

L 11 R 4066/14

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Ulm (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 2090/12

Datum

30.07.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 R 4066/14

Datum

28.05.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 30.07.2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 26.03.2014 abhängig beschäftigt war und ob Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung bestand.

Die 1977 geborene Klägerin ist gelernte Grafikdesignerin und mit dem Geschäftsführer der Bei-geladenen zu 1) verheiratet. Die Beigeladene zu 1) wurde mit notariellem Vertrag vom 14.11.2008 zum 01.01.2009 als GmbH mit Sitz in A. gegründet und am 27.01.2009 ins Handelsregister eingetragen (Geschäftsgegenstand: Betrieb eines Werbeunternehmens, BI 18 Verwaltungsakte). Die Klägerin und ihr Ehegatte erbrachten als Gesellschafter das Stammkapital von insgesamt 25.000,00 EUR zu 51 % (Ehegatte) und zu 49 % (Klägerin). Im notariellen Gesellschaftervertrag wurde eine Beschlussfassung durch einfache Mehrheit vereinbart. Zum allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer wurde der Ehegatte der Klägerin bestellt. Er war von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

Die Klägerin beantragte am 14.11.2011 bei der Beklagten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens die Klärung der Frage, ob sie als mitarbeitende Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) versicherungspflichtig beschäftigt sei. Die Klägerin gab ua an, sie verfüge alleine über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse. Zudem sei ihre Tätigkeit aufgrund familienhafter Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt. Sie habe als Werbedesignerin/Texterin bereits seit 01.07.2002 selbstständig gearbeitet und sie unterliege keinem Weisungsrecht der Gesellschaft, weder bezüglich Zeit oder Ort noch bezüglich der Art ihrer Beschäftigung. Vielmehr könne sie ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Sie sei auch berechtigt, selbständig Personal einzustellen und zu entlassen und sie müsse sich ihren Urlaub nicht genehmigen lassen. Allerdings sei sie am Gewinn nicht beteiligt und ihre Vergütung werde als Lohn/Gehalt verbucht. Sie erhalte eine monatlich gleichbleibende Vergütung von 2.500 EUR und sechs Wochen Lohnfortzahlung im Krankheitsfall.

Die Klägerin legte sodann einen mit der Beigeladenen zu 1) am 28.12.2008 geschlossenen "Arbeitsvertrag" vor (BI 23 Verwaltungsakte). In diesem Vertrag wird die Klägerin als "Arbeitnehmerin" bezeichnet. Ab dem 01.01.2009 wurde danach ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit mit einer Probezeit von sechs Monaten vereinbart und die Klägerin wurde als Werbetexterin und Designerin eingestellt. Als Arbeitsort wurde der Betriebssitz der Beigeladenen zu 1) genannt und es wurde eine Arbeitszeit von Montag bis Freitag von 09:00 Uhr bis 17:30 Uhr vereinbart, sowie die Zahlung eines monatlichen Bruttogehaltes in Höhe von 2.500,00 EUR. Des Weiteren wurden Ansprüche auf einen Zuschuss zur Krankenversicherung und ein Weihnachtsgeld in Höhe von 2.500,00 EUR geregelt, außerdem ein Urlaubsanspruch von 28 Werktagen und eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sowie die Verpflichtung der Klägerin zur sofortigen Mitteilung etwaiger Abwesenheitszeiten wegen Krankheit oder Unfall. Die Klägerin versteuerte ihre Gehälter aus der streitigen Tätigkeit als Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit.

Die Beklagte teilte mit zwei Anhörungsschreiben vom 02.01.2012 der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) mit, sie beabsichtige eine abhängige Beschäftigung und Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung festzustellen.

Die Beigeladenen zu 1) widersprach und führte aus, dass die Klägerin als Werbetexterin und Werbedesignerin maßgebliches Know-how einbringe. Über ihre 49%-Beteiligung könne sie maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH nehmen, sie besitze eine Sperrminorität. Es liege keine abhängige Beschäftigung vor.

