

S 3 KR 531/06

Land
Schleswig-Holstein
Sozialgericht
SG Lübeck (SHS)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
3
1. Instanz
SG Lübeck (SHS)
Aktenzeichen
S 3 KR 531/06
Datum
11.08.2003
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Der Bescheid der Beklagten vom 18.01.2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19.10.2006 wird aufgehoben. Die Beklagte wird verurteilt, festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Freie Ambulante Pflege gGmbH seit dem 11.08.2003 nicht versicherungspflichtig ist. Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers. Rechtsmittelbelehrung: Dieses Urteil kann mit der Berufung angefochten werden. Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht Gottorfstr. 2 24837 Schleswig schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle einzulegen. Die Berufungsfrist ist auch gewahrt, wenn die Berufung innerhalb der Monatsfrist bei dem Sozialgericht Lübeck Eschenburgstraße 3 23568 Lübeck schriftlich oder mündlich zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eingelegt wird. Die Berufungsschrift muss innerhalb der Monatsfrist bei einem der vorgenannten Gerichte eingehen. Sie soll das angefochtene Urteil bezeichnen, einen bestimmten Antrag enthalten und die zur Begründung der Berufung dienenden Tatsachen und Beweismittel angeben. Auf Antrag kann vom Sozialgericht durch Beschluss die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen werden, wenn der Gegner schriftlich zustimmt. Der Antrag auf Zulassung der Revision ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Sozialgericht Lübeck schriftlich zu stellen. Die Zustimmung des Gegners ist dem Antrag beizufügen. Lehnt das Sozialgericht den Antrag auf Zulassung der Revision durch Beschluss ab, so beginnt mit der Zustellung dieser Entscheidung der Lauf der Berufungsfrist von neuem, sofern der Antrag auf Zulassung der Revision in der gesetzlichen Form und Frist gestellt und die Zustimmungserklärung des Gegners beigefügt war.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer auch seit dem 11. August 2003 versicherungspflichtig ist.

Der am 1960 geborene Kläger war von 1985 bis 1986 als Anästhesie-Pfleger tätig. Nach einer Weiterbildung zum Pflegedienstleiter (1988 bis 1990) war er von 1990 bis 1992 als Krankenpfleger und von 1992 bis 1996 als Zweigstellenleiter eines Pflegedienstes beschäftigt. Seit dem 12. April 1999 ist der Kläger Geschäftsführer der F. Diese Gesellschaft wurde mit notariellem Vertrag vom 12. April 1999 gegründet. Gegenstand und Zweck des Unternehmens ist gemäß § 2 des Gesellschaftervertrages die Pflege und Unterstützung von Personen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes auf die Hilfe anderer angewiesen sind sowie alle damit direkt im Zusammenhang stehende Geschäfte. Gemäß § 3 des Gesellschaftervertrages verfolgt die Gesellschaft ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige bzw. mildtätige Zwecke. Gemäß § 3 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages ist die Gesellschaft selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Gemäß § 10 Abs. 2 des Gesellschaftervertrages ist der festgestellte Gewinn an die Gesellschafterin zu Verwendung für ihre gemeinnützigen satzungsmäßigen Zwecke abzuführen.

Gründungs- und Alleingeschafter ist der eingetragene Verein F. Die Stammeinlage beträgt 25.000 EUR. Der Kläger hat gegenüber der GmbH eine Bürgschaft i. H. von 25.000 DM (17.782,30 EUR) übernommen.

Zweck des Vereins ist gemäß § 2 Nr. 2 seiner Satzung die Pflege und Unterstützung von Personen, die infolge ihres körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes auf die Hilfe anderer angewiesen sind. Gemäß § 3 Nr. 1 der Satzung ist der Verein selbstlos tätig und verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. Mittel des Vereins dürfen nur für die satzungsgemäßen Zwecke verwendet werden. Die Mitglieder des Vereins dürfen in ihrer Eigenschaft als Mitglieder keine Zuwendungen aus Mitteln des Vereins erhalten (§ 3 Nr. 2 der Satzung). Gemäß § 7 Nr. 1 der Satzung besteht der Vorstand aus vier Personen. Der Vorstand fasst seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit (§ 7 Nr. 8 der Satzung). Der Vorstand darf von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) nicht befreit werden (§ 7 Nr. 10).

