L 9 KR 264/17

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 81 KR 988/16
Datum
08.05.2017
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 264/17
Datum
27.11.2019
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Schließt eine Beteiligungs-GmbH mit der handelnden GmbH, deren Gesellschafterin sie ist, einen Geschäftsbesorgungsvertrag, mit welchem sie sich verpflichtet, dass ihr Geschäftsführer, der zugleich ihr Alleingesellschafter ist, auch Geschäftsführer der handelnden GmbH ist, handelt es sich um einen dreiseitigen Vertrag.
Der Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Beteiligungs-GmbH, die über keine Sperrminorität in der handelnden GmbH verfügt, ist Beschäftigter der handelnden GmbH, wenn ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag geschlossen wurde.
Die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2017 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darüber, ob der Kläger zu 2. im Rahmen seiner vom 1. August 2015 bis zum 30. Juni 2016 ausgeübten Tätigkeit für die Klägerin zu 1. der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Klägerin zu 1., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), entwickelt und vertreibt softwaregestützte Anwendungen, Datenbanken und Internetplattformen. Sie wurde zunächst mit notariellem Vertrag vom 15. November 2012 mit zwei Gesellschaftern (unter dem Firmennamen: "D V Partners GmbH") gegründet mit den Geschäftsführern Dr. J und dem Kläger zu 2.

Ebenfalls am 15. November 2012 wurden zwei weitere Gesellschaften mit beschränkter Haftung gegründet, nämlich die Beigeladene zu 2. und die M V GmbH. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2. war der Kläger zu 2, er übernahm sämtliche Geschäftsanteile für das Stammkapital der Gesellschaft (i.H.v. 25.000 EUR). Gegenstand des Unternehmens war die Verwaltung eigenen Vermögens, insbesondere der Erwerb, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen an anderen Unternehmen. Für die M V GmbH übernahm Dr. J sämtliche Geschäftsanteile in Höhe des Stammkapitals von 25.000 Euro. Er war Alleingeschäftsführer.

Herr P C hatte bereits am 18. November 2013 die 212 V GmbH mit einem Stammkapital von 25.000 EUR, gegründet deren einziger Gesellschafter er war.

Die Klägerin bestand ab 2014 aus diesen drei Gesellschaftern, nämlich der M V GmbH, der Beigeladenen zu 2. sowie der 212 V GmbH mit jeweils 1/3 des Kapitalanteils (im Folgenden Beteiligungsgesellschaften). Im Juli 2015 wurde das Stammkapital der Klägerin zu 1. auf 33.600 EUR erhöht. Es trat Herr C O als weiterer Gesellschafter ein. Von den Stammeinlagen hielten die vier Gesellschafter jeweils einen Anteil von 8.400,00 EUR (= jeweils 25 %). Dr. B, der Kläger zu 2., Dr. N, sowie Herr D waren jeweils alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer. Der Gesellschaftsvertrag wurde vollständig neu gefasst (Anlage 2 zur Urkunde). Die Geschäftsführer waren nach der Satzung verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung sowie den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen. Für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgingen, bedurften die Geschäftsführer der Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss. Die Gesellschafterversammlung konnte durch Beschluss einen Katalog von Geschäften festlegen, zu deren Vornahme die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedurften (§ 6 Abs. 2 der Satzung). Gesellschafterbeschlüsse wurden nach der Satzung der Klägerin zu 1. grundsätzlich mit einfacher Mehrheit der abgegebenen stimmberechtigten Stimmen gefasst mit Ausnahme der Geschäftsführungsmaßnahmen, die nach der Satzung selbst oder einer Geschäftsordnung oder aus sonstigen Gründen einem entsprechenden Vorbehalt unterstellt wurden (§ 8 der Satzung). Gemäß dem (nicht notariell beurkundeten) "Beteiligungsvertrag und

Gesellschaftervereinbarung" (aus Anlass der Kapitalerhöhung) waren die alleinigen Gesellschafter der Beteiligungs-GmbH der Klägerin zu 1., also der M GmbH, der Beigeladenen zu 2. sowie der 212 V GmbH ("Mittelbare Gesellschafter") von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. Gemäß Ziff, 3.3 (Beteiligungsvertrag und Gesellschaftervereinbarung) bedurften dort näher genannte Maßnahmen der Geschäftsführung eines nach den Regelungen der Satzung zu treffenden Beschlusses der Gesellschafter. Gemäß § 1 der "Geschäftsordnung der Geschäftsführung" der Klägerin zu 1. führte die Geschäftsführung die Geschäfte der Gesellschaft nach den Vorschriften des Gesellschaftsvertrags und der Satzung. Nach § 3 Satz 1 der Geschäftsordnung fassten die Geschäftsführer ihre Beschlüsse einstimmig.

