

Kein Beschäftigungsverhältnis in einer Vor-GmbH (§ 7 Abs. 1 SGB IV);
hier: Urteil des Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt vom
21.3.2002 - L 4 KR 26/00 -

Das LSG Sachsen-Anhalt hat mit Urteil vom 21.3.2002 - L 4 KR 26/00 -
(s. Anlage) Folgendes entschieden:

Orientierungssatz

Bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit gilt für die Zeit vor Eintragung einer GmbH in das Handelsregister, dass die persönliche Haftung des Beschäftigten ein zusätzliches starkes Indiz dafür ist, dass dieser wirtschaftlich gesehen im eigenen Unternehmer und nicht in einem fremden beschäftigt.

Anlage

Urteil des LSG Sachsen-Anhalt vom 21.3.2002 - L 4 KR 26/00 -
Tatbestand

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger in der Zeit vom 3. Juni 1996 bis zum 25. Juni 1998 aufgrund einer Beschäftigung pflichtversichertes Mitglied der Beklagten war.

Der am 1929 geborene Kläger war zunächst als selbstständiger Kaufmann im Möbeleinzelhandel in Oberhausen tätig. Ende 1990 verlagerte der Kläger seine Geschäftstätigkeit nach Halle/Saale. Die von ihm dort betriebene Einzelfirma „E. S. und Sohn, Inhaber Helmut Schneider“ wurde Ende Mai 1996 liquidiert. Während der Zeit der Erwerbstätigkeit als selbständiger Kaufmann war er bei der Beklagten freiwillig versichertes Mitglied.

Am 3. Juni 1996 schloss der Kläger mit der „Möbel Schneider GmbH i. Gr. bzw. GbR“ einen Arbeitsvertrag ab. Dabei fand ein von der Einzelhandelsorganisation herausgegebenes Musterformular „Arbeitsvertrag für Angestellte“ Verwendung. Die Einstellung erfolgt nach einem handschriftlich eingesetzten Eintrag zunächst probeweise für die Zeit vom 3. Juni 1996 bis 30. August 1996 als „Verkaufsstellenverwalter, Verkäufer und Geschäftsführer“. Als Monatsgehalt waren 1500,00 „incl. Verkaufsprovision“ vereinbart. Nach dem Vertrag bestand Anspruch auf einen Jahresurlaub von 25 Werktagen. Unterschrieben war der Vertrag zweimal von dem Kläger (einmal als Arbeitnehmer und einmal als Arbeitgeber mit dem Zusatz „i. Vollmacht) und seiner Ehefrau, der Zeugin S. , mit dem Zusatz „für die Geldgeber“.

Der Geschäftsbetrieb der neuen Firma wurde in den schon vorher von der Einzelfirma angemieteten Geschäftsräumen aufgenommen. Zwei vorher bei der Einzelfirma des Klägers tätige Arbeitskräfte, zu deren Aufgaben das Ausliefern und Aufbauen von Möbeln gehörte, wurden in der neuen Firma eingestellt. Daneben war noch eine Bürokräft dort tätig. Nach den glaubhaften Angaben des Klägers und der Zeugin S. waren beide aufgrund des vorangegangenen wirtschaftlichen Misserfolge des Klägers mit erheblichen Verbindlichkeiten belastet. Vornehmlicher Geschäftszweck der neuen

Firma sollte es sein, noch vorhandene Lagerbestände der vorher vom Kläger betriebenen Einzelfirma zu veräußern. Mit den dadurch erzielten Erlösen sollten die Schulden vornehmlich der Zeugin S. abgebaut werden.

Am 26. Juni 1997 schlossen der Zeuge J. -K., ein in Oberhausen lebender Kaufmann, und die Zeugin Schneider eine vom Kläger mit unterzeichnete Vereinbarung. Darin erklärte sich der Zeuge J. -K. bereit, der Zeugin S. 40.000,00 DM für die Gründung einer GmbH zur Verfügung zu stellen. Die Zeugin S. verpflichtete sich, einen Geschäftsanteil zu zeichnen und diesen treuhänderisch für den Zeugen J. -K. zu halten, sowie die Gewinnausschüttung an diesen weiterzuleiten.

