

S 27 (15) R 282/06

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
SG Düsseldorf (NRW)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
27
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 27 (15) R 282/06
Datum
21.07.2011
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Die Klage wird abgewiesen. Die Kosten sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers streitig. Der am 0.0.1967 geborene Kläger absolvierte in den 80iger Jahren eine Lehre zum Groß- und Außenhandelskaufmann im Baustoffhandel. Später studierte er Betriebswirtschaftslehre und schloss das Studium als Diplom-Kaufmann ab. Seit dem 1.8.2004 ist er als Geschäftsführer der Beigeladenen, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung tätig. Nach dem Anstellungsvertrag vom 20.7.2004 obliegt dem Kläger die verantwortliche Leitung der C und M1 GmbH & Co. KG in L-M2, deren persönlich haftende Gesellschafterin die Beigeladene ist. Der Kläger ist am Stammkapital der Beigeladenen nicht beteiligt, an der C & M1 GmbH & Co. KG im L-M2 ist er als Kommanditist mit einer Kommanditeinlage von 25.000,- EUR beteiligt; die Einlage der übrigen Kommanditisten beträgt 225.000,- EUR. Im Falle ist der Kläger nach § 1 des Anstellungsvertrages vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. § 2 des Anstellungsvertrages benennt Geschäfte und Maßnahmen, die der vorherigen Zustimmung einer Mehrheit von 75 % der Stimmen aller Gesellschafter bedürfen, u.a. der Erwerb von Grundstücken, die Aufnahme eines neuen Geschäftszweiges, Änderungen des Dienstleistungsprogramms und sonstige Änderungen der Geschäftspolitik. Nach § 3 wird der Vertrag auf unbestimmte Zeit mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten zum Quartalsende geschlossen. Nach § 4 erhält der Kläger ein monatliches Gehalt i.H.v. 5.300,- EUR sowie einen PKW auch zur kostenlosen privaten Nutzung. Gem. § 5 werden Reisekosten erstattet, nach § 6 erhält der Kläger für die Dauer von bis zu 6 Wochen Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall. Nach § 7 beträgt der Jahresurlaub 30 Werktage und § 8 regelt eine Verschwiegenheitspflicht und ein Wettbewerbsverbot. Am 20.9.2004 wurde der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen im Handelsregister als Einzelvertretungsberechtigter mit der Befugnis im Namen der Gesellschaft mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten Rechtsgeschäfte abzuschließen eingetragen. Nach Aufnahme seiner Tätigkeit berief der Kläger einmal jährlich Gesellschafterversammlungen ein. Nach den jeweiligen Protokollen wurde die Bilanz für das vergangene Geschäftsjahr besprochen und der Jahresabschluss festgestellt, die Geschäftsführer entlastet und über die Gewinnverwendung dergestalt geschlossen, dass der Jahresüberschuss den Verrechnungskonten der Gesellschafter gutgeschrieben wurde. Mitunter wurden auf die Planzahlen des aktuellen Geschäftsjahres gesprochen, ein Soll-Ist-Vergleich durchgesprochen und der Kläger hatte als Geschäftsführer die auftretenden Fragen zu beantworten. Am 23.8.2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status zur Beigeladenen. Nach dem Fragebogen vom 4.10.2004 konnte er u.a. Personal selbständig einstellen und entlassen. Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen stellt die Beklagte mit Bescheid vom 19.10.2005 fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen seit dem 1.8.2004 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Der Kläger sei am Stammkapital der Beigeladenen nicht beteiligt und habe deswegen keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft eines Anteils an Stammkapital geltend machen können. Der Kläger besitze auch keine Sperrminorität und auch seine Kommanditeinlage i.H.v. 10 % an der C und M1 GmbH & Co. KG reiche nicht aus, um maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen zu nehmen. Ferner könne aus der weisungsfreien Ausführung seiner Tätigkeit hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsort und Ausübung der Geschäftsführung nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden, da der Kläger ansonsten in einer nicht von ihm vorgegebenen Ordnung des Betriebes eingegliedert sei und nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe. Dass er gleichzeitig auch Arbeitgeberfunktion ausübe, führe zu keinem anderen Ergebnis, denn dies stehe der persönlichen Abhängigkeit zur Beigeladenen nicht entgegen. Zudem führten auch seine besonderen Branchenkenntnisse nicht zu Annahme einer selbständigen Tätigkeit. Denn es sei durchaus üblich, dass Geschäftsführer spezielle Fachkenntnisse aufweisen und dies seien vielfach gerade Voraussetzungen für die Übertragung der Aufgabe. Desweiteren enthalte der Anstellungsvertrag Regelungen, die typisch für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses seien. Es bestehe Anspruch auf Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall und ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen. Dass der Kläger vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit und alleinvertretungsberechtigt sei, spreche zwar für

eine selbständige Tätigkeit, trete aber dahinter zurück, dass der Kläger kein Unternehmerrisiko trage, da er ein monatliches Grundgehalt i.H.v. 5.300,- EUR erhalte.