Die Klägerin zu 1. schloss mit der Beigeladene zu 2. sowie den anderen zwei Beteiligungs-GmbH (M V GmbH und 212 V GmbH) für drei Geschäftsbereiche (bezeichnet als "Fachbereiche") inhaltlich gleichlautende Geschäftsbesorgungsverträge. Einleitend führten alle drei Geschäftsbesorgungsverträge aus: Die Klägerin zu 1. strebe den Aufbau eines Portfolio von jungen Wachstumsunternehmen an, die innovative digitale Geschäftsmodelle entwickelten. Für das Aufspüren erster Geschäftsideen und die daraus resultierende Entwicklung von Prototypen betreibe und benötige die Gesellschaft laufend einen systematischen Informationsaustausch mit etablierten Unternehmen und Experten aus unterschiedlichen Branchen. Die dabei als besonders lukrativ identifizierten Geschäftsmodelle sollten anschließend im Rahmen von eigenständigen Tochtergesellschaften weiterentwickelt und in den Markt eingeführt werden. Die einzelnen Projekte würden von drei Fachbereichen begleitet, denen je ein Manager vorstehe. Diese lauteten wie folgt:

1. Strategisches Projektmanagement, 2. Operatives Projektmanagement, 3. Beteiligungs-Projektmanagement.

Jede der drei Beteiligungs-GmbHs übernahm gemäß ihrem jeweiligen Geschäftsbesorgungsvertrag für einen der obigen Fachbereiche "die Geschäftsbesorgung". Die Beigeladene zu 2) übernahm das "Beteiligungs-Projektmanagement für D". Die Geschäftsbesorgung begann am 1. August 2015 befristet bis zum 31. Dezember 2016. Eine ordentliche Kündigung des Vertrags war ausgeschlossen. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund blieb unberührt (Ziffer 2 des Geschäftsbesorgungsvertrags).

Der Vertrag enthielt weitere Regelungen wie folgt:

"3. Die A [Beigeladene zu 2.] wird sich bei der Geschäftsbesorgung ausschließlich vom Interesse der D [Klägerin zu 1.] leiten lassen. 4. Die A verpflichtet sich, die Geschäftsbesorgung ausschließlich durch Herrn Doktor N auszuführen. 5. Die A ist in der Bestimmung der Zeit, des Ortes sowie der Art und Weise der Ausführung der Geschäftsbesorgung frei. Sie allein bestimmt wann, wo und wie die Geschäftsbesorgung erfolgt. 6. Die A erhält als Entgelt während der Laufzeit dieses Vertrages eine monatliche Vergütung von 7.916,50 EUR zuzüglich der gesetzlichen Umsatzsteuer (also 9.420,64 EUR), sofern diese ordnungsgemäß nach § 14 UStG in Rechnung gestellt wird. 7. Die A wird alles, was sie zur Ausführung der Geschäftsplanung erhält und was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt, an die D. herausgeben. 8. Mit dem Entgelt gemäß Ziffer 4 sind alle Aufwendungen der A abgegolten, die ihr im Rahmen der Geschäftsbesorgung entstehen."

Ausdrückliche Vereinbarungen der Klägerin zu 1. zu dem Kläger zu 2. existieren daneben nicht.

Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 21.12.2017 ist die klägerische Gesellschaft mit Wirkung zum 31.12.2017 aufgelöst, zu Liquidatoren sind Dr. B und Herr D bestellt (Amtsgericht Charlottenburg – Handelsregister Abteilung B - HRB 146891 B, Beschluss eingetragen am 22. Januar 2018).

Die Beigeladene zu 2. beantragte bei der Beklagten die Feststellung des versicherungsrechtlichen Status für die Tätigkeit des Klägers zu 2. als Geschäftsführer im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrages der Beigeladenen zu 2. mit der Klägerin zu 1.