Seit dem 11. August 2003 besteht der Vorstand des Vereins F aus der am 1965 geborenen H als Vorsitzende, der am 1964 geborenen A und dem am 1961 geborenen , dem Beigeladenen zu 2., sowie dem Kläger. A ist die Ehefrau des Klägers, H die des Beigeladenen zu 2.

Grundlage der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der F ist ein am 12. April 1999 abgeschlossener Geschäftsführeranstellungsvertrag. Nach § 1 des Vertrages ist der Kläger von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Sein Anstellungsverhältnis ist unbefristet (§ 2 Satz 2) und endet mit Vollendung des 65. Lebensjahres (§ 2 Satz 3). Eine Kündigung ist nur als außerordentliche aus wichtigem Grund möglich (§ 2 Satz 4). Der Kläger hat seine Arbeitskraft in dem Umfang der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen, wie dies zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten erforderlich ist (§ 3 Abs. 1 Satz 3). Er ist an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden, hat jedoch jederzeit, wenn und soweit es das Wohl der Gesellschaft erfordert, zur Verfügung zu stehen (§ 3 Abs. 1 Satz 4). Gemäß § 3 Abs. 3 Satz 1 obliegt dem Geschäftsführer die verantwortliche Leitung der Gesellschaft. Er bedarf nach Maßgabe von § 3 Abs. 3 Satz 3 für bestimmte Geschäfte der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Unter anderem bedarf er der Zustimmung bei Sachinvestitionen, die im Einzelfall mehr als 10.000,00 DM betragen. Als Entgelt erhält der Geschäftsführer ein festes Jahresgehalt in der Höhe von 102.000,00 DM, in monatlichen Teilbeträgen von 8.500,00 DM (jetzt: 5500 EUR) (§ 4). Gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages hat der Geschäftsführer Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen. Im Krankheitsfall erhält er sein Gehalt nach den gesetzlichen Bestimmungen fortgezahlt (§ 7).

Nachdem der Kläger ab 12. April 1999 zunächst alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer war, wurde ab Oktober 1999 auch der Beigeladene zu 2. zum Geschäftsführer bestellt. Beide Geschäftsführer wurden als versicherungspflichtige Arbeitnehmer bei der jeweils zuständigen Krankenkasse angemeldet.

Mit dem am 14. September 2005 bei der Beklagten eingegangenen Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten hat der Kläger einen Antrag auf Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) gestellt. Gleichzeitig wurde auch ein Antrag für den Beigeladenen zu 2. eingereicht. Nachdem sich die BfA für unzuständig erklärt hatte, stellte der Kläger am 5. Oktober 2005 einen Statusfeststellungsantrag bei der Beklagten. Auf Veranlassung der Beklagten reichte er einen Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH ein. In dem von dem Kläger als Antragsteller und dem Beigeladenen zu 2. als Vertreter der Arbeitgeberin am 07.11.2008 unterschriebenen Vordruck wird ausgeführt, dass der Kläger dem Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht unterworfen sei, das Direktionsrecht nicht ausgeübt werde, die wöchentliche Arbeitszeit des Klägers 70 - 75 Stunden betrage und er seinen Urlaub nicht genehmigen lassen müsse.

Mit Schreiben vom 23. November 2005 teilte die Beklagte im Rahmen eines Anhörungsverfahrens dem Kläger mit, dass nach ihren Feststellungen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Mit Bescheid vom 18. Januar 2006 stellte sie fest, dass der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur F stehe. Zwar bestünde der Vorstand der Alleingesellschafterin aus den beiden Geschäftsführern und ihren Ehefrauen. Es könne jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger und der Beigeladene eine beherrschende Stellung im Sinne einer Familien-GmbH besäßen. Es könne nicht unterstellt werden, dass die Ehefrauen grundsätzlich allen Entscheidungen ihrer Ehemänner zustimmten. Im Übrigen sei es nicht unwahrscheinlich, dass sich die Mehrheitsverhältnisse des Vereins ändern und andere Personen in den Vorstand gewählt werden könnten. Der Kläger könne weder im Verein noch in der GmbH wichtige Entscheidungen allein treffen oder blockieren. Die Eingliederung des Klägers in den Betrieb werde dadurch besonders deutlich, dass er bereits bei Sachinvestitionen von mehr als 5.000,00 EUR sowie bei Änderungen der sozialen Absicherung der Arbeitnehmer die Zustimmung der Gesellschafterversammlung benötige.