Der Kläger widersprach und machte geltend, an der C & M1 GmbH & Co. KG als Gesellschafter beteiligt zu sein, da er Kommanditist sei. Er nehme demnach auch an der Gewinnausschüttung teil und habe ferner die verantwortliche Leitung inne. Er könne selbständig Personal einstellen und müsse sich seinen Urlaub nicht genehmigen lassen. Er sei ferner vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit, er habe Kontovollmacht und verfüge als einziger über die ??? die Führung des Be-triebes notwendigen Branchenkenntnisse, weswegen ihm keine Weisungen von den anderen Gesellschaftern erteilt werden könnten; er erhalte auch keine Weisungen, handele also völlig frei. Zudem sei er nicht schutzwürdig, da er seine Alterssicherung durch Rentenfonds abdecke. Diesen Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 8.11.2006 zurück. Nach einer Gesamtwürdigung aller Tatsachen würden die Merkmale, die das Bestehen eines Beschäftigungsverhältnisses belegen, überwiegen.

Mit seiner am 11.12.2006 erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Er ist weiterhin der Auffassung, seine Fremdgeschäftsführer-Tätigkeit selbständig auszuüben. Insoweit berufe er sich auch auf das Gleichbehandlungsprinzip, da ein vergleichbarer Geschäftsführer der C & M1 GmbH & Co. KG in Ol von der Beklagten als selbständig beurteilt worden sei. Vertiefend weise er auf seine alleinigen Branchenkenntnisse hin. Die C & M1 GmbH & Co. KG in L-M2 sei auf den Hoch- und Betonbau spezialisiert sowie auf den Handel mit Bauelementen. Von den drei Gesellschaftern der Beigeladenen sei einer "reiner Controller" und die beiden anderen im Baustoffhandel tätig, der auf den Trockenbau spezialisiert sei. Er habe sich von den Gesellschaftern auch lediglich die von ihm erstellte Umsatzplanung "abnicken" lassen. Dass er habe frei "schalten und walten" könne, belege auch, dass er einen Darlehensvertrag i.H.v. 700.000,- EUR unterzeichnet und für die C & M1 GmbH & Co. KG eine gesamtschuldnerische Erklärung unterschrieben habe. Auch sei er zeichnungsberechtigt für die Übertragung von KG-Anteilen gewesen. Zudem treffe auf ihn die Rechtsprechung zu den sogenannten Fremdgeschäftsführern nicht zu, da er Gesellschaftergeschäftsführer der GmbH & Co. KG gewesen sei mit einer Kommanditeinlage von 25.000,- EUR. Selbst wenn er aber als Fremdgeschäftsführer zu betrachten sei, wäre er mit dem Geschäftsführer einer Familien GmbH zu vergleichen. Die Gesellschafter seien freundschaftlich miteinander verbunden, zwischen ihnen bestünde ein Einklang der Interessen. Von einer Weisungsunterworfenheit könne auch deswegen nicht gesprochen werden, weil von seiner Tätigkeit die Entwicklung des Unternehmens abhängig gewesen sei. Er habe die Gesellschafter persönlich dominiert und das Unternehmen repräsentiert sowie die Verantwortung getragen; allein von ihm habe die Entwicklung des Unternehmens abgehungen.

Während des Klageverfahrens hat die Beklagte zunächst mit Änderungsbescheid vom 12.1.2010 in Abänderung der angefochtenen Bescheide festgestellt, dass der Kläger in der seit dem 1.8.2004 ausgeübten Beschäftigung als Geschäftsführer bei der Beigeladenen der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt. Ferner hat der Kläger die hier streitige Tätigkeit aufgegeben und ist seit dem 1.2.2010 anderweitig abhängig beschäftigt tätig.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 19.10.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.11.2006 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 12.1.2010 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hält die getroffene Entscheidung weiterhin für zutreffend. Das Einbringen von Branchenkenntnissen, Vertrauenswürdigkeit, Zuverlässigkeit und ein qualitativ hoch-wertiges Arbeiten seien grundsätzliche Anforderungen an einen leitenden Angestellten, wozu auch gehöre, dass alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer bestimmte Verträge schließen. Das spreche aber nicht für vorliegend von Selbständigkeit.

Die Beigeladene hat keinen eigenen Klageantrag gestellt.

