

LANDESSOZIALGERICHT NIEDERSACHSEN-BREMEN

L 2 R 35/06

S 5 RA 325/04 (Sozialgericht Oldenburg)



Das Urteil ist rechtskräftig

Celle, den 15.05.2008

Neddel
Justizamt
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

Verkündet am: 24. Januar 2007

Dörk
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

NR	1	1	1
IN	EINGEGANGEN		
BR	1. FEB. 2007		
KTAG	KTAG		
RA	RECHTSANWÄLTE AM 20. JAN. 2007		
RA	RA		

URTEIL

In dem Rechtsstreit

[REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte KTAG,
Lise-Meitner-Straße 2, 28359 Bremen,

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund,
Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

beigeladen:

[REDACTED]

hat der 2. Senat des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 2007 in Celle durch den Vorsitzenden Richter am Landessozialgericht Dr. Pfitzner, den Richter am Landessozialgericht Pusch, die Richterin am Sozialgericht Smollich sowie die ehrenamtliche Richterin Petzlik und den ehrenamtlichen Richter Dr. Nolte für Recht erkannt:

Das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 17. Januar 2006 sowie der Bescheid der Beklagten vom 14. Juli 2004 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 2004 werden aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als Fremdgeschäftsführer für die Beigeladene im Zeitraum 1. September 1996 bis 2. August 2004 nicht rentenversicherungspflichtig war.

Die Beklagte trägt die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Klägers aus beiden Rechtszügen; im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

TATBESTAND

Der Kläger begehrt die Feststellung der Rentenversicherungsfreiheit für seine Geschäftsführertätigkeit bei der Beigeladenen von September 1996 bis Anfang August 2004.

Der Kläger ist 1964 geboren und gelernter Versicherungsfachwirt. Vom 1. September 1996 bis zum 2. August 2004 war er Geschäftsführer der beigeladenen [REDACTED] [REDACTED]. Gesellschaftszweck ist der Erwerb und die Veräußerung von Grundstücken aller Art sowie alle im weitesten Sinn damit verbundenen Geschäfte (§ 1 der Satzung vom 20. März 1996). Die Stammeinlagen in Höhe von insgesamt 50.000 DM (ab 07. September 2004: 26.000 Euro) wurde von den beiden Gründungsgesellschaftern, den Handwerkern (ohne Meisterqualifikation) [REDACTED] je zur Hälfte eingezahlt. Mit GmbH-Geschäftsführeranstellungsvertrag (im Folgenden: Anstellungsvertrag) vom 25. Juli 1996 wurde der Kläger ab 1. August 1996 zum alleinvertretungsberechtigten, von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiten Geschäftsführer bestellt (§ 1 Anstellungsvertrag, § 5 Satzung). Laut Vertrag betrug die Wochenarbeitszeit 15 Stunden. Nebentätigkeiten waren ihm – auch im Tätigkeitsbereich der Gesellschaft – gestattet (§ 3 Anstellungsvertrag). Als Vergütung sollte er ein festes Monatsgehalt in Höhe von 1650,- DM und erfolgsbezogene Tantiemen erhalten (§ 5 Anstellungsvertrag). Der Urlaubsanspruch sollte 20 Arbeitstage pro Jahr betragen. Mit Wirkung vom 1. Juli 1998 wurde das Bruttogehalt des Klägers ausgehend von 35 Arbeitsstunden in der Woche auf 5.400,00 DM erhöht. Zum 3. August 2004 wurde der Gesellschafter [REDACTED] zum Geschäftsführer bestellt. Der Kläger arbeitet inzwischen auf selbständiger Basis wieder in der Firma mit. Für die Zeit 1. September 1996 bis 2. August 2004 zahlten der Kläger und die Beigeladene je zur Hälfte Rentenversicherungsbeiträge an die ehemalige Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA).

Im März 2004 leitete der Kläger ein Statusfeststellungsverfahren nach § 7a des Sozialgesetzbuches – Viertes Buch (SGB IV) mit dem Ziel ein, sich die gezahlten Beiträge zurückerstatten zu lassen. Mit Bescheid vom 14. Juli 2004 stellte die BfA die Sozialversicherungspflicht der Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer bei der Beigeladenen ab 1. September 1996 fest. Dagegen legte der Kläger am 19. Juli 2004 Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. November 2004 zurückwies.

Die hiergegen am 3. Dezember 2004 erhobene Klage hat das Sozialgericht Oldenburg mit Urteil vom 17. Januar 2006 abgewiesen.