Den dagegen gerichteten Widerspruch wies die Beklagte mit Bescheid vom 19. Oktober 2006 als unbegründet zurück.

Gegen diesen Widerspruchsbescheid hat der Kläger mit dem am 23. November 2006 beim Sozialgericht Lübeck eingegangenen Schriftsatz seiner Prozessbevollmächtigten Klage erhoben. Zur Begründung führt er insbesondere aus: Er sei jedenfalls seit dem 11. August 2003 nicht mehr versicherungspflichtig beschäftigt. Seit diesem Zeitpunkt setze sich der vierköpfige Vorstand aus den beiden Geschäftsführern und ihren Ehefrauen zusammen. Er gestalte die Ordnung des Betriebes mit seinem Mitgeschäftsführer selbst und sei dabei nicht fremdbestimmt. Hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit sei er weisungsfrei.

Der Vorstand übe sein Weisungs- und Kontrollrecht aufgrund der Personenidentität sowie der familiären Verbindung nicht aus. Auch die Möglichkeit einer Fremdsteuerung durch die Mitgliederversammlung des Vereins bestehe faktisch nicht. Satzungsgemäß entscheidet der Vorstand über die Aufnahme von Mitgliedern in den Verein. Bei der Beibehaltung einer Mitgliederzahl von sieben sei es nicht möglich, dass der vierköpfige Vorstand, der sich ebenfalls aus Mitgliedern des Vereins zusammensetze, von der Mitgliederversammlung bestimmt werde. Abgesehen davon komme es auf die rechtliche Entscheidungsmacht in der Gesellschaft, z. B. aufgrund einer Mehrheitsbeteiligung, nicht an. Entscheidend sei, dass die Geschäftsführer aufgrund der ihnen eingeräumten Befugnisse im Wesentlichen weisungsfrei seien. Die Beklagte könne sich auch nicht auf die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 19.06.2001 - [B 12 KR 44/00 R](#) stützen. Der dort zugrunde liegende Sachverhalt sei nicht mit den Verhältnissen in der GmbH bzw. dem Verein F vergleichbar.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 18. Januar 2006 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 19. Oktober 2006 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, festzustellen, dass seine Tätigkeit als Geschäftsführer der F gGmbH seit dem 11. August 2003 nicht versicherungspflichtig ist.

Die Beklagte beantragt ausweislich ihres schriftlichen Vorbringens,

die Klage abzuweisen.

Zur Begründung verweist sie insbesondere auf ihren Bescheid vom 18. Januar 2006.

Die Beigeladenen zu 1.) und 2.) haben keinen Antrag gestellt.

Der Kammer haben neben der Gerichtsakte die den streitbefangenen Vorgang betreffenden Verwaltungsakten der Beklagten (1 Bd.) und der Beigeladenen zu 1.) (1 Bd.) sowie die Akten des Sozialgerichts Lübeck S 8 KR 384/07 und S 7 KR 238/00 vorgelegen. Diese Akten sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe:

Die Klage ist zulässig, da sie gemäß [§ 54 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft ist, Form und Frist der Klagerhebung gemäß [§§ 87, 90 SGG](#) gewahrt sind und auch die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

Die Klage ist auch begründet.

Die angefochtenen Bescheide der Beklagten halten, soweit sie angefochten sind, der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Beklagte hat zu Unrecht festgestellt, dass der Kläger auch in der Zeit ab 11. August 2003 in einem sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis steht.

