

L 4 KR 43/00

Land
Freistaat Bayern
Sozialgericht
Bayerisches LSG
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG München (FSB)
Aktenzeichen
S 18 KR 568/97
Datum
11.11.1999
2. Instanz
Bayerisches LSG
Aktenzeichen
L 4 KR 43/00
Datum
19.09.2002
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

I. Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts München vom 11. November 1999 wird zurückgewiesen.

II. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist die Versicherungs- und Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Der am 1970 geborene Kläger war für die H.-GmbH (München), deren Unternehmensgegenstand der Erwerb und die Verwaltung von Vermögenswerten aller Art ist, seit 01.05.1990 als Bürokaufmann und seit 01.08.1992 als kaufmännischer Leiter und Prokurist tätig. Geschäftsführer war der Gesellschafter N ... Am 16.01.1992 erwarb der Kläger von den Gesellschaftern H. und N. Geschäftsanteile in Höhe von insgesamt 21.000,- DM aus dem Stammkapital der Gesellschaft von 300.000,- DM.

Er schloss am 31.07.1992 mit der Gesellschaft einen Dienstvertrag für leitende Angestellte, wonach er ab 01.08.1992 die Tätigkeit als Betriebsleiter - Stellvertreter des Geschäftsführers - bei einem Bruttogehalt von monatlich 5.500,- DM und einer monatlichen Überstundenpauschale von 500,- DM ausübte. Dem Kläger war vertraglich ein Urlaubsanspruch von 30 Werktagen, Weihnachtsgratifikation sowie Gehaltszahlung bei Krankheit eingeräumt. Die Ergänzung zum Arbeitsvertrag vom 14.08.1992 bezeichnete den Aufgabenbereich des Klägers, wozu die gesamte kaufmännische Leitung gehörte, und enthielt den Hinweis, dass der Kläger am 14.08.1992 Einzel- und Gesamtprokura erhalten habe; ferner war er nach dem Ergänzungsvertrag nicht weisungsgebunden.

Am 19.07.1993 veräußerte der Gesellschafter N. an den Kläger einen Geschäftsanteil in Höhe von 24.000,- DM und schied nach der Veräußerung weiterer Geschäftsanteile aus der Gesellschaft aus.

Im Gesellschaftsvertrag vom gleichen Tage errichteten der frühere Gesellschafter N. und die H.-GmbH eine weitere GmbH in Z. bei B. , für die der Kläger als Prokurist tätig war. Nach der Satzung dieser Gesellschaft hatte er die Vertretungsbefugnis mit einem Geschäftsführer, falls zwei Geschäftsführer bestellt waren. Der Kläger war seit November 1994 außerdem Gesellschafter der V.-GmbH mit Firmensitz in B. , die ab November 1996 in die Firma F. GmbH umbenannt wurde; alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer waren ab Gründung der Firma der Kläger und G. W ... Die Geschäftsanteile des Klägers betragen ab Gründung 24 %, ab 29.10.1996 30 % und ab 25.04.1997 50 %.

Der Kläger schloss am 23.03./01.04.1995 mit der H.-GmbH einen neuen Anstellungsvertrag, wonach er ab 01.04.1995 als kaufmännischer Betriebsleiter für Gebäudetechnik bzw. den anliegenden Tätigkeiten beschäftigt war und Prokura erhielt, die ihn berechtigte - der Vertrag bezeichnet ihn als Arbeitnehmer - alle zur kaufmännischen Abwicklung erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Er unterstand direkt der Geschäftsleitung sowie deren Anweisungen und war berechtigt, den entscheidenden Einfluss auf den kaufmännischen Betriebsablauf zu nehmen. Die Arbeitszeit betrug 38,5 Wochenstunden und der Kläger erhielt eine monatliche Bruttovergütung von 6.377,- DM sowie Zulagen von 1.423,- DM und 1.200,- DM und außerdem ab 01.04.1995 eine Gewinn-Tantieme in Höhe von 8 % des vorläufigen Jahresergebnisses. Ferner wurden ihm eine Weihnachtsgratifikation, ein Urlaubsanspruch, Urlaubsgeld und Gehaltsfortzahlung für den Krankheitsfall zugesichert.

Am 21.05.1997 meldete die Gesellschaft, die früher als H. -GmbH - und zuletzt als A. Gebäudetechnische Anlage GmbH firmierte, Konkurs an. Der Kläger beantragte am 20.08.1997 beim Arbeitsamt München Konkursausfallgeld und gab in dem Antrag an, er sei als Angestellter der A. GmbH bis 30.06.1997 beschäftigt gewesen. Er erhielt vom Arbeitsamt München vom 01.04.1997 bis 30.06.1997 Konkursausfallgeld in Höhe von 33.606,42 DM und trat diesen Betrag zur Zahlung der Beiträge für die Krankenversicherung und Pflegeversicherung am

16.09.1997 an die Beklagte ab.

