

L 1 KR 41/09

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Gießen (HES)

Aktenzeichen

S 15 KR 195/06

Datum

08.12.2008

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 1 KR 41/09

Datum

30.09.2010

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Bei der Frage der Versicherungspflicht eines Gesellschafter - Geschäftsführers einer Familien - GmbH ist regelmäßig auf die (Rechts)macht, unliebsame Entscheidungen auch im nur theoretischen Konfliktfall zu verhindern, abzustellen.

Trotz einvernehmlicher Lösungen haben die Gesellschafter für den Konfliktfall im Gesellschaftsvertrag ausdrücklich eine rechtlich und damit auch tatsächlich relevante Lösungsregelung getroffen.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 8. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander auch im Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in der Zeit vom 1. August 1990 bis zum 29. Februar 2004 versicherungspflichtiger Beschäftigter einer GmbH war.

Der 1957 geborene Kläger verfügt über eine abgeschlossene Berufsausbildung zum Feinmechaniker und ist Diplom-Ingenieur der Fachrichtung Feinwerktechnik. Mit Gesellschaftsvertrag vom 30. Mai 1990 gründeten der Kläger, seine damalige Ehefrau E. und sein damaliger Schwiegervater, Herr F., von Beruf Elektroingenieur, die Firma D., deren Geschäftsgegenstand lt. Handelsregistereintragung die Verarbeitung von Spezialblechen für Elektro- und Maschinenbau sowie spezielle elektrische Steuerungen ist. An dem Stammkapital dieser Gesellschaft von zunächst 150.000,- DM hielten der Kläger und seine damalige Ehefrau Geschäftsanteile von jeweils 25.000,- DM (16,67 %) und Herr F. einen Geschäftsanteil von 100.000,- DM (66,67 %). Nach dem Gesellschaftsvertrag waren alle drei Gesellschafter als Geschäftsführer zur Alleinvertretung der Gesellschaft befugt und von der Beschränkung des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch befreit. Zu bestimmten Geschäften war die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Hierzu gehörten u.a. die Aufnahme von Krediten (mit Ausnahme von Kontokorrentkrediten), die Übernahme von Bürgschaften, der Abschluss von Miet- und/oder Pachtverträgen und sonstigen Verträgen für die Dauer von mehr als 6 Monaten, der Abschluss von Verträgen aller Art, durch die der Gesellschaft Verpflichtungen für einen längeren Zeitraum als 1 Jahr entstanden oder Rechtsgeschäfte, durch welche die Gesellschaft Verpflichtungen von über 100.000,- DM einging und Investitionen, soweit sie im Einzelfall oder im Geschäftsjahr 20.000,- DM überstiegen. Die Gesellschafterversammlung war beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte des Stammkapitals anwesend bzw. vertreten war, wobei die Abstimmung nach Geschäftsanteilen erfolgte. Am 1. August 1990 schloss der Kläger mit der GmbH einen Geschäftsführervertrag, worin u. a. ein bezahlter Urlaub gemäß den jeweiligen tariflichen Bestimmungen, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, ein festes Monatsgehalt in Höhe von 6.000,- DM, Sonderzahlungen für November und Dezember gemäß den tariflichen Vereinbarungen, eine gestaffelte Gewinnbeteiligung, eine Spesen- bzw. Auslagenerstattung bei Reisen im Interesse der GmbH, Kostenvergütungen für Porto, Telefonauslagen, eine Kilometerpauschale für die Nutzung des eigenen Pkw für Geschäftsfahrten und ein Zuschuss für einen freiwillig entrichteten Krankenversicherungsbeitrag und eine betriebliche Altersversorgung vereinbart wurden. Die monatliche Vergütung des Klägers wurde als Betriebsausgabe verbucht. 2002 erfolgte eine Kapitalerhöhung auf 80.000, Euro, wodurch sich keine Änderung der prozentualen Geschäftsanteile zwischen den Gesellschaftern ergab. Am 1. Januar 2003 trat Herr F. an Frau F. einen Teil seines Geschäftsanteiles ab, so dass sie über 33,12 % und Herr F. über 50 % der Geschäftsanteile verfügte. Mit Wirkung zum 31. Dezember 2004 erfolgte die Schenkung der restlichen Geschäftsanteile von Herrn F. an seine Tochter, die nun 83,12 % der Geschäftsanteile hielt. Seit dem 1. April 2006 halten der Kläger und Frau E. jeweils 50 % der Geschäftsanteile der GmbH. Der Kläger betrieb bereits 1990 als Einzelunternehmen eine