Die Voraussetzungen für die Sozialversicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung liegen seit dem 11. August 2003 nicht (mehr) vor. Voraussetzung für die Sozialversicherungspflicht ist das Vorliegen einer Beschäftigung ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 20 Abs. 1 Nr. 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)). Eine Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Das Merkmal eines Beschäftigungsverhältnisses ist die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber (Kasseler Kommentar - Seewald, [§ 7 SGB IV](#), Rn. 46, 50). Der Arbeitnehmer muss in den Betrieb eingegliedert sein und den Weisungen des Arbeitgebers insbesondere in Bezug auf Art, Ort, Zeit und Dauer der Ausführung der Arbeit unterworfen sein (Hauck/Noftz, SGB V K § 5 Rn 87 m. w. N.). Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, vollständig entfallen darf es jedoch nicht (Schleswig-Holsteinisches LSG, Urteil vom 16.12.2003, [L 1 KR 110/02](#)). Ist demgegenüber ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also im Wesentlichen frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeits- ort und über Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die regelmäßig durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet ist (a. a. O. m. w. N.). Bei der Entscheidung, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen und gegeneinander abzuwägen (BSG, [SozR 3-2200 § 723 Nr. 4](#)). Maßgebend ist dabei stets das Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung (BSG, [SozR 3-2200 § 1227 Nr. 8](#)). Dabei kommt es für die Frage, ob eine abhängige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit vorliegt, vorrangig auf die tatsächliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses an, die vertraglich vereinbarte Rechtslage ist demgegenüber nachrangig (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht, a. a. O.).

Vorliegend ist in der Gesamtschau nach Abwägung der maßgebenden Kriterien festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers seit dem 11. August 2003 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Die Gesichtspunkte die gegen ein Beschäftigungsverhältnis und für eine selbständige Tätigkeit sprechen, überwiegen eindeutig.

Der Kläger unterlag jedenfalls seit dem 11. August 2003 nicht wie ein Arbeitnehmer dem Weisungsrecht des Arbeitgebers. Er hatte bereits aufgrund der Regelungen in dem seiner Tätigkeit zugrunde liegenden Geschäftsführeranstellungsvertrages eine nahezu uneingeschränkte Gestaltungsfreiheit hinsichtlich Inhalt, Ort und Zeitpunkt seiner Tätigkeit. Der Vertrag enthält keine Regelungen, die die Entscheidungsfreiheit des Klägers in wesentlicher Weise einschränken. Entsprechendes ergibt sich auch aus dem Inhalt des Feststellungsbogens über den sozialversicherungsrechtlichen Status vom 2005.

Auch die übrigen Regelungen in dem Geschäftsführeranstellungsvertrag sprechen im Wesentlichen gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Zwar ist dem Kläger auch ein Urlaubsanspruch (§ 6) und eine Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall (§ 7) eingeräumt worden. Die Regelung über die Dauer des Anstellungsverhältnisses unterscheidet sich jedoch in wesentlicher Weise von den Regelungen über ein Beschäftigungsverhältnis. Während das normale Anstellungs- und Arbeitsverhältnis nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen kündbar ist, ist in § 2 des Geschäftsführeranstellungsvertrages die ordentliche Kündigung ausgeschlossen. Das Anstellungsverhältnis endet danach erst mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers. Dem Geschäftsführer wird demzufolge eine Daueranstellung eingeräumt. Durch diese Regelung wird seine Position gegenüber dem Arbeitgeber in wesentlicher Weise gestärkt und ihm eine weitgehende Unabhängigkeit eingeräumt. Durch die Festlegung einer Dauereinstellung wird dem Kläger die Position ähnlich einem Unternehmer, dessen Tätigkeit ebenfalls unbefristet ist, zugemessen.