Am 28. Juni 1997 erschienen der Kläger und die Zeugin S. vor einem Notar in Oberhausen und ließen einen Vertrag zu Gründung einer GmbH beurkunden. Der Kläger erklärte, als Geschäftsführer der Gesellschaft von der Beschränkung des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit zu sein. Weiter ließen der Kläger und seine Ehefrau einen Gesellschaftsvertrag für die Firma Möbel S. GmbH mit Sitz in Halle/Sachsen-Anhalt beurkunden. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom Juni 1997 betrug das Stammkapital der Gesellschaft 50.000,00 DM. Daran waren laut Gesellschaftsvertrag die in Oberhausen lebende Ehefrau des Klägers mit 40.000,00 DM und der Kläger selbst mit 10.000,00 DM beteiligt. Gesellschafterbeschlüsse waren mit einfacher Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen zu fassen. Je 100,00 DM eines Geschäftsanteils gewährten eine Stimme in der Gesellschafterversammlung. Am 30. Juni 1997 reichte die Zeugin S. zwei Schecks zur Gutschrift auf das für die GmbH i. Gr. eingerichtete Konto ein. Einmal einen ihr von dem Zeugen J. -K. übergebenen Scheck über 40.000,00 DM und einmal einen von ihr selbst ausgestellten Scheck über 10.000,00 DM. Der Kläger übertrug am 4. Juli 1997 durch notariellen Vertrag seinen Geschäftsanteil an der noch in Gründung befindlichen GmbH seiner Ehefrau. Die Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister am Amtsgericht Halle-Saalkreis erfolgt am 18. September 1997.

Mit einem Schreiben vom 24. Juli 1997 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Erstattung von Beiträgen zur freiwilligen Krankenversicherung. Er verwies darauf, als Geschäftsführer der Firma Möbel S. versicherungspflichtig und deshalb gesetzlich krankenversichert zu sein.

Die Beklagte führte in einem Schreiben vom 11. September 1997 aus, nach Prüfung der eingereichten Unterlagen stelle sie fest, dass die Geschäftsführertätigkeit des Klägers als selbstständige Tätigkeit zu beurteilen sei. Hiergegen erhob der Kläger Einwände, woraufhin die Beklagte in einem Bescheid vom 22. Mai 1998 die Feststellung wiederholte, der Kläger sei als Geschäftsführer der Firma Möbel S. GmbH in Halle kein versicherungspflichtiger Beschäftigter. An der GmbH seien ausschließlich der Kläger und seine Ehefrau beteiligt, so dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen könne. Außerdem sei keine ortsübliche oder tarifliche Entlohnung vereinbart worden.

Am 15. Mai 1998 ordnete das Amtsgericht Halle-Saalkreis eine Sequestration betreffend die Möbel S. GmbH an. Am 25. Juni 1998 wurde ein Antrag auf Durchführung des Gesamtvollstreckungsverfahrens vom Amtsgericht Halle-Saalkreis mangels Masse abgewiesen.

Den Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12. Oktober 1998 als unbegründet zurück: Der Kläger sei zu Recht als selbstständiges Mitglied geführt worden.

Der Kläger hat am 12. November 1998 Klage beim Sozialgericht Halle Klage erhoben. Das Sozialgericht hat die Klage mit Urteil vom 15. März 2000 als unbegründet abgewiesen. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt: Ab dem 3. Juni 1996 habe der Kläger unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Firma Möbel S. haftet. Es habe sich zunächst noch um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gehandelt, bei der jeder Gesellschafter voll von den Gläubigern in Anspruch genommen werden könne. Deshalb sei der Kläger nicht wie ein Arbeitnehmer, sondern wie der Inhaber für

die Firma tätig geworden. An der Haftung des Klägers hätten weder der Arbeitsvertrag noch der Treuhandvertrag etwa geändert. Auch ab Gründung der GmbH durch den notariellen Gesellschaftsvertrag und ab der Eintragung der GmbH sei der Kläger kein abhängig Beschäftigter gewesen. Das Gericht sei nicht überzeugt, dass der Kläger von Weisungen seiner Ehefrau abhängig gewesen sei. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei der Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt gewesen. Nur den Bestand des Unternehmens betreffende Fragen hätten einer Entscheidung durch die Gesellschafter bedurft. Das Gericht ziehe daraus den Schluss, dass der Kläger im wesentlichen frei und unabhängig von Weisungen gewesen sei.

