der Sohn des Mehrheitsgesellschafters, Dr. S., die Geschäfte der Firma führen. Es sei auch nicht beabsichtigt, dass der Beigeladene sich in Zukunft in größerem Ausmaß an der Gesellschaft der Klägerin beteiligen solle.

Die Klägerin beantragt,

den Bescheid vom 04.04.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.08.2004 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass die Verhältnisse bei der Klägerin nicht mit den Verhältnissen in einer Familien-GmbH zu vergleichen seien, bei denen das Bundessozialgericht ausnahmsweise ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis eines Nichtmehrheitsgesellschafters-Geschäftsführers verneint habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte, der Gerichtsakte Az.: S 00 RA 000/00 des Sozialgerichts L. und der Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die der Kammer vorgelegen haben und Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Der Bescheid vom 04.04.2003 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.08.2004 ist rechtmäßig. Die Entscheidung der Beklagten, dass der Beigeladene seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und damit sozialversicherungspflichtig ist, ist nicht zu beanstanden.

Die Versicherungspflicht knüpft in der Rentenversicherung (§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI) in der Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V), in der Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB XI), der Unfallversicherung (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII) und dem Arbeitsförderungsrecht (§ 24 Abs. 1 SGB III) an das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses an. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist Beschäftigung, die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Das Vorliegen einer Beschäftigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist (st. Rspr., vgl. BSG, Urt. v. 18.12.2001, Az.: [B 12 KR 10/01 R](#); BSG, Urt. v. 30.06.1999, Az.: [B 2 U 35/98 R](#)). Dabei bedeutet persönliche Abhängigkeit die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, und zwar insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Insbesondere bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht allerdings erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG a.a.O.). Der Geschäftsführer einer GmbH ist weder auf Grund seiner Organstellung, noch auf Grund der Tatsache, dass er als Arbeitnehmer der GmbH gleichzeitig auch Arbeitgeberfunktionen ausübt und auch nicht, weil er in der Regel keinen Weisungen Dritter bezüglich Art, Zeit und Ort seiner Arbeitsleistung unterliegt, vom Kreis der Beschäftigten und der Versicherungspflichtigen ausgenommen (vgl. BSG Urt. v. 18.12.2001, Az.: [B 12 KR 10/01 R](#)).

Bei Fremdgeschäftsführern, die am Gesellschaftskapital nicht beteiligt sind, geht das Bundessozialgericht regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung aus. Ausnahmsweise hat es allerdings auch bei diesem Personenkreis eine abhängige Beschäftigung verneint und zwar insbesondere bei Geschäftsführern, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden sind und die Geschäfte faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken führen können (vgl. BSG, Urt. v. 08.12.1997, Az.: [7 RA R 25/86](#)). Gleiches soll gelten, wenn ein externer Geschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiere oder sie wirtschaftlich von ihm abhängig seien (vgl. BSG, Urt. v. 18.12.2001, Az.: [B 12 KR 10/01 R](#)). In Zweifelsfällen ist darauf abzustellen, ob Merkmale der abhängigen Beschäftigung oder der selbstständigen Unternehmertätigkeit überwiegen.

Nach diesen Grundsätzen ist unter Berücksichtigung der Gesamtumstände von einem Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen auszugehen.

Für eine Beschäftigung spricht zunächst der vorliegende Geschäftsführervertrag. In diesem überwiegen typische Bestandteile von Arbeitsverträgen abhängig beschäftigter Personen. So ist der Beigeladene verpflichtet, die im Innenverhältnis vereinbarten Beschränkungen und insbesondere alle von der Gesellschafterversammlung erteilten allgemeinen und besonderen Anweisungen auszuführen. Überdies darf er eine Reihe von Geschäften nur nach vorheriger Zustimmung eines zweiten Geschäftsführers oder nach vorheriger Zustimmung der Gesellschafterversammlung ausführen. Schließlich ist der Beigeladene zwar an keine bestimmten Arbeitszeiten gebunden, hat jedoch, wenn und soweit das Wohl der Gesellschaft es erfordert, der Gesellschaft zur Verfügung zu stehen. Der Vertrag regelt überdies die Möglichkeit einer Nebentätigkeit und eine Geheimhaltungsverpflichtung und eine Kündigungsklausel. Schließlich erhält der Beigeladene auch eine feste Vergütung mit einem Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Dies ergibt sich aus der gesondert getroffenen Vergütungsvereinbarung. Geregelt ist allerdings ebenso eine Gewinnbeteiligung des Beigeladenen. Diese liegt nach Angaben des Beigeladenen durchschnittlich ungefähr bei einem Drittel seiner Gesamtbezüge und ist deswegen dem Wagniskapital eines Unternehmers nicht gleichzusetzen. Denn auf Grund der Tatsache, dass die Gewinnbeteiligung bei etwa einem Drittel der Gesamteinkünfte liegt, besteht für den Beigeladenen nicht die Gefahr, dass er seine Arbeitskraft im Wesentlichen ohne Gegenleistung einsetzt. Auch die Ausnahme vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 BGB sowie das Recht, jederzeit eine Gesellschafterversammlung einzuberufen sprechen nicht gegen eine Beschäftigung, da entsprechende Klauseln bei einer GmbH nicht untypisch sind (vgl. BSG, Urt. v. 06.03.2003 Az.: [B 11 AL 25/02 R](#)).

