

L 1 KR 185/10

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Frankfurt (Oder) (BRB)
Aktenzeichen
S 4 KR 22/06
Datum
09.04.2010
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 1 KR 185/10
Datum
07.09.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Zur abhängigen Beschäftigung eines Vorstandsvorsitzenden einer eingetragenen Genossenschaft.

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Im Streit steht die Versicherungspflicht des Klägers in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ab 1. Januar 2004 als Vorstandsvorsitzender der Beigeladenen zu 1) (nachfolgend nur noch "die Beigeladene"), einer eingetragenen Genossenschaft.

In der Satzung der Beigeladenen ("Statut"), auf die ergänzend verwiesen wird (Kopie GA Bl. 12 bis 24), ist in § 5 (Rechte der Mitglieder) u. a. geregelt, dass jedes Genossenschaftsmitglied das Recht hat, an der Generalversammlung, ihren Beratungen, Abstimmungen und Wahlen teilzunehmen und dort Auskünfte über Angelegenheiten der Genossenschaft zu verlangen, sowie Anträge für die Tagesordnung der Generalversammlung einzubringen. Mitglied kann nach § 3 Abs. 3 (abgesehen von Altmitgliedern bereits der Vorgänger -Produktionsgenossenschaft) nur sein, wer für die Beigeladene tätig ist.

Nach § 9 (Die Generalversammlung) Abs. 1 S. 1 üben die Mitglieder ihre Genossenschaftsrechte in der Generalversammlung aus. Nach § 9 Abs. 6 unterliegen der Beschlussfassung durch die Generalversammlung unter anderem die Wahl und Abberufung von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates. Die Beschlüsse werden mit einfacher Stimmenmehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen gefasst, soweit das Genossenschaftsgesetz (GenG) oder das Statut nichts anderes vorschreiben. Nach § 8 (Der Aufsichtsrat) Abs. 1 hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung des Vorstandes zu überwachen. Nach § 8 Abs. 2 beschließen Vorstand und Aufsichtsrat Grundsätze der Geschäftspolitik nach gemeinsamer Beratung durch getrennte Abstimmung.

Die Beigeladene hat 16 Genossen. Neben dem Kläger als Vorstandsvorsitzenden gibt es einen zweiten Vorstand. Der Aufsichtsrat besteht aus drei Personen. Der Kläger hält 12 von 65 der Geschäftsanteile (entsprechen 18,46 %). Daneben ist er mit 355.242,80 EUR am Beteiligungsfonds nach § 13 des Statuts beteiligt (25,65 %) (GA Bl. 158).

Der Kläger war im November 2003 in den Vorstand der Beigeladenen gewählt worden. Es wurde beschlossen, ihn ab dem 1. Januar 2004 mit der Geschäftsführung zu betrauen. Die Beigeladene und er schlossen hierzu einen schriftlichen Dienstvertrag, auf den ergänzend verwiesen wird (Kopie GA Bl. 26 bis 30).

In § 2 des Dienstvertrages heißt es u. a. dass der Geschäftsführer verpflichtet sei, die Beschlüsse der Generalversammlung zu beachten. Nach § 5 erhält er ein Monatsgehalt von 10.000 EUR. Nach § 6 werden Sonderzahlungen wie Urlaubs- und Weihnachtsgeld nach dem für die übrigen Beschäftigten festgelegten Modus vergütet. Nach § 7 erhält der Geschäftsführer jährlich den Urlaub, der für den Betrieb allgemein verbindlich ist. Im Falle der Krankheit oder anderer unverschuldeter Ausfälle wird das Gehalt für drei Monate weiter gezahlt.