Gegen das am 4. April 2000 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4. Mai 2000 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat er ausgeführt: Die vom Sozialgericht angesprochene persönliche Haftung sei mit der Eintragung der GmbH in das Handelsregister erloschen. Außerdem müsse Beachtung finden, dass der Zeuge J. –K. ihm gegenüber klare Weisungen gegeben habe. Er habe Anweisung für Werbebriefe erhalten, er habe weiter die Anweisung gehabt, Kreditgewährung und Teilzahlungsverkäufe zu unterlassen, er habe Bestellungen nur in Verbindung mit Kundenanzahlungen vornehmen dürfen. Weiter sei ihm verboten gewesen, Kredit aufzunehmen und er habe auch die Weisung gehabt, das Lager gering zu halten und mit wenig Personal auszukommen. Ihm sei auch die Vollmacht entzogen worden, über das einzige Geschäftskonto zu verfügen. Das Konto sei vom Steuerberater des Zeugen J. –K. geführt worden. Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 21. März 2002 hat der Kläger hierzu seinen Vortrag ergänzt und erklärt, nach Eintragung der GmbH sei für diese ein Geschäftskonto bei der Sparkasse in Halle eingerichtet worden. Für dieses Konto habe er Vollmacht gehabt. Es habe sich aber um eine reines „Guthabenkonto“ gehandelt, dass nicht habe überzogen werden können.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 15. März 2000 und die Bescheide der Beklagten vom 11. September 1997 und 22. Mai 1998 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Oktober 1998 aufzuheben und festzustellen,

habe nun gehofft, durch die neue Geschäftstätigkeit wenigstens Teilbeträge retten zu können. Der Kläger sei nur bevollmächtigt gewesen, sogenannte sichere Geschäfte abzuwickeln. Neue Ware habe er nur bestellen sollen, um durch den Zukauf die Abwicklung des Verkaufs vorhandener Ware sicherzustellen. Im wesentlichen habe keine neue Kollektion hereingenommen werden sollen. Durch die eingeführte Kontrolle über das Geschäftskonto habe sichergestellt werden sollen, dass eingehende Gelder wirklich an die Zeugin S. abgeführt würden. Sein Steuerberater habe dem Kläger auch Einzelanweisungen, etwa zur Aufbereitung von Belegen, gegeben. Genaue Einzelheiten der Tätigkeit des Klägers, etwa wann er morgens im Geschäft zu sein hatte, hätten aber weder er noch sein Steuerberater kontrollieren wollen. Es sei ihnen darum gegangen, die Linie festzulegen und riskante Geschäfte zu vermeiden. Der Kläger habe regelmäßig vierzehntägig Geschäftsberichte abgeben sollen. Dies sei auch am Anfang turnusmäßig erfolgt, dann aber schleppender.

Wegen des genauen Inhalts der Zeugenaussagen wird auf die Gerichtsakten (Blatt 169 bis 172) verwiesen.

Entscheidungsgründe

Die nach §§ 143, 144 Abs. 1 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) statthafte Berufung ist form- und fristgerecht erhoben worden und somit zulässig.

Die Berufung ist aber nicht begründet.

Der Kläger hat mit seinem Begehren keinen Erfolg, weil er im streitigen Zeitraum vom 3. Juni 1996 bis zum 25. Juni 1998 nicht versicherungspflichtiger Beschäftigter war. Deshalb hat seine freiwillige Mitgliedschaft bei der Beklagten nicht nach § 191 Nr. 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch – Gesetzliche Krankenversicherung – (SGB V) kraft Gesetzes mit Beginn einer Pflichtmitgliedschaft geendet.