Die Beklagte stellte mit Bescheid vom 7. Januar 2016 fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 2. als Geschäftsführer bei der Klägerin zu 1. seit dem 1. August 2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In diesem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 1. August 2015. In der Kranken- und sozialen Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Der Kläger zu 2. sei an der Gesellschaft mittelbar beteiligt über die Beigeladene zu 2. als deren Gesellschaftergeschäftsführer. Nach der Rechtsprechung des Bundesozialgerichts (BSG) seien Gesellschaftergeschäftsführer einer GmbH grundsätzlich dann abhängig beschäftigt, wenn sie über keinen maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft verfügten, also weder über die Mehrheit der Geschäftsanteile noch über eine umfassende Sperrminorität. Aus den vertraglichen und dargestellten tatsächlichen Verhältnissen ergebe sich, dass die wirklichen Tätigkeitsmerkmale bei der Beurteilung des Gesamtbildes für eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 2. sprächen. Es bestehe ein gesonderter Arbeitsvertrag in Gestalt des Geschäftsbesorgungsvertrages, der die Mitarbeit in der Gesellschaft regle. Der Kläger zu 2 könne kraft seines mittelbaren Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Er sei am Stammkapital der Klägerin zu 1. nur im Umfang von 25 % mittelbar über die Beigeladene zu 2. beteiligt. Beschlüsse der Gesellschaft würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Außerdem werde für die Tätigkeit eine monatliche feste Vergütung bezahlt. Dass die Zahlung über die mittelbar beteiligte GmbH erfolge, sei unschädlich. Aufgrund seines Stimmrechtsanteils sei es dem Kläger zu 2. nicht möglich, die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin habe er weder ein Vetorecht noch eine entsprechende Sperrminorität. Aufgrund der monatlich festen Bezüge trage er kein Unternehmerrisiko. In der Kranken- und sozialen Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit, weil das maßgebliche Jahresarbeitsentgelt die entsprechende Jahresarbeitsentgeltgrenze voraussichtlich übersteige. Der Bescheid erging nach Ablauf einer im Rahmen der Anhörung den Klägern eingeräumten dreiwöchigen Frist zur Stellungnahme. Am Tag des Bescheiderlasses hatte die Klägerin zu 1. per Fax eine Fristverlängerung zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 12. Januar 2016 erbeten. Gemäß einem undatierten Aktenvermerk der Beklagten ging die Faxnachricht ein, nachdem der Bescheid "bereits erteilt" war.

Die Kläger erhoben Widerspruch. Die Beklagte verwies zunächst auf die neuere Rechtsprechung des BSG (mit Schreiben vom 18. Januar 2016 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der Kläger vom 12. Januar 2016) und wies den Widerspruch der Klägerin zu 1. danach mit Widerspruchsbescheid vom 3. Mai 2016 zurück. Die Kläger haben am 6. Juni 2016 Klage zum Sozialgericht Berlin erhoben. Der Kläger zu 2. darüber hinaus noch im Wege einer gesonderten Klage (S 198 KR 1012/16). Mit Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 22. Juli 2016 sei die Beigeladene zu 2. (sowie der Gesellschafter O als Gesellschafter aus der Klägerin zu 1. ausgeschieden. Entsprechend der zugehörigen Auflösungsvereinbarung sei auch der Geschäftsbesorgungsvertrag mit ihr beendet worden, die vereinbarte Vergütung sei bis zum 30. Juni 2016 gezahlt worden. Alleinige Gesellschafterinnen der Klägerin zu 1. seien nunmehr zu jeweils 50 % die M V GmbH sowie die 212 V GmbH. Der Kläger zu 2. sei als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. abberufen worden. Der Bescheid der Beklagten sei bereits formell