Abgesehen davon, dass der Kläger bereits nach dem Geschäftsführeranstellungsvertrag eine weitgehende Gestaltungsfreiheit bei der Ausübung seiner Tätigkeit hat, stehen dem Weisungsrecht des Arbeitgebers auch weitere besondere Umstände entgegen. Arbeitgeber des Klägers ist der Alleingesellschafter der GmbH, d. h. der Verein F. Zuständig für die Ausübung der Rechte des Vereins ist der Vorstand. Der Vorstand vertritt den Verein gemäß § 7 Nr. 2 der Satzung gerichtlich und außergerichtlich. Zuständig für die Ausübung des Direktions- und Weisungsrechts gegenüber den Geschäftsführern der GmbH ist mithin der Vorstand. Es ist nicht erkennbar, dass der Vorstand gegenüber dem Kläger sein Weisungsrecht wie gegenüber einem fremden Arbeitnehmer ausübt. Nach den Umständen des Einzelfalles ist nicht davon auszugehen, dass das Direktionsrecht wirksam ausgeübt wird. Der Ausübung des Direktions- und Weisungsrechtes steht die Zusammensetzung des Vorstandes entgegen. Der Vorstand besteht zur Hälfte seiner Mitglieder aus den beiden Geschäftsführern und zu einer weiteren Hälfte aus ihren Ehefrauen. Da der Vorstand gemäß § 7 Nr. 8 der Satzung seine Beschlüsse mit einfacher Mehrheit fasst, sind bereits die Geschäftsführer in der Lage, ihnen nicht passende Beschlüsse zu verhindern. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass der familiären Beziehungen innerhalb des Vorstandes entsprechende Beschlüsse jedenfalls in der ab 11. August 2003 bestehenden Zusammensetzung des Vorstandes nicht gefasst werden. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil allein der Kläger und der Beigeladene zu 2. aufgrund ihrer Ausbildung über vertiefte Branchenkenntnisse verfügen.

Nach allem ist aufgrund der Personenidentität zwischen Vorstand und Geschäftsführern bzw. der familiären Beziehungen innerhalb des Vorstandes nicht von einer Weisungsunterworfenheit, wie es bei einem normalen Arbeitnehmer vorliegt, auszugehen.

Diesem Ergebnis steht auch nicht das Urteil des Bundessozialgerichts vom 19. Juni 2001 - [B 12 KR 44/00 R](#) entgegen. Zwar hat das Bundessozialgericht entschieden, dass Vorstandsmitglieder von Vereinen, die für den Verein gegen Arbeitsentgelt tätig sind, als Beschäftigte der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung unterliegen. Diese Entscheidung ist nicht auf den vorliegenden Fall übertragbar. Die zugrunde liegenden Sachverhalte unterscheiden sich in wesentlicher Weise. Eine Anwendung der Rechtsauffassung des Bundessozialgerichts auf den vorliegenden Fall verbietet sich bereits deshalb, weil es vorliegend nicht um die

Versicherungspflicht eines Vorstandsmitglieds, sondern eines Geschäftsführers einer GmbH geht. Darüber hinaus ist eine Anwendung nicht möglich, weil in dem dem Bundessozialgericht vorgelegten Fall das betreffende Vorstandsmitglied dem Weisungs- und Kontrollrecht des im Verein eingerichteten Verwaltungsrates, der die Arbeitgeberrechte auch ausübte, unterworfen war. Dieses Weisungsrecht wurde – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – auch tatsächlich ausgeübt.

Gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers spricht außerdem, dass er zumindest mittelbar ein unternehmerisches Risiko trägt. Zwar ist der Kläger an der Stammeinlage von 25.000,00 EUR nicht (unmittelbar) beteiligt. Das Stammkapital wird vielmehr allein durch den Verein gehalten. Der Kläger hat jedoch zur Aufbringung des Kapitals der Stammeinlage eine Bürgschaft in Höhe von 17.782,30 EUR gegenüber der GmbH übernommen. Demzufolge würde er im Falle der Insolvenz der von ihm als Geschäftsführer geführten Gesellschaft finanzielle Nachteile erleiden.

In der Gesamtschau ist festzustellen, dass die Tätigkeit des Klägers jedenfalls seit dem 11. August 2003 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wird. Es handelt sich vielmehr um eine selbständige Tätigkeit.

Nach allem hat die Klage Erfolg.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Otten Richter am Sozialgericht

Rechtskraft

Aus

Login

SHS

Saved

2008-07-30