Im Übrigen wird wegen des weiteren Sach- und Streitstandes auf die Gerichts- und von der Beklagten beigezogenen Verwaltungsakte Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage ist zunächst begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 19.5.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 8.11. in der Fassung des Änderungsbescheides vom 12.1.2010 beschwert den Kläger nicht nach [§ 54 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG). Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der seit dem 1.8.2004 bei der Beigeladenen ausgeübten Beschäftigung als Geschäftsführer der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt, während er wegen Überschreitens der Jahresentgeltgrenze Versicherungsfreiheiten in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung genießt. Die Versicherungsfreiheit in der gesetzlichen Kranken- und sozialen Pflegeversicherung folgt aus [§ 6 Abs. 1 Nr. 1, 5. Sozialgesetzbuch \(SGB V\)](#) und [§ 20 11. Sozialgesetzbuch \(SGB XI\)](#), die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung ergibt sich demgegenüber aus [§ 1 S. 1. Nr. 1 6. Sozialgesetzbuch \(SGB VI\)](#) und die Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung folgt aus [§ 25 Abs. 1 S. 1 3. Sozialgesetzbuch \(SGB III\)](#). Nach [§ 1 S. 1 Nr. 1 SGB](#) sind Personen in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherungspflichtig, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Auf [§ 25 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) stellt für das Eintreten von Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung auf das Vorliegen einer Beschäftigung gegen Arbeitsentgelt ab. Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung, die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach [S. 2](#) der Vorschrift sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers. Hierbei unterliegt der Beschäftigte dem Weisungsrecht des Arbeitgebers insbesondere hinsichtlich der Zeit, der Dauer, des Ortes und der Art der Ausführung seiner Tätigkeit. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht des Arbeitgebers auch eingeschränkt und "zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein, wenn der