rechtswidrig, da eine wirksame Anhörung nicht stattgefunden habe. Zudem liege eine abhängige Beschäftigung des Klägers zu 2. als Geschäftsführer und Gesellschafter nicht vor. Ein Geschäftsführer-Anstellungsvertrag zwischen der Klägerin zu 1. und ihm habe nicht bestanden, auch habe er kein Geschäftsführergehalt oder sonstige Zahlungen von der Klägerin zu 1. erhalten. Es sei lediglich ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit der Beigeladenen zu 2. geschlossen worden. Diese betreibe neben und unabhängig von der Beteiligung an der Klägerin zu 1. auch andere Geschäfte und Geschäftsbesorgungsverträge. Ein Arbeitsvertrag mit der Klägerin zu 1. bestehe nicht, es bestehe überhaupt kein Vertrag mit der Klägerin zu 1. Diese habe vom Kläger zu 2. keine Tätigkeit verlangen können. Eine abhängige Beschäftigung sei schon deswegen ausgeschlossen, da der Kläger zu 2. als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. bereits keine entgeltliche Tätigkeit ausübe. Er habe von der Klägerin zu 1. keine Zahlungen in Bezug auf die streitige Geschäftsbesorgungsvereinbarung erhalten. Er beziehe seit Juni 2016 für die Geschäftsführertätigkeit bei der Beigeladenen zu 2. ein Geschäftsführergehalt i.H.v. 7500 EUR brutto. Dies erfolge aber unabhängig von der Geschäftsbesorgungsvereinbarung zwischen der Klägerin zu 1. und der Beigeladenen zu 2., d.h., auch nach Beendigung der Gesellschafter-Eigenschaft und Aufhebung der Geschäftsbesorgungsvereinbarung.

Der Geschäftsbesorgungsvertrag, den die Beigeladene zu 2. mit der Klägerin zu 1. geschlossen habe, sei zwischen den Gesellschaften als juristischen Personen geschlossen worden. Der Kläger zu 2. sei nicht Vertragspartner dieser Vereinbarung. Eine abhängige Beschäftigung juristischer Personen sei jedoch ausgeschlossen. Außerdem habe der Kläger zu 2. maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensgeschicke nehmen können. Dies ergebe sich aus der Geschäftsordnung der Geschäftsführung der Klägerin zu 1, die bestimme, dass die Geschäftsführer ihre Entscheidungen einstimmig fassten (§ 3). Auch Änderungen der Geschäftsbesorgungsverträge hätten eines einstimmigen Geschäftsführungsvotums bedurft. Außerdem sei der Kläger zu 2. nicht weisungsabhängig gewesen, sondern eigenverantwortlich tätig; die drei Projektunternehmen hätten die Geschäftsbesorgung in völliger Selbständigkeit getätigt; das Projekt des Geschäftsbesorgungsvertrags mit der Beigeladenen zu 2. sei einmalig auf die Dauer von 17 Monaten angelegt gewesen. Weder davor noch danach habe es Projektvorgaben an die Beigeladene zu 2. gegeben. Die Beigeladene zu 2. habe nicht über eine Erlaubnis i.S. des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) verfügt, was aber auch nicht notwendig gewesen sei, da der Kläger zu 2. als Alleingesellschafter-Geschäftsführer in der eigenen GmbH nicht Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 2. sei.