Der Kläger beantragte im September 2005 bei der Rechtsvorgängerin der heutigen Beklagten, der Barmer Ersatzkasse, (nachfolgend nur noch: "die Beklagte") eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit als Geschäftsführer und Vorstandsvorsitzender der Beigeladenen. Er übe die alleinige Betriebs- und Vertriebssteuerung des Unternehmens aus, besitze im kaufmännischen Bereich alleine Branchenkenntnisse und sei alleinvertretungsbefugt. Er sei nicht an Ort, Zeit und Art seiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden. Es existiere in der Praxis kein Direktionsrecht der Beigeladenen. Beigefügt war ein vom Kläger sowie für die Beigeladene vom Aufsichtsratsvorsitzenden

ausgefüllter "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers".

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 22. September 2005 eine abhängige Beschäftigung fest, weil Vorstandsmitglieder eingetragener Genossenschaften grundsätzlich (abhängig) Beschäftigte seien. Der Kläger stelle als geschäftsführendes Vorstandsmitglied seine volle Arbeitskraft zur Verfügung, ohne ein Unternehmerrisiko zu tragen. Bei der Führung der Geschäfte habe er die Bestimmungen der Satzung, der Geschäftsordnung sowie die Beschlüsse und Weisungen der Organe der Genossenschaft zu beachten. Er beziehe ein festes Monatsgehalt und erhalte bezahlten Urlaub.

Der Kläger erhob Widerspruch. Sämtliche der einschlägigen Kriterien sprächen für eine weisungsfreie Tätigkeit.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10. Januar 2006 mit der Feststellung zurück, dass der Kläger in seiner seit dem 1. Januar 2004 ausgeübten Beschäftigung als Geschäftsführer und Vorstandsvorsitzender der Beigeladenen der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege.

Hiergegen hat sich die zunächst beim Sozialgericht Frankfurt (Oder) (SG) erhobene Klage vom 31. Januar 2006 gerichtet. Zu deren Begründung hat der Kläger ergänzend vorgebracht, er trage im Hinblick auf seine private Einlage auch ein Unternehmerrisiko. Er sei nicht in den Betrieb eingegliedert. Hingegen laste das Unternehmen praktisch auf seinen Schultern. Aufgrund der Regelung in § 7 des Statutes besitze er als Vorstandsmitglied eine Sperrminorität. Anträge seien nämlich abgelehnt, wenn sie nicht die Mehrheit im Vorstand fänden. In der Generalversammlung dominiere er aufgrund seiner Anteile, welche die der anderen Mitglieder deutlich und bei weitem überträfen.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 9. April 2010 den Aufsichtsratsvorsitzenden der Beigeladenen B sowie das Aufsichtsratsmitglied Vals Zeugen vernommen. Auf das Protokoll wird verwiesen.

Es hat die Klage mit Urteil vom selben Tag abgewiesen. Das Gericht sei zu der Überzeugung gelangt, dass die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) prägend seien. Die Stellung des Klägers innerhalb der Beigeladenen sei vergleichbar mit der eines GmbH-Gesellschaftergeschäftsführers, der nicht mindestens 50 % der Anteile oder eine Sperrminorität vorweisen könne.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, zu deren Begründung der Kläger seine Argumente wiederholt. Wäre die Auffassung der Beklagten und des SG zutreffend, könne ein Vorstand einer eingetragenen Genossenschaft nie selbstständig sein, weil das Gesetz stets einen Aufsichtsrat und eine Mindestmitgliederzahl vorsehe. Neben seiner Sperrminorität als einer von zwei Vorständen habe er ein faktisches Übergewicht im obersten willensgebenden Organ. Nach den maßgeblichen geübten Verhältnisse sei er demnach weisungsfrei.

Er beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt (Oder) vom 9. April 2010 sowie den Bescheid vom 23. September 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10. Januar 2006 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger seit dem 1. Januar 2004 nicht versicherungspflichtig zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung ist,

hilfsweise, den Kläger persönlich einzuvernehmen, das zweite Vorstandsmitglied, die drei Aufsichtsratsmitglieder sowie die verbliebenen Genossen zu befragen, zur tatsächlichen Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers in Bezug auf Entscheidungen des Vorstandes, des Vorstandes und Aufsichtsrates sowie der Generalversammlung.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung, welche im Einklang mit der Rechtsprechung stehe.

Entscheidungsgründe:

Der Berufung bleibt Erfolg versagt. Das SG hat die Klage zu Recht als zulässig aber unbegründet abgewiesen. Der Senat verweist zur Vermeidung bloßer Wiederholungen zunächst auf die Ausführungen im angegriffenen Urteil, [§ 153 Abs. 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Klage ist als Kombination von Anfechtungsklage und Feststellungsklage ([§§ 54 Abs. 1](#), [55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) zulässig.

Der Feststellungsklage fehlt nicht das Feststellungsinteresse, weil der Kläger – in Fortsetzung des Begehrens im Verwaltungsverfahren – auch auf Verpflichtung zur Feststellung der Versicherungsfreiheit nach § 28 h Abs. 2 SGB hätte klagen können. Die Klärung der Versicherungspflicht nach [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) regelt nicht einen Status, sondern stellt das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen fest. Es würde deshalb keinen Sinn machen, die Beklagte nur zu verpflichten, die entsprechende Feststellung zu treffen (ständige Rechtsprechung des Senats, beispielsweise Urt. v. 27. Juni 2008 – L 1 KR 77/07 – unter Bezugnahme auf Bundessozialgericht [BSG], Urt. v. 15. Dezember 1999 – [B 9 VS 2/98 R](#) – SozR 3 – 3200 § 81 Nr. 16).

Die Einzugsstelle ist in jedem Falle zuständig, selbst wenn es nur um Versicherungszweige außerhalb der Krankenversicherung gehen sollte (BSG Urt. vom 23. September 2003 – B 12 RA 3/02R – SozR 4-2400 § 28 h Nr. 1).

Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig. Damit bleibt auch die Feststellungsklage ohne Erfolg:

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#) - [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG-Urteile vom 8. August 1990, [11 RAR 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) Seite 14 und vom 8. Dezember 1994, [11 RAR 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#) Seite 45) (so insgesamt weitgehend wörtlich BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - Juris).

Weist eine Tätigkeit Merkmale auf, die sowohl auf Abhängigkeit als auch auf Selbstständigkeit hinweisen, so ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil vom 23. Juni 1994 - [12 RK 72/92](#) - [NJW 1994, 2974](#), 2975) und der Arbeitsleistung das Gepräge geben (BSG, Beschluss vom 23. Februar 1995 - [12 BK 98/94](#) -).

Nach der Rechtssprechung des BSG, der der Senat folgt, ist bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung anzunehmen und nur in begrenzten Einzelfällen hiervon abzusehen. Ein solcher Ausnahmefall kann zum Beispiel bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die zum Beispiel dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 Rar 25/86 [BB 1989, 72](#); Urteil vom 14. Dezember 1999 - [B 2 U 48/98 R](#) USK 9975).

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall ist das SG zutreffend von einem Beschäftigungsverhältnis im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ausgegangen (im Ergebnis ebenso bereits BSG, Urteil vom 22. August 1973 - [12 RK 27/72](#), für ein Vorstandsmitglied einer eingetragenen Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht).