Mit Bescheid vom 01.08.1997 stellte die Beklagte fest, der Kläger sei für den gesamten Zeitraum der Beschäftigung bei der H.-GmbH (seit 01.11.1987 als Auszubildender, seit 01.05. 1990 als Bürokaufmann und seit 01.08.1992 als kaufmännischer Betriebsleiter mit Einzel-Prokura) versicherungspflichtig in der gesetzlichen Sozialversicherung gewesen.

Der Kläger legte hiergegen am 12.08.1997 Widerspruch ein. Er habe seit 16.07.1993 allein die Geschäftsführung wahrgenommen und sei damit nicht abhängig Beschäftigter gewesen. Der Gesellschafter H. bestätigte mit Schreiben vom 23.09.1997 dem Kläger, dass er im Jahre 1992 die Arbeit des früheren Geschäftsführers N. übernommen habe und er, H. , wegen seiner Tätigkeit als Präsident der D. e.V. und als Geschäftsführer der V. GmbH die kaufmännische Leitung dem Kläger übergeben habe. Seine Stellung im Betrieb sei der eines selbständig arbeitenden Geschäftsführers gleichgestellt gewesen. Er sei berechtigt gewesen, seine Arbeitszeit einzuteilen, sei an keine Weisung gebunden gewesen und habe mit Einschränkungen im Namen des Betriebes handeln können.

Die Beklagte wies mit Widerspruchsbescheid vom 10.11.1997 den Widerspruch zurück; der Kläger sei auch nach dem 16.07.1993 Angestellter, aber nicht Geschäftsführer der H. GmbH gewesen, wie sich aus seinem Arbeitsvertrag ergebe.

Der Kläger hat mit der Klage vom 15.12.1997 beim Sozialgericht München (SG) die Aufhebung der Bescheide sowie eine Erstattung der seit 16.07.1993 geleisteten Beiträge beantragt. Er habe seit 16.07.1993 den Betrieb der H. GmbH im technischen und kaufmännischen Bereich allein geführt. Wegen anderweitiger Tätigkeit des Gesellschafters H. und des Ausscheidens des Gesellschafters N. sei er bezüglich Ort, Dauer, Zeit der Tätigkeit nicht weisungsgebunden und für die H. GmbH allein verantwortlich gewesen. Ferner sei er seit 01.11.1994 zusätzlich als Geschäftsführer der V.-GmbH (später F. GmbH) tätig gewesen. Er habe insbesondere die Aufträge der Gesellschaft vollständig abgewickelt. Die Beigeladene zu 1) hat am 07.07.1998 darauf hingewiesen, dass der Kläger seit dem 16.07.1993 dem alleinigen Geschäftsführer H. untergeordnet gewesen sei. Die Beigeladene zu 2) hat sich der Auffassung der Beklagten angeschlossen. Sie hat am 30.08.1999 mitgeteilt, der Kläger habe wegen des Konkurses der Firma A.-GmbH (vormals H.-GmbH) Konkursausfallgeld erhalten; seine Angaben im Streitverfahren würden nicht mit den Angaben im Verwaltungsverfahren vor dem Arbeitsamt München übereinstimmen.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 19.08.1999 den Gesellschafter H. als Zeugen einvernommen. Er hat erklärt, dass der Kläger seit 1992 nach und nach die Leitung der Firma H. GmbH vollständig übernommen habe; seit 1993 habe er völlig selbständig gehandelt.

Das SG hat mit Urteil vom 11.11.1999 die Klage mit der Begründung abgewiesen, der Kläger sei ab 16.07.1993 in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Auch Personen, die wie Geschäftsführer einer GmbH gesetzliche Vertreter einer juristischen Person seien oder selbst Arbeitgeberfunktionen ausübten, könnten abhängige Arbeit leisten. Der Kläger sei aufgrund seiner Beteiligung am Stammkapital der GmbH von zuletzt 15 % nicht in der Lage gewesen, einen maßgebenden Einfluss auf deren Willensbildung auszuüben. Gerade bei Diensten höherer Art, wie z.B. denjenigen eines Betriebsleiters, folge jedoch oft aus der Arbeitsleistung selbst die weitgehende Unabhängigkeit der Arbeitnehmer von direkten Weisungen; die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis charakteristische persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber sei daher durch die Eingliederung in den Betrieb gekennzeichnet. Die Eingliederung ergebe sich bereits aus der Aufgabenstellung zwischen dem Kläger und dem zweiten Prokuristen der GmbH, die auch nach dem 16.07.1993 beibehalten worden sei.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers vom 31.03.2000, mit der er unter Bezugnahme auf die Beweisaufnahme des SG geltend macht, er habe spätestens seit 1993 selbständig für die Gesellschaft gehandelt. Der andere Prokurist habe einen wesentlich geringeren Aufgabenkreis gehabt.