Vermietungsgesellschaft, die Eigentümer von Maschinen, Gebäuden und Grundstücken ist, die von dieser an die GmbH vermietet wurden. Am 30. Dezember 2005 veräußerte der Kläger den Maschinenpark gegen Zahlung des Restwertes der Maschinen an die GmbH. Die für die Maschinen aufgenommenen Darlehen wurden von der GmbH übernommen. Für die übernommenen Darlehen übernahmen der Kläger im Dezember 2005 und Frau E. im Januar 2006 selbstschuldnerische Bürgschaften in Höhe von jeweils 290.000,- Euro. 2007 wurde die Ehe zwischen dem Kläger und Frau E. geschieden.

Auf den Antrag des Klägers vom 7. Oktober 2005 bei der Beigeladenen zu 2. stellte die Beklagte als zuständige Einzugsstelle mit Bescheid vom 9. Mai 2006 fest, dass im streitgegenständlichen Zeitraum ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Den Widerspruch des Klägers vom 11. Mai 2006 wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 23. Mai 2006 zurück.

Hiergegen hat der Kläger am 23. Juni 2006 Klage zum Sozialgericht Gießen erhoben und zur Begründung ausgeführt, dass im streitgegenständlichen Zeitraum kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestanden habe. In der Familien-GmbH habe er als Gesellschafter-Geschäftsführer tatsächlich frei seine berufliche Tätigkeit ausüben können. Ein Direktionsrecht sei von den beiden Gesellschaftern niemals ausgeübt worden, worauf es aber für die Beurteilung der Sozialversicherungspflicht gerade ankomme. Es hätten zwar naturgemäß Besprechungen mit den Gesellschaftern stattgefunden, dies habe seine selbstständige Entscheidungsbefugnis tatsächlich jedoch nicht beeinträchtigt, da er über weitreichendere Branchenkenntnisse als die übrigen Gesellschafter verfügt habe. Die Entwicklung der Geschäftsanteile an der GmbH zeige auch die familienhafte Rücksichtnahme. Zudem habe er auch ein hohes Eigeninteresse an der Firma gehabt. Zur Bestätigung seines Vorbringens hat er Unterlagen über die Tantiemenberechtigung von 1997 bis 2003, Schreiben seiner Steuerberater vom 24. September 2007 und vom 6. November 2007, Auszüge aus dem Handelsregister und Kreditverträge vorgelegt. Die Beklagte hat im Klageverfahren an ihrer Rechtsauffassung, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe, festgehalten. Der Kläger habe weder durch einen entsprechenden Kapitalanteil noch durch das ihm zustehende Stimmrecht maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben können. Zudem habe für den Kläger kein Unternehmerrisiko bestanden, da er unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens ein festes monatliches Gehalt erhalten und u.a. Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und Erholungsurlaub gehabt habe. Die Beigeladene zu 2. hat im Verfahren darauf hingewiesen, dass ein Statusfeststellungsverfahren nicht durchgeführt worden und die Betriebsprüfung 2003 ohne Beanstandungen erfolgt sei. Das Gericht hat zu dem Verfahren die GmbH, die Deutsche Rentenversicherung Bund, die Bundesagentur für Arbeit und die Pflegekasse beigeladen, in der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2008 Beweis erhoben durch die Anhörung des Klägers und Frau E. und durch die Zeugenvernehmung von Herrn F. ... Mit Urteil vom 8. Dezember 2008 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht nur auf die tatsächlichen Verhältnisse, sondern auch auf die rechtlichen Gestaltungen abgestellt werden müsse. Danach habe Herr F. die Rechtsmacht gehabt, Entscheidungen des Klägers zu verhindern. Der Kläger sei lediglich Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität gewesen. Ein Unternehmerrisiko habe zudem nicht bestanden. Auch durch die abgeschlossenen Mietverträge mit der Vermietungsgesellschaft habe sich daran nichts geändert, da der Kläger diese als Geschäftsführer und Gesellschafter der GmbH abgeschlossen habe und insoweit gerade kein wirtschaftliches Risiko übernommen habe. Auch seien bei der Rückabwicklung langjährig gelebter Sozialversicherungsverhältnisse hohe Anforderungen an die rückwirkende Korrektur zu stellen. Die tatsächlichen Umstände (regelmäßiges monatliches Entgelt, Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung, Verbuchung als Betriebsausgabe usw.) sprächen eindeutig für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis. Auch die Tatsache, dass ohne die Tätigkeit eines Familienangehörigen in der Familien-GmbH nach den Angaben von Herrn F. eine andere Person als Arbeitskraft hätte eingestellt werden müssen, sei ein Umstand, der für eine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit spreche.

Gegen das Urteil des Sozialgerichtes Gießen, den Prozessbevollmächtigten des Klägers zugestellt am 20. Januar 2009, hat dieser am 18. Februar 2009 Berufung zum Hessischen Landessozialgericht eingelegt. Zur Begründung weist er darauf hin, dass die Erfüllung äußerer Kriterien für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses daher rühre, dass er aufgrund einer fehlerhaften Beratung seines bisherigen Steuerberaters irrtümlich von einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit ausgegangen sei. Sein ehemaliger Schwiegervater sei lediglich beratend tätig gewesen und habe mehr die Funktion eines Geldgebers eingenommen. Ein Direktionsrecht sei nie ausgeübt worden. Zudem habe er ein eigenes wirtschaftliches Risiko getragen, da er als alleiniger Gesellschafter der Vermietungsgesellschaft Darlehen für den Kauf von Maschinen und Grundstücken in erheblichem Umfang aufgenommen habe. Es habe durch die Überlassung im Rahmen der Mietverträge an die GmbH eine direkte wirtschaftliche Abhängigkeit von dem wirtschaftlichen Wohlergehen der GmbH bestanden.

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 8. Dezember 2008 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheides der Beklagten vom 9. Mai 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. Mai 2006 festzustellen, dass er in der Zeit vom 1. August 1990 bis zum 29. Februar 2004 nicht der Sozialversicherungspflicht unterlag.

Die Beklagte beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen zu 1. – 4. haben keine Anträge gestellt.

Der Senat hat Beweis erhoben durch die Anhörung des Klägers und Frau E. und durch die Zeugenvernehmung von Herrn F. im Rahmen des Termins vom 30. September 2010.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berichterstatterin konnte im vorliegenden Fall anstelle des Senats entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt

haben, [§ 155 Abs. 3 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die Berufung ist nicht begründet.

Die angegriffenen Bescheide sind rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte hat zu Recht die Sozialversicherungspflicht des Klägers festgestellt.

Nach [§ 28 h Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV) entscheidet die zuständige Einzugsstelle ([§ 28 i SGB IV](#)) über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – SGB V; [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung – SGB XI; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Rentenversicherung – SGB VI; [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der der Senat folgt, 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. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. 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. Maßgebend ist stets das gesamte Bild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, zu denen die rechtlich relevanten Umstände gehören, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. März 2009, [B 12 KR 21/07](#); Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#); Urteil vom 4. Juli 2007, B [11 a AL 5/06 R](#) -juris-).

Bei den Organen juristischer Personen, zu denen auch Geschäftsführer einer GmbH gehören, ist eine abhängige Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil sie arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer gelten (vgl. [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz), im Verhältnis zu sonstigen Arbeitnehmern der Gesellschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen und in der Regel keinen Weisungen Dritter bezüglich Zeit, Art und Ort ihrer Arbeitsleistung unterliegen. Demgemäß ist sowohl bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH als auch bei Gesellschafter-Geschäftsführern mit einer Minderheitsbeteiligung an der Gesellschaft regelmäßig eine abhängige Beschäftigung gegeben, es sei denn, sie sind aufgrund ihres Kapitaleinsatzes in der Lage, ihnen nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft zu verhindern oder ihr tatsächlicher Einfluss auf die Gesellschaft ist größer als der ihnen aufgrund ihres Geschäftsanteils an sich zustehende Einfluss (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Urteil vom 7. September 1988, [10 RAr 10/87](#) juris-). Dabei ist jedoch die Nichtausübung eines Rechtes unbeachtlich, solange die Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist, die Rechtsmacht also noch besteht, selbst wenn von dieser tatsächlich kein Gebrauch gemacht wird (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. August 1990, 11 RAr, 77/89 -juris-).