Dem Kläger ist hier zwar zuzugeben, dass er als Vorstandsvorsitzender im Verhältnis zum Aufsichtsrat ihm missfallende Beschlüsse blockieren kann, welche die Grundsätze der Geschäftspolitik betreffen. Nach § 8 Abs. 2 der Satzung gilt ein entsprechender Antrag als abgelehnt, wenn dem nicht auch der Vorstand mit Mehrheit zustimmt. Bei zwei Vorstandsmitgliedern scheidet eine solche Zustimmung aus, wenn der Kläger sie verweigert. Er ist allerdings abhängig von den Beschlüssen der Generalversammlung. Wie der Kläger selbst einräumt, ist die Generalversammlung der Genossen das oberste Gremium der Beigeladenen. Der Kläger ist dienstvertraglich verpflichtet, deren Beschlüsse zu beachten. Nach § 5 der Satzung der Beigeladenen hat jeder Genosse das Recht, Anträge für die Tagesordnung der Generalversammlung einzubringen sowie bei Anträgen auf Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung mitzuwirken. Zwar obliegt dem Vorstand die Einberufung der Generalversammlung, [§ 44 Abs. 1 GenG](#). Daneben jedoch können jedoch nach [§ 45 Abs. 1 GenG](#) die Mitglieder eine Versammlung erzwingen, wenn mindestens 1/10 von ihnen die Einberufung (nach Maßgabe der Einzelheiten der Vorschrift) verlangen. Die einzelnen Mitglieder der Beigeladenen könnten also theoretisch nicht nur eine Beendigung der Vorstandstätigkeit des Klägers durchsetzen und ihm die Entlastung verweigern, sondern ihn über entsprechende Beschlüsse der Generalversammlung auch ansonsten anweisen.

Jeder Genosse hat nach dem Statut eine Stimme, wie es auch der Regelung des [§ 43 Abs. 3 S. 1 GenG](#) entspricht. Nach [§ 43 Abs. 3 S. 2 GenG](#) kann die Satzung die Gewährung von Mehrstimmrechten vorsehen. Eine solche Regelung fehlt im Statut der Beigeladenen. Der Kläger mag faktisch das Schwergewicht bei der Meinungsbildung in der Versammlung bilden, eine entsprechende Rechtsposition steht ihm allerdings nicht zu.

Ganz allgemein müssen und können sich (Geschäfts-)Partner an die von ihnen gewählte Vertragsgestaltung auch in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht festhalten lassen. Es unterliegt nicht ihrer Disposition, die Wirkungen des Vertragsverhältnisses nach Maßgabe ihrer Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (BSG - Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -). Hier ist die Geschäftsführertätigkeit des Klägers für die Beigeladene durch einen Dienstvertrag geregelt.

Dass die Mitglieder der Beigeladenen, die einschlägig beruflich tätig sind, und ihr Aufsichtsrat über die Jahre hin mit der Geschäftsführung ihres Vorstandsvorsitzenden einverstanden sind und der Kläger als einziger zur Geschäftsführung befähigt ist, ist nach den vorgenannten Grundsätzen nicht entscheidend. Ganz allgemein kann ein ständiges und bestehendes Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht den Status als abhängig Beschäftigter aufheben.

Der als Hilfsantrag formulierten Beweisermittlungsanregung, den Kläger persönlich anzuhören und weitere Genossenschaftsmitglieder der Beigeladenen anzuhören bzw. als Zeugen zu befragen, brauchte nicht nachgegangen zu werden. Die überragende Stellung und Kompetenz des Klägers steht außer Streit und wird hier zu Grunde gelegt.

Zu Recht hat das SG konstatiert, dass hier neben der rechtlichen Weisungsabhängigkeit verschiedene Umstände für eine abhängige Beschäftigung sprechen. Der Kläger erhält arbeitnehmertypisch ein festes Gehalt, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, und bezahlten Urlaub.

Es kann auch nicht von einem entscheidenden Unternehmerrisiko ausgegangen werden. Der Kläger riskiert "nur" den Verlust seiner Einlage

(seiner Geschäftsanteile) sowie zusätzlich seines Anteils am Beteiligungsfonds. Eine Nachschusspflicht der Genossen ist in § 11 des Status der Beigeladenen ausdrücklich ausgeschlossen. In der maßgeblichen Gesamtschau überwiegen demnach die Merkmale abhängiger Beschäftigung. Damit bleiben im Ergebnis die Umstände, die für das gegenteilige Ergebnis sprechen zur Gänze unberücksichtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Sache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-02-04