Der Klägerbevollmächtigte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts München vom 11.11.1999 und den zugrunde liegenden Bescheid der Beklagten vom 01.08.1997 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.11.1997 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 16.07.1993 bis zum 30.06.1997 nicht in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Firma H. GmbH bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin gestanden ist.

Der Vertreter der Beklagten beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Vertreterin der Beigeladenen zu 2.) schließt sich diesem Antrag an.

Beigezogen und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden die Akten der Beklagten, die Interimsakte des Arbeitsamts München und die Streitakte des SG, auf deren Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird.

Entscheidungsgründe:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung ist zulässig ([§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz - SGG -). Sie ist statthaft gemäß [§ 144 Abs.1 SGG](#).

Die Berufung ist unbegründet; das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden.

Der Kläger war in seiner Tätigkeit für die H. GmbH, auch nach dem 16.07.1992 bis zur Beendigung der Tätigkeit am 30.06.1997, als Arbeitnehmer versicherungspflichtig beschäftigt und unterlag daher der Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und dem Recht der Arbeitsförderung gemäß [§§ 1, 168 Abs.1 Nr.1](#) Sozialgesetzbuch VI bzw. [§§ 168 Abs.1 Satz 1](#) Arbeitsförderungsgesetz. In beiden Bereichen der Sozialversicherung hängt die Versicherungs- und Beitragspflicht u.a. davon ab, dass eine Beschäftigung gegen Entgelt verrichtet wird. Nach [§ 7 Abs.1](#) Sozialgesetzbuch IV ist Beschäftigung die nicht- selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Die nichtselbständige Arbeit wird durch die persönliche Abhängigkeit des Arbeitenden geprägt; sie kommt grundsätzlich in der Eingliederung des Arbeitenden in einen Betrieb und damit in der Fremdbestimmtheit seiner Arbeit sowie im Direktionsrecht des Arbeitgebers und der daraus resultierenden Weisungsgebundenheit des Arbeitenden zum Ausdruck. Der Arbeitgeber kann aufgrund seines Direktionsrechts Art, Ort und Zeit der Arbeitsleistung bestimmen sowie arbeitsbegleitende Verhaltensregeln aufstellen. Bei Diensten höherer Art ist die Eigenverantwortlichkeit des Dienstleistenden für sich allein noch kein Beweis für die persönliche Unabhängigkeit, wie z.B. bei einem GmbH-Geschäftsführer. Das Bundessozialgericht (BSG) hat hierzu ausgeführt, dass die Weisungsgebundenheit - als Gegenstück zum Direktionsrecht - dort noch vorhanden ist, wo sie sich bei hoch qualifizierten Mitarbeitern zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert (z.B. BSG vom 23.09.1982 SozR 2100 § 7 Nr.7; BSG vom 18.12.2001 SozR 3-2400 § 7 Nr.2a). Ist jedoch das Direktionsrecht so eingeschränkt, dass es praktisch nicht besteht, kann von einem Beschäftigungsverhältnis in der Regel nicht mehr die Rede sein, es sei denn, dass der Dienstleistende trotzdem in einem Betrieb eingegliedert und dadurch die Fremdbestimmtheit seiner Arbeit erkennbar ist (BSG vom 30.01.1990 - [SozR 3-2400 § 7 Nr.1](#)).

Bezüglich des Merkmals Eingliederung in den Betrieb wird auf die tatsächlichen Verhältnisse und die Fremdbestimmtheit der Arbeit abgestellt. Damit sollen alle die Zweifelsfälle gelöst werden, in denen eine vertragliche Vereinbarung nicht vorliegt oder das Direktionsrecht des Arbeitgebers stark eingeschränkt ist oder praktisch nicht mehr besteht (Hauck-Haines, [§ 7](#), SGB IV, Rn.13 m.w.N.).