Auch der Gesellschaftervertrag spricht gegen eine unternehmerische Tätigkeit des Beigeladenen. Denn danach hat die Gesellschafterversammlung jederzeit das Recht, den Beigeladenen abzurufen. Außerdem schließt der Gesellschaftervertrag aus, dass der Beigeladene die Geschäfte der Klägerin nach eigenem Gutdünken führen kann und er schalten und walten kann, wie er will. Denn nach dem Gesellschaftervertrag sind für alle wichtigen Entscheidungen qualifizierte Mehrheiten erforderlich, wobei der Beigeladene jedoch an der Gesellschaft nicht beteiligt ist.

Auf der anderen Seite spricht auch nicht entscheidend gegen eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen, dass die drei Geschäftsführer der Klägerin, nämlich der Beigeladene als Fremdgeschäftsführer und die beiden Gesellschafter Dr. S. und Dr. W. alle wesentlichen Entscheidungen der Firma grundsätzlich einvernehmlich treffen. Diese tatsächliche Übung ändert zunächst nichts daran, dass grundsätzlich die Gesellschafterversammlung natürlich jederzeit die Möglichkeit hat, dem Beigeladenen Weisungen der Gesellschafterversammlung zu erteilen beziehungsweise auch das Beschäftigungsverhältnis mit dem Beigeladenen zu beenden. Vor allem zeigt aber gerade, dass die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen gemeinsam von den Geschäftsführern getroffen werden, dass der Beigeladene gerade nicht schalten und walten kann, wie er will, sondern eher im Gegenteil einer regelmäßigen Kontrolle durch die Gesellschafter unterliegt. Auch die Tatsache, dass nach Angaben der Klägerin nur der Beigeladene über das "Know-how" verfügt, das Ostasiengeschäft der Klägerin zu entwickeln und zu führen, spricht nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Denn in diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass nach Angaben der Klägerin und des Beigeladenen der Beigeladene gerade deswegen eingestellt wurde, um dieses Geschäft zu entwickeln. Die besonderen Fachkenntnisse des Beigeladenen dienen demzufolge gerade der Erfüllung seiner Geschäftsführerplichten. Es scheint der Kammer auch geradezu zwingend, dass die Besetzung einer entsprechend herausgehobenen Position, wie sie der Beigeladene bekleidet, ein ganz besonderes "Know-how" erfordert. Allein die Tatsache, dass sich der Geschäftsbereich, für den der Beigeladene eingestellt wurde, äußerst positiv entwickelt hat und derzeit einen erheblichen Anteil an der Gesamtentwicklung der Klägerin hat, führt nicht dazu, dass die Tätigkeit des Beigeladenen entgegen den Bestimmungen des Gesellschaftervertrages als unternehmerische Tätigkeit angesehen werden kann. Dafür spricht auch die Gegenüberlegung, dass sich für den Fall, dass sich die Geschäfte weniger gut entwickelt hätten, die Tätigkeit des Beigeladenen in seinem Geschäftsfeld jederzeit von der

Gesellschaft hätte beendet werden können (und auch weiterhin beendet werden könnte), worauf der Gesellschafter-Geschäftsführer Dr. S. ausdrücklich hingewiesen hat. Auch dies spricht für die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen von der Klägerin. Schließlich hat Dr. S. auch darauf hingewiesen, dass der Beigeladene trotz seiner für die Klägerin wichtigen Funktionen dort nicht schalten und walten könne, wie er wolle und erst recht nicht das Unternehmen der Klägerin nach eigenem Gutdünken führen könne. Vielmehr habe er, Dr. S., noch die letzte Kontrolle im finanziellen Bereich und dominiere die Geschäfte der Klägerin. Insgesamt liegt damit beim Beigeladenen im Betrieb der Klägerin keine derart herausgehobene Stellung vor, die es ausnahmsweise rechtfertigen würden, ihn nicht dem Kreis der Beschäftigten zuzuordnen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2007-04-12