Der Kläger unterlag im streitigen Zeitraum nicht der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Versicherungspflichtig sind danach Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. § 5 Abs. 1

Nr. 1 SGB V enthält für den Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung keine Definition des Begriffs der Beschäftigung bzw. des Beschäftigungsverhältnisses. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), der für alle Bücher des Sozialgesetzbuches, also auch für das SGB V maßgeblich ist, ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Die Beurteilung, ob eine Beschäftigung vorliegt, erfordert eine Würdigung des Gesamtbilds der zu beurteilenden Tätigkeit. Dabei sind die Weisungsgebundenheit und die Eingliederung in eine vorgegebene Arbeitsorganisation die entscheidenden Kriterien. Daneben können im konkreten Fall aber auch andere Gesichtspunkte für oder gegen eine Beschäftigung sprechen.

Der Senat ist der Auffassung, dass die Frage, ob der Kläger im streitigen Zeitraum versicherungspflichtig beschäftigt war, einheitlich zu beurteilen ist. Dabei gilt aber für die Zeit vor Eintragung der GmbH in das Handelsregister, dass die persönliche Haftung des Klägers ein zusätzliches starkes Indiz dafür ist, dass dieser wirtschaftlich gesehen im eigenen Unternehmer und nicht in einem fremden beschäftigt war. Als Mitgesellschafter der vor dem Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages bestehenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts und als Mitgesellschafter der Vor-GmbH in der Zeit vom Abschluss des Gesellschaftsvertrages bis zur Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister haftet der Kläger nämlich persönlich nach § 735 BGB bzw. aus § 11 Abs. 2 GmbH-Gesetz für die von der Gesellschaft begründeten Verbindlichkeiten. Dies gilt jedenfalls bis zur notariellen Übertragung seines Geschäftsanteils an der GmbH i. Gr. auf die Zeugin S. am 4. Juli 1997. Mit der am 18. September 1997 erfolgten Eintragung in das Handelsregister war die Haftung für die Verbindlichkeiten der GmbH auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt.

Während des Bestandes der GmbH hatte der Kläger keine gesellschaftsrechtliche Stellung inne, die eine abhängige Beschäftigung von vornherein ausschloss. Eine Beschäftigung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts von vornherein immer dann ausgeschlossen, wenn ein bei einer Gesellschaft beschäftigter

Arbeitnehmer aufgrund seiner Gesellschafterstellung einen so beherrschenden Einfluss auf die Gesellschaft hat, dass er ihm missliebige Weisungen verhindern kann. Wer die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann, kann nicht Beschäftigter sein (Bundessozialgericht – BSG - Urteil vom 8.8.1990 – 11 RAr 77/89 SozR 3-2400 § 7 Nr. 4 m.w.N.). Ein die abhängige Beschäftigung ausschließender beherrschender Einfluss auf die Gesellschaft liegt immer vor, wenn der Geschäftsführer der Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals oder mehr verfügt. Auch schon ein Anteil von genau 50 % des Stammkapitals reicht aus, um missliebige Gesellschafterbeschlüsse zu verhindern, so dass eine abhängige Beschäftigung bei der Gesellschaft dann ausscheidet (Bundessozialgericht, Urteil vom 30. April 1976 - 8 RU 78/75 = SozR 2200 723 Nr. 1). Der Kläger war jedoch am stimmberechtigten Kapital der GmbH aufgrund der schon am 4. Juli 1997 erfolgten Übertragung seines Geschäftsanteils an die Zeugin Schneider nicht beteiligt. Grundsätzlich war also eine abhängige Beschäftigung des Klägers als Geschäftsführer der GmbH möglich. Dafür, dass eine solche vorlag, sprechen die für einen beschäftigten Arbeitnehmer typischen Klauseln des Anstellungsvertrages. Allerdings sind die tatsächlichen Gegebenheiten entscheidend, wenn sie von den bestehenden Vereinbarungen abweichen. Hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten geht der Senat davon aus, dass der Kläger über den Inhalt seiner Tätigkeit bei der neu gegründeten Firma und die Einteilung seiner Arbeitszeit frei entscheiden konnte, ohne irgendwelchen Weisungen unterworfen zu sein. Faktisch bestimmte er den Geschäftsbetrieb wie ein Einzelunternehmer. Damit entsprach die konkrete Tätigkeit des Klägers nicht der eines abhängig beschäftigten Erwerbstätigen.