Mit zwei Bescheiden vom 16.02.2012 (Bl 38/44 Verwaltungsakte) stellte die Beklagte gegenüber der Klägerin und der Beigeladenen zu 1) die Versicherungspflicht der Klägerin in allen Zweigen der Sozialversicherung ab dem 01.01.2009 aufgrund eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses fest. Die Klägerin sei als mitarbeitende Gesellschafterin nicht zur Geschäftsführerin bestellt und im Arbeitsvertrag seien typische Arbeitnehmeransprüche und Arbeitnehmerpflichten (insbesondere auch Zeit und Ort der Tätigkeit) geregelt. Die Klägerin könne wegen ihres Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben und angesichts der Zahlung fester Bezüge trage sie auch kein, die selbständige Tätigkeit kennzeichnendes, Unternehmerrisiko. Trotz fehlenden Weisungen und trotz weitgehender Gestaltungsfreiheit ihrer Tätigkeit bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt. Bei Diensten höherer Art sei es üblich, dass sich die Weisungsgebundenheit zur funktionsgerechten Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinere.

Hiergegen erhoben die Klägerin unter dem Briefkopf der Beigeladenen zu 1) und die Beigeladenen zu 1) jeweils am 08.03.2012 Widerspruch. Die Klägerin führte aus, ihr Ehegatte als Geschäftsführer und als Werbetechniker sei für die Umsetzung technischer Dinge zuständig. Ihr eigener Tätigkeitsbereich der Textung und Gestaltung sei der wichtigste Teil der Werbeagentur und deshalb könne die Firma ohne sie überhaupt nicht betrieben werden. Sie verfüge als einzige über das erforderliche Know-How für die Unternehmensführung. Sie habe eine Sperrminorität und bestimme alleine über die Entlastung des Gesellschaftergeschäftsführers.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 29.05.2012 (Bl 64/67 Verwaltungsakte) wies die Beklagte die Widersprüche als unbegründet zurück. Nach Gesamtwürdigung aller Tatsachen überwogen die Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprächen.

Hiergegen hat die Klägerin am 29.06.2012 Klage zum Sozialgericht Ulm (SG) erhoben und ihr bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Sie habe auf alle Geschäftskonten uneingeschränktes Zugriffsrecht und sei privat krankenversichert. Das Verhältnis der Gesellschafter sei durch eheliche Rücksichtnahme geprägt und sie habe bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Je nach Auftragslage werde auch ihr Gehalt erhöht oder gekürzt, ggf würden Sonderleistungen bewilligt bzw gestrichen. Bis zum 31.12.2008 sei die Werbeagentur von ihr und ihrem Ehemann unter der I. GbR betrieben worden; Anteile zu je 50 %. Die I. GbR habe zum 01.01.2009 die Vermögensgegenstände an die Beigeladene vermietet.

Das SG hat mit Beschluss vom 18.09.2012 die Firma I. GmbH zum Verfahren beigeladen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem SG hat die Klägerin die notarielle Vereinbarung vom 27.03.2014 vorgelegt, wonach vom Ehegatten Geschäftsanteile der Beigeladenen zu 1) in Höhe von 250,00 EUR zur Schaffung einer Parität unter den Gesellschaftern an die Klägerin übertragen worden seien. Hieraufhin hat sich die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zu Protokoll bereit erklärt, über die Versicherungspflicht der Klägerin ab dem 27.03.2014 neu zu entscheiden. Die Beteiligten haben den streitgegenständlichen Zeitraum entsprechend begrenzt.