Diese Grundsätze gelten nach der Rechtsprechung des BSG auch für die Gesellschafter-Geschäftsführer. Danach stehen die Organstellung des Geschäftsführers und die Erfüllung von Arbeitgeberfunktionen gegenüber anderen Arbeitnehmern der GmbH der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen (BSG vom 08.08.1990 [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#); BSG vom 13.12.1960 [BSGE 13, 196](#) ff.). Bei Diensten höherer Art, zu denen auch die des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH gehören, kann die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein und sich praktisch nicht mehr auf die Ausführungen der Tätigkeit auswirken. Für die Frage, ob ein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, kommt es dann gleichfalls entscheidend auf die Eingliederung in den Betrieb an, d.h. auf die Fremdbestimmtheit der Arbeit (BSG vom 29.03.1962 [BSGE 16, 289](#) ff.; BSG vom 29.08.1963 [BSGE 20, 6](#) ff.). Hat der Geschäftsführer aufgrund seiner Beteiligung an der GmbH auf diese einen beherrschenden Einfluss, ist eine Eingliederung in den Betrieb grundsätzlich zu verneinen. Kann er also jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern, fehlt die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis kennzeichnende persönliche Abhängigkeit. Gleiches gilt, wenn er eine entsprechende Sperrminorität besitzt (BSG vom 14.12.1999 USK 9975; BSG vom 17.05.2001 [SozR 3-2400 § 7 Nr.17](#)). Dagegen wird bei einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist, in der Regel ein Beschäftigungsverhältnis vorliegen (BSG vom 30.01.1990 [SozR 3-2400 § 7 Nr.1](#); BSG vom 18.12.2001 [SozR 3-2400 § 7 Nr.20](#)).

Ein beherrschender Einfluss auf die Willensbildung der GmbH ist regelmäßig dann anzunehmen, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 v.H. am Stammkapital inne hat, wobei es auf die tatsächliche Ausübung der Entscheidungsbefugnisse nicht ankommt. Liegt der Kapitalanteil des Geschäftsführers unter 50 v.H., ist ein beherrschender Einfluss auf die Willensbildung der GmbH in der Regel anzunehmen, wenn der Geschäftsführer rechtlich oder tatsächlich alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (BSG vom 08.08.1990 [SozR 3-2400 § 7 Nr.4](#)).

Im vorliegenden Fall war der Kläger weder als Geschäftsführer bestellt, noch eine Geschäftsführerstellung im Handelsregister eingetragen. Er war nominell angestellter Prokurist. Es kann hier offen bleiben, ob der Kläger tatsächlich wie ein Geschäftsführer gehandelt hat und ob seine Tätigkeit als stellvertretender Geschäftsführer der Tätigkeit des Geschäftsführers gleichzustellen war. Auch in diesem Fall muss von einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgegangen werden. Denn der Kläger war nach beiden obengenannten Dienstverträgen in den Betrieb der Gesellschaft eingegliedert. Er bezog ein festes Gehalt (mit Zulagen), Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld, erhielt wie ein Arbeitnehmer Urlaub und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall. Lediglich die im Anstellungsvertrag vom 23.03.1995 eingeräumte Tantieme enthielt ein Element der Selbständigkeit, änderte aber nichts am typischen Erscheinungsbild eines Arbeitnehmers.

Die weitgehenden Entscheidungsbefugnisse in der Betriebsleitung und in der vollständigen Abwicklung von Projekten der Gesellschaft sowie die weitreichenden Kompetenzen in der Personalführung und Finanzierung waren ein Ausdruck der hervorgehobenen Stellung in der Geschäftsführung, wie sie für Arbeitnehmer in dieser Position kennzeichnend sind. Die Wahrnehmung derartiger Arbeitgeberfunktionen steht aber nach der obengenannten höchstrichterlichen Rechtsprechung der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen (BSG vom 29.03.1962 [BSGE 16, 289](#) ff.).

Gegen eine Selbständigkeit spricht auch, dass der Kläger unstreitig aufgrund seiner Gesellschafterstellung keinen beherrschenden Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft hatte. Denn seine Gesellschaftsanteile machten weit weniger als 50 v.H. am Stammkapital aus. Es ist nicht ersichtlich, dass er etwa aufgrund einer Sperrminorität in der Lage war, ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Er trug aufgrund seiner Beteiligung von 15 % an der Gesellschaft kein erhebliches Unternehmerrisiko.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass der Kläger in seinem Antrag auf Konkursausfallgeld am 30.06.1997 sich selbst als Angestellter bezeichnet und Konkursausfallgeld erhalten hat.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs.2 Nr.1](#), [2 SGG](#)).

Rechtskraft
Aus
Login
NRW
Saved
2003-09-28