Gegen das ihm am 30. Januar 2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 2. Februar 2006 Berufung eingelegt und trägt vor:

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) könnten nicht nur geschäftsführende Gesellschafter, sondern auch Fremdgeschäftsführer wie er sozialversicherungsfrei sein. Das BSG stelle darauf ab, ob der Geschäftsführer Weisungen in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung unterliege und seine Leistung in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung erbringe, oder nicht. Dies hänge vom Gesamtbild der Tätigkeit ab. Sei es dem Fremdgeschäftsführer aufgrund seines tatsächlichen Einflusses auf die Willensbildung der Gesellschaft möglich, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern, so liege die ein Beschäftigungsverhältnis charakterisierende persönliche Abhängigkeit nicht vor und die Tätigkeit sei sozialversicherungsfrei. Dieser Ausnahmefall liege in seinem Verhältnis zur Beigeladenen vor. Er habe die Beigeladene faktisch wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken geführt und tue dies auch weiterhin. Die Firma sei sowohl wegen seiner Kenntnisse, Fähigkeiten und Kontakte, als auch finanziell von ihm abhängig. Die beiden Gesellschafter seien einfache Handwerker und zur Führung der Geschäfte ungeeignet. Sie seien von ihm abhängig, nicht er von ihnen. In Bezug auf Arbeitszeit sowie auf Dauer und Ort der Arbeitsausführung habe er weder vor, noch während oder nach seiner Stellung als Geschäftsführer irgendwelchen Weisungen unterlegen. Die Geschäftspartner des Unternehmens stellten sowohl bei der Auftragsvergabe, also auch bei der Kreditierung der einzelnen Projekte ganz maßgeblich auf seine Person ab. Sowohl aufgrund seines Know-hows, als auch aufgrund seiner Bonität habe er die Geschicke der Beigeladenen auch ohne formale Gesellschafterstellung bestimmt und tue dies noch. Er trage auch ein erhebliches finanzielles Risiko. Er habe zugunsten der Beigeladenen eine Globalbürgschaft in Höhe von 150.000 DM abgegeben und eine Grundschuld auf sein Privathaus in Höhe von rund 250.000 Euro eintragen lassen. Daneben sichere er einzelne Projekte durch Darlehen und Bürgschaften ab. Die Banken arbeiteten mit der Beigeladenen nur deshalb zusammen, weil sie wüssten, dass er hinter der Firma stehe. Zur Stützung seines Vortrags hat der Kläger Erklärungen der Raiffeisenbank Wesermarsch-Süd eG vom 9. August 2006 und der Volksbank Ganderkesee-Hude eG vom 10. August 2006 sowie die Steuerbescheide und Bilanzen 1996 bis 2004 zur Gerichtsakte gereicht. Letztere waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung, soweit die Entscheidung auf ihnen beruht.

Der Kläger beantragt,

1. das Urteil des Sozialgerichts Oldenburg vom 17. Januar 2006 und den Bescheid der Beklagten vom 14. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. November 2004 aufzuheben,
2. festzustellen, dass die Tätigkeit als Fremdgeschäftsführer für die Beigeladene im Zeitraum 1. September 1996 bis 2. August 2004 nicht rentenversicherungspflichtig war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Senat meint, als Geschäftsführer ohne Gesellschafterstellung sei er in eine fremde Arbeitsorganisation eingebunden gewesen. Er habe den Zielsetzungen und Vorgaben unterlegen, die sich aus der Satzung und den Gesellschafterbeschlüssen ergaben, ohne diese beeinflussen zu können. Außerdem habe er nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht Oldenburg am 17. Januar 2006 eingeräumt, das haftungsrechtliche Risiko eines Gesellschafters gescheut zu haben. Er habe also gerade nicht das volle unternehmerische Risiko tragen wollen.

k-

Der Senat hat eine erweiterte Auskunft der Gemeinde Ganderkesee über die Beigeladene sowie Handelsregisterauszüge eingeholt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die Berufung ist zulässig und begründet. Die Geschäftsführertätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen in der Zeit von September 1996 bis 02. August 2004 ist nicht rentenversicherungspflichtig gewesen.

Nach § 7 Abs.1 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV, seit 01.01.1997 § 7 Abs.1 S.1 SGB IV) in Verbindung mit § 1 S.1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) ist eine rentenversicherungspflichtige Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach

ericht“.

remen

ver

Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs.1 S.2 SGB IV, angefügt zum 01.01.1999 durch Art. 1 Nr.1a des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20. Dezember 1999, BGBl. I 2000 S. 2).

Die Geschäftsführertätigkeit ist nicht schon deshalb rentenversicherungsfrei gewesen, weil der Kläger als Organ der GmbH nach § 5 Abs.1 S.5 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) kein Arbeitnehmer der Gesellschaft gewesen ist. Diese Regelung beschränkt sich auf das ArbGG und hat keine Bedeutung für das Sozialversicherungsrecht. Auch die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen gegenüber den anderen Arbeitnehmern der Gesellschaft führt nicht automatisch zur Rentenversicherungsfreiheit. Auch wer selbst solche Funktionen ausübt, kann seinerseits – als leitender Angestellter – persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG, Urteil vom 24.06.1982, 12 RK 45/80).

Umgekehrt liegt nicht schon deshalb eine rentenversicherungspflichtige Tätigkeit vor, weil der Kläger als Nichtgesellschafter überhaupt an irgendwelche Anweisungen gebunden war. Auch wer sich – wie der Kläger seit August 2004 - als Selbständiger zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muss grundsätzlich Weisungen des Dienstberechtigten beachten. Es kommt deshalb darauf an, welcher Art die Weisungsgebundenheit ist. Bei Diensten höherer Art kann die Weisungsgebundenheit erheblich eingeschränkt sein, darf aber nicht vollständig entfallen. Ist der Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschafter in Bezug auf die Ausführung seiner Arbeiten unterworfen zu sein, ist er selbständig (BSG, Urteil vom 29.10.1986, RAr 43/85 mwN). Selbständig ist er auch dann, wenn er einen so großen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat, dass er von ihm nicht befürwortete Gesellschafterbeschlüsse und Weisungen verhindern kann (BSG, Urteil vom 14.12.1999, B 2 U 48/98 R). Hierfür reicht allerdings allein der Umstand, dass der Geschäftsführer über besonderes Know-how oder besondere Geschäftskontakte verfügt, nicht aus. Denn es ist durchaus üblich, dass Geschäftsführer spezielle Kenntnisse aufweisen – häufig ist gerade das der Grund für ihre Einstellung (BSG, Urteil vom 30.06.1999, B 2 U 35/98 R; Bayerisches LSG, Urteil vom 24.01.2006, L 5 KR 185/04). Etwas anderes gilt aber dann, wenn der Geschäftsführer kraft Fachkunde und Erfahrung und von der Gesellschafterversammlung geduldet in der GmbH „schalten und walten“ kann, „das Sagen hat“ oder „Kopf und Seele des Unternehmens“ ist. Von Bedeutung ist auch, ob der Geschäftsführer eigenes Kapital und ggf. eigene Arbeit mit dem Risiko des Verlustes (unentgeltliche Arbeit) entsetzt und damit das Unternehmerrisiko selbst zumindest mitträgt (BSG, Urteil vom 14.12.1999, B 2 U 48/98 R; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19.05.2004, L 12

AL 102/03; LSG Berlin, Urteil vom 3.11.2000, L 4 AL 101/98 jeweils mwN). Entscheidend ist das Gesamtbild unter Berücksichtigung aller den Einzelfall bestimmenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse. Prüfungsmaßstab sind dabei zunächst die im Anstellungs- bzw. Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen. Weichen die tatsächlichen Verhältnisse hiervon ab, sind sie entscheidend. Weist die Tätigkeit Merkmale sowohl für selbständige, als auch für unselbständige Arbeit auf, kommt es darauf an, welche überwiegen.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Grundsätze ist der Senat davon überzeugt, dass die Geschäftsführertätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen keine Beschäftigung und damit nicht rentenversicherungspflichtig gewesen ist.

Dies folgt zwar nicht aus den Regelungen in der Satzung und im Anstellungsvertrag. Nach § 5 der Satzung bedurfte der Kläger für bestimmte Geschäfte – nämlich solche von besonderer Bedeutung - der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Nach der Rechtsprechung des BSG reichen allerdings Beschränkungen, die – wie die vorliegenden - in der Rechtspraxis einer verbreiteten Übung entsprechen, ebenso wenig zur Annahme einer abhängigen Beschäftigung aus wie die Regelung in § 11 der Satzung, wonach die Gesellschafterversammlung über den Jahresabschluss und die Verteilung des Reinergebnisses entscheidet (BSG, Urteil vom 08.12.1987, 7 Rar 25/86). Umgekehrt ist das in § 1 des Anstellungsvertrages vereinbarte Alleinvertretungsrecht unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB bei kleineren GmbHs typisch und deshalb kein zwingender Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit (BSG, Urteil vom 06.03.2003, B 11 AL 25/02 R). Auch die in § 3 Anstellungsvertrag vorgesehene Erlaubnis, für andere Arbeitgeber tätig zu werden, ist noch kein bedeutsames Indiz für Selbständigkeit. Denn nach § 1 Anstellungsvertrag sollte der Kläger lediglich 15 Wochenstunden für die Beigeladene arbeiten. Bei einer solchen Teilzeitstelle ist die unvollständige Inanspruchnahme der Arbeitsleistung kein entscheidendes Kriterium (Bayerisches LSG, Urteil vom 24.01.2006, L 5 KR 185/04). Für eine abhängige Beschäftigung sprechen die festvereinbarte Wochenarbeitszeit, die Vereinbarung einer Kündigungsfrist, das feste Gehalt und der Urlaubsanspruch. Auch hatte der Kläger seine Arbeitsleistung am jeweiligen Sitz der Gesellschaft zu erbringen. Hierauf kommt es aber nicht entscheidend an.

Aufgrund der Angaben der Beteiligten und des Eindrucks, den sie in der mündlichen Verhandlung vom 24. Januar 2007 hinterlassen haben, ist der Senat davon überzeugt, dass die noch aus der Gründungsphase stammende Satzung und der Anstellungsvertrag die maßgebenden tatsächlichen Machtverhältnisse in der Beigeladenen nicht angemessen

widerspiegeln. Durch seine überlegene Geschäftsgewandtheit hat der Kläger die Gesellschafter von Anfang an dominiert. Zu einer auch nur halbwegs wirksamen Kontrolle seiner Geschäftsaktivitäten – geschweige denn seiner Arbeitsweise – sind sie nicht in der Lage gewesen. Der Gesellschafter und heutige Geschäftsführer [REDACTED] hat bei seiner Anhörung den üblichen Ablauf eines von seiner Firma betriebenen Grundstücksgeschäftes nicht beschreiben können. Er hat angegeben, mit dem „ganzen Kram“ nicht viel zu tun gehabt zu haben. Solange die Sache gelaufen sei und er Arbeit gehabt habe, sei er zufrieden gewesen. Diese Auskünfte entsprechen dem Eindruck, den der Senat von den Kenntnissen, Fähigkeiten und Persönlichkeiten des Klägers einerseits und des jetzigen Gesellschaftergeschäftsführers andererseits gehabt hat. Sie decken sich mit den Angaben des Zeugen, wonach für seine Bank der Kläger Ansprechpartner gewesen sei, wenn es um die Belange der Beigeladenen ging. Dafür, dass das „Wohl und Wehe“ der Gesellschaft von der Mitarbeit des Klägers abhängig gewesen ist spricht auch der Umstand, dass sie wenige Monate nach seinem zeitweiligen Rückzug ab August 2004 kurz vor der Insolvenz gestanden hat. Erst nach seiner erneuten Mitarbeit – diesmal nicht als Geschäftsführer, sondern als selbständiger Berater – hat sich die Bilanz wieder positiv entwickelt. Zum überlegenen Fachwissen und seiner dominierenden Persönlichkeit tritt als letztlich entscheidendes Merkmal noch das ganz erhebliche unternehmerische Risiko hinzu, dass der Kläger für die Beigeladene trägt. Er hat sein persönliches Schicksal nicht nur über die Globalbürgschaft in Höhe von 150.000,-DM mit demjenigen der Gesellschaft verbunden, sondern auch über eine auf seinem Wohnhaus lastende Grundschuld über rund 250.000,- Euro. Daneben hat er von der Beigeladenen durchgeführte Projekte immer wieder über Privatdarlehen und Bürgschaften abgesichert und zwar – das hat der Zeuge bestätigt – in mindestens gleichem Umfang wie die Gesellschafter. Dabei hat bei der Kreditvergabe für die Bank – auch dies hat der Zeuge bestätigt – letztlich die Werthaltigkeit der vom Kläger zur Verfügung gestellten Sicherheiten den Ausschlag gegeben. Vor diesem Hintergrund kommt den im Anstellungsvertrag und in der Satzung niedergelegten Regelungen keine entscheidende Bedeutung zu.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Gründe dafür, die Revision zuzulassen, sind nicht ersichtlich (§ 160 Abs.2 SGG).