Nach der Auffassung des Gerichts fehlte dem Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum die Rechtsmacht, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung in seinem Sinne herbeizuführen, um ihm nicht genehme Entscheidungen zu verhindern. Wie in dem angefochtenen Urteil des Sozialgerichtes zutreffend dargestellt, hatte der Kläger lediglich einen Anteil am Stammkapital der GmbH von 16,67 % (bzw. 18,88 %) und im Gesellschaftsvertrag war eine Sperrminorität zugunsten des Klägers nicht vorgesehen. Ausweislich des Gesellschaftsvertrages war im Weiteren für alle wesentlichen Geschäfte für die GmbH die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen. Nach den überzeugenden Angaben des Klägers im Rahmen des Termins vom 30. September 2010 wurde diese Regelung zwischen den Gesellschaftern auch gelebt, da über weitreichende Entscheidungen diskutiert und dann gemeinsam entschieden wurde. Soweit der Kläger im Verfahren mehrfach darauf hingewiesen hat, dass es immer zu einvernehmlichen Lösungen zwischen den Gesellschaftern gekommen sei, und ein Dissens gerade gefehlt habe, rechtfertigt dies nach der Auffassung des Senats keine andere Entscheidung. Entscheidend kann insoweit nur der theoretische Konfliktfall sein, für den die Gesellschafter im Rahmen des Gesellschaftsvertrages ausdrücklich eine rechtliche Lösungsregelung getroffen haben. Der Funktion des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Familien-GmbH kann auch nicht entnommen werden, dass er eine die Gesellschaft dominierende Stellung hatte. Neben ihm waren zwei weitere Geschäftsführer bestellt, die ebenfalls alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen nach [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch befreit waren. Gerade Herr F. verfügte auch über einschlägige Branchenkenntnisse. Insoweit hat ihn der Kläger in einer für den Senat nachvollziehbarer Weise im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 8. Dezember 2008 als Wegbereiter und Türöffner beschrieben. Dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum die Geschäfte der GmbH wie ein Alleingesellschafter nach eigenem Gutdünken geführt hatte, ist für den Senat nicht erkennbar und wird von ihm letztlich auch selbst nicht vorgetragen. So hat der Kläger übereinstimmend mit Frau E. im Rahmen des Termins vom 30. September 2010 ausgeführt, dass eine Entscheidung gegen die Mehrheit der Gesellschafter keinen Sinn gemacht hätte. Eine Rechtsmacht durch die Möglichkeit einer Kündigung der Vermietungsvereinbarung der Vermietungsgesellschaft gegenüber der GmbH ist von dem Kläger im Rahmen des Termins vom 30. September 2010 insoweit ausdrücklich weder behauptet noch nachgewiesen worden. Der Kläger hat zudem die Tätigkeit für die GmbH nicht wie für ein eigenes Unternehmen ausgeübt, denn er hat kein Unternehmerrisiko getragen. Ein Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetzt und somit der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 28. Mai 2008, [B 12 KR 13/07 R](#) -juris-). In seiner Funktion für die GmbH war dies nicht der Fall, da der Kläger ein festes Gehalt erhielt. Insoweit tritt auch keine Änderung der Beurteilung durch die Vermietung von Grundstücken, Gebäuden und Maschinen an die GmbH durch die Vermietungsgesellschaft ein, deren alleiniger Inhaber der Kläger war. Auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe, die ausführlich und überzeugend sind, nimmt das Gericht zur Vermeidung von Wiederholungen insoweit ausdrücklich Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Ergänzend weist das Gericht darauf hin, dass insoweit gerade kein Kapitaleinsatz des Klägers in die GmbH erfolgte. Auch die äußeren Umstände in Form eines tatsächlich gelebten Sozialversicherungsverhältnisses (Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung, Verbuchung des Gehalts als Betriebsausgabe usw.) sind vorliegend so gewichtig, dass die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit ausscheidet.

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2012-02-09