Mit Urteil vom 30.07.2014 hat das SG die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass die Tätigkeit der Klägerin für die Beigeladene zu 1) im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 26.03.2014 als abhängige Beschäftigung der Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen habe. Als Minderheitengesellschafterin habe sie über keine Sperrminorität verfügt. Alleiniger Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) sei ihr Ehegatte gewesen. Nicht entscheidend sei, dass es bislang nie zum Konfliktfall gekommen sei; der Ehegatte der Klägerin habe die maßgebliche Rechtsmacht gehabt. Auch Wortlaut und Inhalt des Arbeitsvertrags deuteten auf eine abhängige Beschäftigung hin. Die monatlich gleichbleibende Vergütung sei typisch für eine abhängige Beschäftigung. Ein Unternehmerrisiko liege nicht vor.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 03.09.2014 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil des SG hat die Klägerin am 25.09.2014 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt.

Das SG habe in seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen, dass die Klägerin mit ihrem Ehemann zusammen die alleinigen Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) seien. Es bestehe im Falle der Klägerin und ihres Ehemannes kein "typisches Über-/Unterordnungsverhältnis", auch nicht im gesellschaftsrechtlichen Sinne, da beide aufgrund ihrer langjährigen Ehe Entscheidungen samt und sonders einmütig trafen, auch Entscheidungen innerhalb der Gesellschaft. Es habe bislang keine "Kampfabstimmungen" in der Gesellschaft gegeben. Aufgrund des Gleichklangs der Interessen der beiden Gesellschafter sei bislang keinerlei Interessengegensatz zu verzeichnen gewesen. Das SG habe auch nicht ausreichend berücksichtigt, dass die GmbH aus einer BGB-Gesellschaft heraus entstanden sei, bei der beide, also die Klägerin und ihr Ehemann, zu 50 % beteiligt gewesen seien. Die rechtlich unerfahrene Klägerin und ihr Ehemann hätten "ohne groß nachzudenken" einen GmbH-Vertrag unterzeichnet, den ein Notar aufgesetzt habe. Tatsächlich "gelebt" in der Gesellschaft werde ein Interessengleichgang und eine familiäre Rücksichtnahme. Mittlerweile sei der Gesellschaftsvertrag wiederum einvernehmlich abgeändert worden und eine gleichwertige Beteiligung zu je 50% hergestellt. Das SG habe schließlich nicht entscheidend berücksichtigt, dass das Betriebsgelände, auf dem die Geschäftsräumlichkeiten stünden, dem Vater der Klägerin gehöre und ein entsprechender Mietvertrag existiere. Der Ehemann der Klägerin als Geschäftsführer der Beigeladenen wäre damit faktisch gar nicht in der Lage, die Klägerin "zu kujonieren" bzw zu kündigen, da er dann in Gefahr liefe, dass der Vater der Klägerin seine Rechtsmacht aus dem Mietverhältnis ausspiele. Die Klägerin verfüge über das entscheidende Know-how, soweit es um Design und Grafik gehe. Der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) sei zuständig für das Handwerkliche, aber die Entwürfe, also die eigentliche Leistung der Beigeladenen zu 1), werde von der Klägerin erledigt. Sie sei an keinen Arbeitsort gebunden; der "Show-Room" würde sich bei der Klägerin im Privathaus befinden. Dort habe sie auch einen voll eingerichteten Arbeitsplatz. Sie sei in der Lage, ihre Arbeitszeit völlig frei zu bestimmen. Ihr Ehemann, der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1), erteile ihr keine Weisungen. Schließlich habe das SG nicht ausreichend berücksichtigt, dass die Klägerin lediglich über ein Bruttogehalt von monatlich 2.500 EUR verfüge, was weit unter dem liege, was ein Werbetexter und Werbedesigner bei einer 40-Stunden-Woche üblicherweise erhalte. Auch daran zeige sich, dass die Klägerin sich dem Wohl und Wehe der gemeinsamen Gesellschaft unterworfen habe und aus dieser Rücksichtnahme heraus ein niedriges Gehalt akzeptiere. So habe sie auch zB im Jahr 2009 auf Weihnachtsgeld verzichtet.

Die Klägerin beantragt

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 30.07.2014 und den Bescheid der Beklagten vom 16.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2012 aufzuheben und festzustellen, dass sie hinsichtlich ihrer Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 02.04.2015 hat der Senat die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigeladen.