Mit Urteil vom 8. Mai 2017 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Klägerin zu 1. und der Beigeladenen zu 2. habe zwar kein Arbeitsverhältnis zum Gegenstand, dies stehe der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses jedoch nicht entgegen, da der Kläger zu 2. alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2. gewesen sei und die Geschäftsbesorgung nach Ziffer 4 des Geschäftsbesorgungsvertrages ausschließlich durch den Kläger zu 2. auszuführen gewesen sei. Die Geschäftsführertätigkeit des Klägers zu 2. habe damit in einem untrennbaren Zusammenhang gestanden. Die drei unter den Geschäftsführern der jeweiligen GmbHs aufgeteilten Projektbereiche seien klassische Bereiche der Geschäftsführung einer Gesellschaft. Die Aufteilung entspreche insofern der internen Verteilung der Zuständigkeiten. Dass dies von den Beteiligten auch so gesehen worden sei, zeige sich auch daran, dass die Tätigkeiten nach den Geschäftsbesorgungsverträgen jeweils persönlich durch die Geschäftsführer auszuüben gewesen seien. Der Geschäftsbesorgungsvertrag stelle mithin das schuldrechtliche Kausalgeschäft zur Bestellung des Klägers zu 2. als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. dar und führe wirtschaftlich letztlich zum selben Ergebnis wie ein typischer Geschäftsführer-Anstellungsvertrag. Das monatliche Geschäftsführergehalt werde zwar nicht an ihn ausgezahlt, aber an eine ihm allein gehörende GmbH, wo es seiner Verfügungsgewalt unterliege. Entscheidend sei, dass die Klägerin zu 1. dafür, dass der Kläger zu 2. seine Arbeitskraft überlasse, eine feste monatliche Vergütung gezahlt habe. Ferner seien die Gegenstände der Geschäftsbesorgung und der Geschäftsführung identisch gewesen, zumindest hätten sie in einem untrennbaren Zusammenhang gestanden. Auch die Tatsache, dass die Beigeladene zu 2. bereits vor dem 1. August 2015 bestanden habe und von dem Kläger auch für andere unternehmerische Aktivitäten genutzt worden sei, spiele keine Rolle. Bei anderer Betrachtung könne allein mit einer solchen Vertragsgestaltung die Sozialversicherungspflicht umgangen werden. Auf eine Umgehungsabsicht komme es insoweit nicht an. Schließlich habe der Kläger zu 2. keinen maßgebenden Einfluss auf die interne Willensbildung der Klägerin zu 1. gehabt, die es ihm gestattet hätte, Einzelweisungen an sich jederzeit zu verhindern. Er habe weder mittelbar über die Beigeladene zu 2. über einen ausreichenden Stimmrechtsanteil verfügt, um einen bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen zu können, noch über eine Sperrminorität. Die Geschäftsordnung der Geschäftsführung hätte insoweit nichts daran ändern können, da die übrigen drei Gesellschafter zusammen jederzeit Weisungen hätten erteilen oder seine Abberufung herbeiführen können. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts stehe bei einer solchen vertraglichen Ausgestaltung wie der vorliegenden auch das AÜG der Annahme eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin zu 1. und dem Kläger zu 2. nicht entgegen.

Die Kläger haben gegen das ihnen am 15. Mai bzw. 20. Mai 2017 zugestellte Urteil am 15. Juni 2017 Berufung eingelegt. Sie wiederholten und vertiefen ihre bereits vor dem Sozialgericht vorgetragene Argumentation.

Die Kläger beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 8. Mai 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 7. Januar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Mai 2017 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger zu 2. im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. in der Zeit vom 1. August 2015 bis 30. Juni 2016 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Wegen des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte und des Verwaltungsvorgangs der Beklagten Bezug genommen, der, soweit wesentlich, Gegenstand der Erörterung in der mündlichen Verhandlung und der Entscheidungsfindung war.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Kläger ist zulässig, aber unbegründet. Das Sozialgericht hat im Ergebnis zutreffend die Klage abgewiesen, denn der

angefochtene Statusfeststellungsbescheid ist rechtmäßig und verletzt die Kläger nicht in ihren Rechten. Der Kläger zu 2. war in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. in der Zeit vom 1. August 2015 bis zum 30. Juni 2016 gegen Arbeitsentgelt abhängig beschäftigt und deshalb grundsätzlich versicherungspflichtig in den im Bescheid genannten zwei Sparten der Sozialversicherung.

1. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der in der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/ Sechstes Buch - SGB VI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung (§ 25 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Drittes Buch - SGB III) bestehenden Versicherungspflicht.

2. Die Beklagte hat in formell und materiell rechtmäßiger Weise die Versicherungspflicht für den Kläger zu 2. festgestellt.