Versicherte nur in dem Betrieb eingegliedert ist (Bundessozialgericht – BSG – Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) m.w.N.). Diese Grundsätze gelten auch, wenn es um die Beantwortung der Frage geht, ob ein geschäftsführendes Organ einer juristischen Person abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist (BSG a.a.O.). Ausgehend hiervon üben sogenannte Fremdgeschäftsführer einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung aus (BSG a.a.O.; Urteil vom 22.8.1973, 12 R K 24/72; LSG NRW, Urteil vom 23.12.2010; [L 16 KR 27/10](#); Beschluss vom 21.5.2010 – [L 8 R 213/10 B ER](#); Urteil vom 6.5.2010 – [L 16 KR 125/09](#); Urteil vom 25.3.2010 [L 16 \(5\) KR 190/08](#); Urteil vom 20.11.2008 [L 16 KR 113/08](#)). Denn ein solcher Geschäftsführer ist an der Gesellschaft selbst nicht beteiligt, er darf nur im Rahmen der Gesellschaftsbeschlüsse handeln und unterliegt insoweit der Prüfung und Überwachung durch die Gesellschafter (so insbesondere. BSG Urteil vom 22.8.1973 12 R K 24/72). Das gilt erst Recht, wenn ein wirtschaftliches Risiko des Fremdgeschäftsführers fehlt, weil er ein erfolgsunabhängiges Gehalt erhält, Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Anspruch auf Urlaub hat (BSG, Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#); LSG Schleswig Holstein, Urteil vom 3.6.2010 – [L 5 KR 110/08](#); LSG NRW, Urteil vom 20.11.2008 – [L 16 KR 113/08](#)). Demgegenüber übt ein Fremdgeschäftsführer ausnahmsweise seine Tätigkeit selbständig aus, wenn er in der GmbH "frei schalten und walten" kann, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind (BSG, Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#)). Letzteres kommt insbesondere bei sog. Familiengesellschaften in Betracht, wenn der Geschäftsführer das Geschäft aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen nach eigenem Gutdünken führen kann, die Ordnung des Betriebes selbst prägt und deshalb faktisch wie ein Alleininhaber tätig wird, wenn es also aufgrund der Familienhaftenrücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt (BSG, Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#)). Ferner kann auch ohne familiäre Verbundenheit ein beherrschender Einfluss auf die GmbH aufgrund besonderen Fachwissens oder besonderer Verantwortung und die dadurch bedingte tatsächliche Unabhängigkeit von Weisungen der Gesellschafter im Einzelfall dazu führen, dass ein Fremdgeschäftsführer selbständig tätig ist. (So insbesondere: LSG Hessen, Urteil vom 23.11.2006 [L 1 KR 763/03](#)). Ausgehend hiervon übte der Kläger seine Beschäftigung als Geschäftsführer im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Er war als sogenannter Fremdgeschäftsführer tätig, weil er am Stammkapital der Beigeladenen nicht beteiligt ist und auch über seine Kommanditisteneinlage bei der C & M1 GmbH & Co. KG in L-M2 keinen Einfluss auf die Gesellschaftsbeschlüsse nehmen konnte und insoweit auch der Prüfung und Überwachung durch die Gesellschafter unterlag. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung spricht im Falle des Klägers ferner insbesondere, dass bei ihm kein wirtschaftliches Risiko vorliegt, weil er wie jeder abhängig Beschäftigte ein erfolgsunabhängiges festes Gehalt, Lohnfortzahlungen im Krankheitsfall und bezahlten Jahresurlaub erhält. Zudem liegt insbesondere kein Ausnahmefall für die Annahme eines selbständig tätigen Fremdgeschäftsführers vor. Namentlich hat der Kläger kein beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft aufgrund besonderen Fachwissens oder besonderer Verantwortung und die hierdurch bedingte tatsächliche Unabhängigkeit von Weisungen der Gesellschafter. Denn nach seinen eigenen Angaben sind die drei Gesellschafter der Beigeladenen Kaufleute, einer der Gesellschafter ist Controller, die beiden anderen schon seit langem in der Baustoffbranche beheimatet. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang die Auffassung vertritt, die beiden vorgenannten Gesellschafter hätten nur Erfahrung im Bau, während die C & M1 GmbH Co. KG L-M2 im Hoch- und Betonbau sowie im Handel mit Bauelementen tätig sei und nur er hierzu über entsprechende Erfahrungen verfüge, verleiht allein dies dem Kläger keinen derart beherrschenden Einfluss, dass er in der Gesellschaft frei schalten und walten kann. Denn die anderen Gesellschafter sind aufgrund ihrer Erfahrung in der Lage, die durch den Kläger erstellte Geschäftsplanung nachzuvollziehen und auf ihre wirtschaftliche Vernunft hin zu überprüfen, was nach den vorliegenden Protokollen der Gesellschafterversammlung auch regelmäßig geschehen ist. Zudem bedürfen nach § 2 des Anstellungsvertrages sowohl die Aufnahme eines neuen Geschäftszweiges, Änderungen des Dienstleistungsprogramms und sonstige Änderungen und Ergänzungen der Geschäftspolitik einer Mehrheit von 75 % der Stimmen aller Gesellschafter. Insoweit mag es zutreffen, dass dem Kläger eine erhebliche wirtschaftliche Macht zukam, eine solche selbst alleinige faktische wirtschaftliche Macht allein aber nicht dazu führt, dass der Fremdgeschäftsführer frei schalten und walten kann (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 3.9.2010 – [9 KR 272/09](#)), weil die Gesellschafter weiterhin das Weisungsrecht gegenüber dem Fremdgeschäftsführer haben und dieses insbesondere nicht wirksam abbedungen ist (BSG, Urteil vom 25.1.2008, [B 12 KR 30/04 R](#)).

Hinter diesen gewichtigen Argumenten für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung tritt zurück, dass der Kläger vom Selbstkontrahierungsverbot aus [§ 181 BGB](#) befreit und hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Art und Ausführung seiner Tätigkeit keinen Weisungen unterlegen hat. Denn diese Freiheiten sind bei Diensten höherer Art üblich (BSG Urteil vom 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) – LSG NRW, Urteil vom 25.3.2010, [L 16, 5 KR 190/08](#)). Vergleichbares gilt, soweit der Kläger betont, bedeutsame Verträge eigenständig unterzeichnet zu haben; auch solche Aufgaben gehören zum typischen Tätigkeitsbereich von Angestellten, die diensthöhere Art verrichten; das gilt auch hinsichtlich der Einstellung von Personal und dem fehlenden Erfordernis, sich den Jahresurlaub genehmigen zu lassen. Ferner kann auch die anderweitige Alterssicherung des Klägers durch Rentenfonds, sowie die von ihm begehrte Gleichbehandlung mit einem als selbständig tätig eingestuften Fremdgeschäftsführer einer anderen Gesellschaft zu keinem anderen Ergebnis führen; insbesondere übersieht der Kläger insoweit, dass es keine Gleichheit im Unrecht gibt und er jedenfalls nicht selbständig tätig wird. Die Fachkenntnis eines Fremdgeschäftsführers allein reicht nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit, es ist vielmehr eine Dominanz der Gesellschafter erforderlich (so insbesondere LSG Niedersachsen – Bremen, Urteil vom 24.1.2007 – [L 2 R 35/06](#)).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§§ 183, 193 SGG](#).

&8195;
 Rechtskraft
 Aus
 Login
 NRW
 Saved
 2011-07-29