Im Erörterungstermin am 19.03.2015 bzw mit Schreiben des Berichterstatters vom 02.04.2015 sind die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass beabsichtigt ist, die Berufung ohne mündliche Verhandlung und ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluss nach [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zurückzuweisen, da der Senat die Berufung einstimmig für unbegründet und einer mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Den Beteiligten ist Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 30.04.2015 gegeben worden. Die Beteiligten haben sich mit der vorgesehenen Verfahrensweise einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akte des Senats sowie die beigezogenen Akten des SG und der Beklagten Bezug genommen.

II.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig, aber unbegründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 16.02.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 29.05.2012 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen. Die Tätigkeit der Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) hat im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 26.03.2014 als abhängige Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen.

Der Senat weist die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter gemäß [§ 153 Abs 4 SGG](#) zurück, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden und haben sich damit einverstanden erklärt.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Sie sind nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat auch die Anforderungen erfüllt, die das Bundessozialgericht (BSG) an eine Statusfeststellung gestellt hat. Danach genügt nicht die losgelöste Entscheidung über das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, sondern es ist ebenso eine Feststellung zum Vorliegen von Versicherungspflicht zu treffen (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) = [SozR 4-2400 § 7a Nr 2](#) mit Anmerkung von Plagemann, [EWiR 2009, 689](#); 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris; hierzu auch ausführlich Merten, SGB 2010, 271).

Auch inhaltlich sind die Bescheide rechtmäßig, denn die Beklagte hat zu Recht Versicherungspflicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung in der gesetzlichen Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem Beginn der Tätigkeit (01.01.2009) festgestellt.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach § 7a Abs 1 Satz 3 zuständigen Beklagten beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Diese entscheidet auf-grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Absätzen 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Abs 7 der Vorschrift ordnet die aufschiebende Wirkung von Klage und Widerspruch bezüglich der Fälligkeit der Beiträge an (Satz 1). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I, Seite 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drucks 14/1855, Seite 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin am 14.11.2011 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeit-raum in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ Nr 1 5 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs 1 Satz 2 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) in der ab 01.01.1999 gültigen Fassung. Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeit-nehmer vom Arbeit-geber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und er 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, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen BSG 29.08.2012, B [12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 mwN).

Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Zwar hat das BSG noch im Urteil vom 22.06.2005 ([B 12 KR 28/03 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 5](#)) ausgeführt, dass beim Abweichen der Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen letztere den Ausschlag geben. Jedoch hat es diese Aussage in Zusammenfassung älterer Entscheidungen nachfolgend präzisiert: Danach sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG 29.08.2012 [aaO](#)).

Nach den genannten Grundsätzen richtet sich auch, ob die Tätigkeit im Unternehmen eines Familienangehörigen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt oder nicht (vgl. Senatsurteil vom 15.04.2011, [L 11 KR 3422/10](#), juris). Familiäre Bindungen schließen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG 17.12.2002, [B 7 AL 34/02 R](#), juris, mwN). Das sozialversicherungspflichtige abhängige Beschäftigungsverhältnis in Familienunternehmen ist darüber hinaus abzugrenzen von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit; hierfür sind ebenfalls alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich (BSG 17.12.2002, [B 7 AL 34/02 R](#), mwN). Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wenngleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG 19.02.1987, [12 RK 45/85](#), [SozR 2200 § 165 Nr 90](#); BSG 23.06.1994, [12 RK 50/93](#), juris). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG U17.12.2002, [B 7 AL 34/02 R](#), juris). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht aus (vgl. auch BSG 12.09.1996, 7 RAR 120/95, juris; LSG Baden-Württemberg 04.02.2009, [L 5 KR 2219/08](#)).

Nach den angeführten Grundsätzen der BSG-Rechtsprechung ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), juris, mwN). Eine derartige Rechtsmacht hat ein GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn er aufgrund seiner Stellung als Geschäftsführer und Kapitalbeteiligung einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann (BSG 14.12.1999, [B 2 U 48/98 R](#), juris). Dies ist der Fall, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder mehr verfügt (BSG 20.03.1984, [7 RAR 70/82](#), juris), und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG 18.04.1991, [7 RAR 32/90](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 5](#)). Unter Umständen kann auch schon ein geringerer Kapitalanteil genügen, insbesondere wenn er über eine Sperrminorität verfügt, die sich ua darauf erstreckt, ihm nicht genehme Weisungen gerade hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit zu verhindern (BSG 24.09.1992, [7 RAR 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 8](#)).

Fehlt eine Rechtsmacht, besteht aber ein so weitreichender tatsächlicher Einfluss, dass der Betroffene im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, die Inhaber des Unternehmens persönlich dominiert oder diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind, hat das BSG in seiner früheren Rechtsprechung Selbständigkeit angenommen, insbesondere im Fall eines (Fremd-)Geschäftsführers einer GmbH, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist (BSG 15.12.1971, [3 RK 67/68](#), [SozR Nr 68 zu § 165 RVO](#); 24.06.1982, [12 RK 45/80](#), juris; 05.02.1998, [B 11 AL 71/97 R](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 22](#); 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#), juris; 17.05.2001, [B 12 KR 34/00 R](#), juris; 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), juris; 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), juris), aber auch im Fall eines neben seinem Ehegatten gleichberechtigt mitarbeitenden Gesellschafters (BSG 17.05.2001, [B 12 KR 34/00 R](#), juris).

In seiner neueren Rechtsprechung hat das BSG allerdings die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben (BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#), jeweils juris); es spreche einiges dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen, da entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer abhängigen Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden (BSG, aaO). Unerheblich ist in jedem Fall, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr bei gegebenem Anlass, etwa bei einem Zerwürfnis Gebrauch gemacht werden kann (vgl. Senatsurteil vom 17.04.2007, [L 11 R 5748/06](#)). Eine (bloße) "Schönwetter-Selbstständigkeit" (so BSG, aaO) ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass die Klägerin im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 26.03.2014 bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt war und Versicherungspflicht in den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung vorgelegen hat.

Die Klägerin hat im Zeitraum vom 01.01.2009 bis 26.03.2014 nur über eine Beteiligung an der Beigeladenen zu 1) von 49% verfügt und war selbst nicht Geschäftsführerin. Grundsätzlich ist nach der zitierten Rechtsprechung des BSG in einem solchen Fall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen, da der Geschäftsführer die laufenden Geschäfte führt und damit Weisungen, auch an den Prokuristen, erteilt. Aufgrund der Minderheitenbeteiligung und fehlenden Sperrminorität kann der bloß mitarbeitende Gesellschafter den Weisungen nicht entgegenreten. Entgegen der vorgebrachten Auffassung der Klägerseite hat die Klägerin nicht über eine Sperrminorität verfügt, wie das SG eingehend und zutreffend herausgearbeitet hat. Eine Abweichung zu [§ 47 Abs 1 und 2 GmbHG](#), wonach durch Beschlussfassung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen entschieden wird und jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt, liegt nicht vor.

Ausnahmen, die eine Abweichung von der genannten Rechtsprechung ermöglichen, liegen nicht vor. Es war eine bewusste Entscheidung, die zunächst jeweils gleichrangigen Anteile an der GbR zu je 50% im Zuge der Gründung GmbH abzuändern. Die Klägerin und ihr Ehemann haben dies im Erörterungstermin plastisch geschildert. Es sei einfacher gewesen, nicht immer zu zweit die Dinge machen zu müssen. Es sei gewollt gewesen, dass einer allein verantwortlich für die Beigeladene zu 1) handeln könne. Auch bei der Beurteilung einer Familien-GmbH ist maßgebend zu beachten, dass die Organe einer juristischen Person nicht in einem rechtsfreien bzw. der Beliebigkeit der Beteiligten unterstehenden Raum agieren. Vielmehr bleiben die rechtlichen Rahmenbedingungen ausschlaggebend (vgl BSG 29.08.2012, [B 12 R 14/10](#), aaO; LSG Hamburg 04.09.2013, [L 2 R 111/12](#)). Ein maßgebender Gesichtspunkt bleibt die Bindung an das willensbildende Organ, Gesellschafterversammlung und die dortigen Mehrheitsverhältnisse (vgl LSG Baden-Württemberg 07.05.2014, [L 4 KR 1024/13](#); Sächsisches LSG 04.03.2014, [L 1 KR 9/11](#)).

Die Klägerin war als Angestellte auch nicht berechtigt, die GmbH nach außen zu vertreten. Sie war weder als Geschäftsführerin noch als Prokuristin bestellt, sondern der Ehegatte der Klägerin hatte die alleinige Geschäftsführer Stellung inne. Zudem war der Ehegatte von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Auch wenn die Klägerin aufgrund ihrer fachlichen Kenntnisse eine bedeutsame Stellung innerhalb der Firma einnehmen mochte, hatte sie jedoch aus gesellschaftsrechtlicher Sicht keinerlei Befugnisse inne, die es ihr erlaubt hätten, die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich mit zu lenken. Vielmehr unterschied sich die Position der Klägerin nicht wesentlich von denjenigen üblicher Angestellter, was insbesondere auch dem Wortlaut und Inhalt des mit ihr geschlossenen Arbeitsvertrags entspricht. Die Beigeladene zu 1) war auch nicht wegen unersetzlichen Spezialwissens vom Wohl und Wehe der Klägerin abhängig (vgl dazu Senatsurteile vom 24.02.2015, [L 11 KR 3995/13](#); 26.06.2012, [L 11 KR 2769/11](#), [ZIP 2013, 381](#)); im Konfliktfall hatte die Beigeladene zu 1) die Klägerin durch eine andere Fachkraft ersetzen können. Ein vorhandenes Know-How ist nur dann ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit, wenn entweder eine entsprechende Möglichkeit zur Ausübung unternehmerischer Befugnisse besteht oder die GmbH wirtschaftlich derart von diesem Wissen abhängig ist, dass ein Ausscheiden zur Geschäftsaufgabe führen würde (Senatsurteile vom 24.02.2015, [L 11 KR 3995/13](#); 26.06.2012, [L 11 KR 2769/11](#)).

Auch der "Arbeitsvertrag" der Klägerin liefert keinerlei Indizien für eine selbstständige Tätigkeit. Vielmehr sind sämtliche Merkmale eines üblichen Arbeitnehmerstatus erfüllt. Die Klägerin erhielt eine feste monatliche Vergütung und war laut Arbeitsvertrag nicht am Gewinn und Verlust der Firma beteiligt. Die Klägerin hat daher auch kein maßgebliches Unternehmerrisiko getragen, denn sie hat im Gegenzug zur festen monatlichen Vergütung allein ihre Arbeitskraft für die Beigeladene zu 1) eingesetzt, was typischerweise den Arbeitnehmerstatus begründet. Sie erhielt Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und hatte den üblichen Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers von 28 Werktagen. Die Klägerin hatte weitere typische Arbeitnehmerpflichten zu erfüllen, insbesondere am Betriebsort des Arbeitgebers ihre Arbeitsleistung zu bestimmten vorgegebenen Wochentagen und Uhrzeiten zu erbringen und ggf. bei Krankheit oder Verhinderung ihr Nichterscheinen unverzüglich anzuzeigen und die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorzulegen. Schließlich ist die Vereinbarung einer sechsmonatigen Probezeit gänzlich unvereinbar mit einer selbständigen Tätigkeit.

Zusammenfassend steht nach alledem zur Überzeugung des Senats fest, dass die Klägerin bei der Beigeladenen zu 1) im streitgegenständlichen Zeitraum in einem abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stand und damit der Beitragspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-05-29