a. Es spricht bereits einiges dafür, dass in formeller Hinsicht kein Anhörungsmangel vorlag, anderenfalls wäre dieser im Widerspruchsverfahren geheilt worden. Gemessen an § 24 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch (SGB X) haben die Kläger vor Erlass des Bescheides die Gelegenheit zur Äußerung erhalten. Die Anhörung vom 1. Dezember 2015 legte die von der Beklagten für entscheidungserheblich gehaltenen Tatsachen dar und gab "Gelegenheit", sich dazu binnen einer Frist von drei Wochen zu äußern. Sie wies darauf hin, dass nach Ablauf der Frist nach Aktenlage entschieden werde. Die Frist war angemessen. Die Kläger äußerten sich nicht innerhalb der Frist. Grundsätzlich ist es für die ordnungsgemäße Anhörung irrelevant, ob dies innerhalb der Frist auch tatsächlich erfolgt. Eine auch nach Ablauf der Frist eingegangene Stellungnahme, die vor Erlass des Bescheides der Behörde zur Kenntnis gelangt, muss diese berücksichtigen. Dasselbe gilt, wenn die Stellungnahme nur angekündigt wird. Hier hat sich die Bitte des Klägers zu 2. um Fristverlängerung (Faxnachricht vom 7. Januar 2016) mit der Abfassung des Bescheides (vom 7. Januar 2016) zeitlich überschnitten. Nach einem undatierten Aktenvermerk waren die Bescheide zu diesem Zeitpunkt bereits "erteilt", das meint i.d.R. abgefasst und zumindest intern in die Versendung gegeben. Es ist aus Sicht des Senats nach Aktenlage in einem solchen Fall bereits nicht hinreichend sicher, dass die Beklagte die Bescheiderteilung noch aufhalten konnte, um die angekündigte Stellungnahme noch abzuwarten. Zweifelhaft ist deswegen, ob darin ein Anhörungsmangel läge. Jedenfalls wäre der Mangel aber nach § 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X geheilt. Die Stellungnahme vom 12. Januar 2016 enthielt bereits einen Widerspruch und begründete ihn. Die Beklagte hat im Rahmen des Widerspruchsverfahrens mit ihrem zeitnahen Schreiben vom 18. Januar 2016 auf die Stellungnahme vom 12. Januar 2016 reagiert und auf die neuere BSG-Rechtsprechung verwiesen. Sie hat die Stellungnahme zur Kenntnis genommen und im Widerspruchsverfahren den Mangel i.S. des § 41 SGB X geheilt. Eine Pflicht, den erlassenen Bescheid bereits deshalb aufzuheben oder einen neuen Bescheid in der Sache zu erteilen, begründet das Gesetz nicht.

b. Der Kläger zu 2. war in der streitigen Zeit bei der Klägerin zu 1. abhängig gegen Arbeitsentgelt beschäftigt. Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG (vgl. zuletzt und zu einer Anästhesistin im Krankenhaus: Urteil vom 4. Juni 2019, B 12 R 11/18 R, zitiert nach juris, dort Rn. 14) setzt eine abhängige 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 selbständige 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 beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden.

aa. Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der u.U. als Scheingeschäft i.S. des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf. den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 18.11.2015, B 12 KR 16/13 R).

Der im Fall der Kläger maßgebliche Geschäftsbesorgungsvertrag vom 21. Juli 2015 benannte zwar formal nur die Beigeladenen zu 2. und die Klägerin zu 1. als Vertragspartnerinnen. Der Vertrag stellte aber – so zutreffend das Sozialgericht (S. 10 seines Urteils) – das schuldrechtliche Rechtsgeschäft dar, auf dessen Grundlage der Kläger zu 2. für die Klägerin zu 1. in dem streitigen Zeitraum tätig wurde. Der Vertrag war seinem Inhalt und seiner Rechtsnatur nach ein dreiseitiger Vertrag, geschlossen zwischen den zwei juristischen Personen der Klägerin zu 1. und der Beigeladenen zu 2. sowie dem Kläger zu 2. Als solcher fungierte er als Anstellungsvertrag für die Tätigkeit des Kläger zu 2. als Geschäftsführer der Klägerin zu. 1. und war der Rechtsgrund für das Entgelt.

Maßgeblich dafür ist, dass mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag sich nicht lediglich die Beigeladene zu 2. verpflichtete, für die Klägerin zu 1. die in Ziff. 1.3. näher beschriebene Geschäftsbesorgung konkret für das Beteiligungs-Projektmanagement, zu übernehmen. Wäre das so, könnte kein Beschäftigungsverhältnis daraus entstehen, denn abhängig beschäftigt sein können nur natürliche, nicht aber juristische Personen (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 13. September 2016, L 4 R 2218/15, Rn. 96, juris). Nach Ziff. 4. des Geschäftsbesorgungsvertrags verpflichtete sich die Beigeladene zu 2. aber, die Geschäftsbesorgung ausschließlich durch den Kläger zu 2. auszuführen. Damit blieb der Beigeladenen zu 2. nicht die freie Wahl, die Aufgabe auch durch andere Personen ausführen zu lassen.

Eine solche Verpflichtung konnte, ohne dass der Kläger zu 2. ebenfalls am Geschäftsbesorgungsvertrag als Vertragspartei beteiligt wurde, nicht wirksam ihm gegenüber begründet werden. Denn der Kläger zu 2. unterlag im Verhältnis zur Beigeladenen zu 2. unzweifelhaft

keinerlei Weisungs- und Direktionsrecht der Beigeladenen zu 2., welches es rechtfertigte, dass sie sich einseitig einem Dritten gegenüber verpflichten konnte, gerade und nur durch den Kläger zu 2. die Geschäftsbesorgung zu erbringen. Zwar war er Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2. Diese konnte aber über seine Arbeitskraft nicht (frei) verfügen, denn er war gleichzeitig Gesellschafter der Beigeladenen zu 2. mit einem Gesellschaftsanteil zu 100 %. Er unterlag nicht dem Direktionsrecht der Gesellschaft, vertreten durch die Gesellschafterversammlung. Daher konnte er auch, wie das Sozialgericht zutreffend feststellte, nicht im Wege einer Arbeitnehmerüberlassung durch die Beigeladene zu 2. an die Beigeladene zu 1. überlassen werden.

Vor diesem Hintergrund hätte die Beigeladene zu 2. ohne eine Beteiligung des Klägers zu 2. in Ziffer 4 des Geschäftsbesorgungsvertrags einen Vertrag zu Lasten eines Dritten abgeschlossen. Als solcher wird ein Vertrag zwischen zwei Personen bezeichnet, der eine Regelung trifft, die einem Dritten zum Nachteil gereicht, indem der Vertrag z.B. eine Verpflichtung für den Dritten begründet, dessen Ansprüche oder seine Forderung einschränkt Das Bürgerliche Recht kennt einen derartigen Vertrag nicht. Auch ist er mit der Privatautonomie nicht vereinbar und zivilrechtlich unzulässig und unwirksam (BVerfG NJW 1987, 827 (828); BGH NJW 1970, 2157; 1974, 96; Palandt/Grüneberg BGB, Einf. § 328 Rn. 10; Burandt/Rojahn/Najdecki, Erbrecht, 3. Aufl. 2019, § 328 BGB Rn. 12). Eine solche Regelung war – erkennbar auch an der Vergütungsregelung der Ziff. 6 – von den Vertragsparteien auch nicht gewollt.

Der Kläger zu 2. hat sich vielmehr im Wege des dreiseitigen Vertrags selbst gegenüber beiden am Vertrag beteiligten juristischen Personen verpflichtet, die vertraglich näher umschriebene Geschäftsbesorgung zu den Vertragskautelen zu erbringen. Er hat sich verpflichtet, seine Arbeitskraft als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. einzubringen. Der Kläger zu 2. war auch am Vertragsschluss beteiligt, denn er hat den Vertrag eigenhändig unterzeichnet. Der Kläger zu 2. erhielt für seine Tätigkeit auch ein Entgelt. Dass nur die Beigeladene zu 2. aus dem Vertrag einen Anspruch auf das Entgelt erwarb, spricht nicht dagegen. Das vereinbarte Entgelt in Gestalt der monatlich festen Vergütung erinnert nicht nur aufgrund seiner Wortwahl an die Terminologie des Beschäftigungsverhältnisses. Zum einen erwarb der Kläger zu 2. als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Ein-Mann-GmbH unmittelbar die Zahlungen, die für seine Tätigkeit erfolgten. Dass die Beigeladene zu 2. auch für andere Unternehmen Geschäftsbesorgungen (ausgeführt durch den Kläger zu 2.) unternahm, spielt vor dem Hintergrund der persönlichen Verpflichtung des Klägers zu 2. und dem dafür geschuldeten Entgelt keine Rolle. Zum anderen liegt darin aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive ein Umgehungsgeschäft, um eine entgeltliche Geschäftsführeranstellung zu verschleiern. Die Beigeladene zu 2. ist kein außenstehender Dritter, sondern Beteiligungsgesellschaft (zum 1/3) der Klägerin zu 1. Die "Vergütung" von Gesellschaftern für einen Aufwand, eine Dienstleistung oder eine Einlage für die Gesellschaft erfolgt mittels einer im Verhältnis zu den übrigen Gesellschaftern erhöhten Gewinn- und Überschussbeteiligung. Das kann auch im Wege der Zahlung eines monatlichen Vorschusses geregelt werden, der dann bei der Gewinnverteilung (am Ende des Geschäftsjahres) auszugleichen ist. Wird demgegenüber eine feste ausgleichslose Zahlung eines Entgelts für die Geschäftsführertätigkeit einer Gesellschafterin vereinbart, die aber von einer konkret benannten natürlichen Person ausgeführt werden muss, liegt keine gesellschaftsvertragliche Regelung zwischen Gesellschaftern, sondern eine Vereinbarung einer entgeltlichen persönlichen Dienst- oder Arbeitsleistung vor.

bb. Der Kläger zu 2. war im Rahmen der Geschäftsbesorgung auch in das Unternehmen der Klägerin zu 1., einen für ihn fremden Betrieb, funktionsgerecht dienend als Geschäftsführer eingegliedert. Eine Eingliederung in ein Unternehmen ist für Geschäftsführer eines Unternehmens typisch. Der Kläger zu 2. unterlag einem Weisungsrecht und hatte kein nennenswertes Unternehmerrisiko. Das Sozialgericht hat zutreffend darauf abgestellt, dass der Kläger zu 2. nicht die gesellschaftsvertragliche Rechtsmacht hatte, die Geschicke der Klägerin zu 1. zu bestimmen und er über keine gesellschaftsvertraglich abgesicherte Rechtsmacht verfügte, Weisungen der Gesellschafterversammlung an sich als Geschäftsführer jederzeit zu verhindern. Auf die sozialgerichtlichen Ausführungen nimmt der Senat ausdrücklich Bezug (§ 153 Abs. 2 SGG).

Es bleibt zu ergänzen: Die jüngste Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, hat deutlich herausgestellt, dass selbstständig tätige Gesellschafter-Geschäftsführer über eine Mindestkapitalbeteiligung von 50% oder eine "echte", im Gesellschaftsvertrag begründete Sperrminorität verfügen müssen (BSG, Urteil vom 14. März 2018 – B 12 KR 13/17 R Rn. 18, juris). Über beides verfügt der Kläger zu 2, nicht. Er hatte lediglich einen Kapitalanteil von 25 %, die gesellschaftsvertraglich geregelte Willensbildung erfolgte nach der Satzung der Klägerin zu 1. grundsätzlich mit einfacher Mehrheit. Außerhalb des Gesellschaftsvertrags (wie einer Satzung) zustande gekommene, sich auf die Stimmverteilung auswirkende Abreden vermögen nicht die sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Rechtsmachtverhältnisse mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung zu verschieben. Sie sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ohne Bedeutung (BSG, aaO, Rn. 22). Dies zeigt § 3 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Beklagten – worauf das Sozialgericht hingewiesen hat – praktisch sehr anschaulich. Da die Norm die gesellschaftsvertraglich geregelte Willensbildung nicht änderte, konnten die übrigen Gesellschafter dem Kläger kraft Beschluss der Gesellschafterversammlung jederzeit Weisungen erteilen.

cc. Ein Unternehmerrisiko bestand für den Kläger zu 2. nicht. Aufgrund der monatlich festen Vergütung, welche die Klägerin zu 1. für die Tätigkeit des Klägers zu 2. an die Beigeladene zu 2. zu entrichten hatte, brachte der Kläger zu 2. seine Arbeitskraft als Geschäftsführer der Klägerin zu 1. nicht mit ungewissem Erfolg ein.

c. Da keine Ausnahme- oder Befreiungstatbestände erfüllt waren, unterlag der Kläger ab dem 1. August 2015 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Feststellung des angefochtenen Bescheids erledigte sich gemäß § 39 Abs. 2 SGB X auf andere Weise zum 30. Juni 2016 mit dem Ende des Entgeltanspruchs. Einer gerichtlichen Teilaufhebung der Feststellung bedarf es daher nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG. Auch das Berufungsverfahren ist aufgrund der Beteiligung des Klägers zu 2. nach § 183 SGG gerichtskostenfrei (vgl. dazu bereits die Ausführungen des Sozialgerichts, S. 13 seines Urteils).

Die Revision wurde vom Senat nicht zugelassen, streitentscheidend war die Auslegung des Geschäftsbesorgungsvertrags (dreiseitiger Vertrag) durch den Senat. Die Voraussetzzungen des § 160 Abs. 2 SGG lagen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BRB
Saved

2020-07-28