Diese Feststellungen gründet der Senat auf die Aussagen der Zeugin S. und des Zeugen J. –K. sowie die vom Kläger selbst abgegebenen Erklärungen zum Inhalt der konkreten Bedingungen seiner Arbeit als Geschäftsführer.

Nach den Zeugenaussagen der Zeugin S. und des Zeugen J. –K. ergibt sich das Bild, dass dem Kläger zwar aus dem eingegrenzten Zweck der Gesellschaft heraus geschäftliche Vorgaben gemacht wurden. Der Geschäftsbetrieb sollte sich nach Möglichkeit auf den Abverkauf vorhandener Bestände beschränken.

Neue Ware sollte nur bestellt werden, sofern es dafür schon vertraglich gebundene Kunden gab. Weder die Zeugin S. als Mehrheitsgesellschafterin noch der Zeuge Junker-Kempchen als Geldgeber wollten und konnten aber die konkrete Arbeit des Klägers in Halle kontrollieren. Die Zeugin S. wollte dies auch schon aus der familiären Verbundenheit heraus nicht. Ihr ging es zwar darum, riskante Geschäfte zu vermeiden, die eigentliche Arbeit ihres Mannes wollte sie aber nicht durch Weisungen beeinflussen. Sofern der Zeuge J. -K. dies gewollt hätte, hatte er weder arbeitsrechtlich noch gesellschaftsrechtlich die Möglichkeiten dazu. Er hatte sich nicht das Stimmrecht in der Gesellschaft übertragen lassen. Die „starke Stellung“ des Zeugen J. -K. beruhte auf seiner Rolle als Geldgeber. Dass ein Geldgeber – etwa eine Bank – Rechenschaftsberichte fordert und auch Einfluss auf den Geschäftsbetrieb nimmt, ist im Wirtschaftsleben nichts Außergewöhnliches. Die Abhängigkeit von einem Geldgeber ist aber nicht mit der persönlichen Abhängigkeit eines Beschäftigten gleichzusetzen, der einem auf seinen arbeitsrechtlichen Verpflichtungen beruhenden Weisungsrecht unterliegt. In der Gesamtschau erscheint die konkrete Tätigkeit des Klägers weit mehr als die eines „wirtschaftlich geknebelter“ Selbstständigen, den als die eines weisungsgebundenen Beschäftigten. Die Arbeit entspricht damit dem Gesamtbild nach nicht der eines versicherungspflichtig beschäftigten Arbeitnehmers.

Dieses Ergebnis wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Kläger im Ergebnis in der neuen GmbH kein eigenes Kapital eingesetzt hatte und deshalb insofern nicht das typische Unternehmerrisiko trug. Die Frage des Unternehmerrisikos betrifft nur einen bei der Gesamtwertung der Beschäftigung zu berücksichtigenden Gesichtspunkt, der nicht ausschlaggebend zu sein braucht. Es fällt hier auch ins Gewicht, dass der Kläger ein wirtschaftliches Interesse an der neu gegründeten Firma hatte, das über das eines typischen Beschäftigten weit hinausging. Der Geschäftsbetrieb sollte in erster Linie dazu dienen, durch den Abverkauf noch vorhandener Waren aus dem Bestand der vorher vom Kläger betriebenen Einzelfirma Gewinne zu erwirtschaften, um so die von der Zeugin S. im Zusammenhang mit der unternehmerischen Tätigkeit des Klägers eingegangene Verbindlichkeiten zu reduzieren. Weil zumindest im streitigen Zeitraum noch ein intakter Familienverbund zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau bestand, lag hier eine wirtschaftliche Interessenidentität vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Abs. 1 SGG.

Gesetzliche Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor. Es handelt sich um eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung.