B 12 KR 3/22 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Potsdam (BRB)
Aktenzeichen
S 3 KR 476/17
Datum
27.09.2019
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 443/19
Datum
28.05.2021
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 3/22 R
Datum
20.02.2024
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Die Eintragung in das Handelsregister ist bei Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit nicht entscheidend.

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts BerlinBrandenburg vom 28. Mai 2021 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

I

1
Die Beteiligten streiten um die Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV).

2
Der 1962 geborene Kläger war seit 1986 als Gesellschafter-Geschäftsführer der U GmbH mit 50 vH der Geschäftsanteile tätig. Den weiteren Geschäftsanteil von 50 vH hielt ein anderer Gesellschafter. Nach dem Gesellschaftsvertrag werden Beschlüsse, soweit dieser oder das Gesetz keine andere Mehrheit vorsieht, mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Der Kläger war von 2006 bis Ende 2016 privat krankenversichert.

3
Am 3.1.2017 beschlossen die Gesellschafter die Liquidation der GmbH. Zum alleinvertretungsberechtigten Liquidator wurde der Bruder des Klägers bestellt. Am selben Tag schlossen die GmbH i L und der Kläger einen bis zum 31.12.2017 befristeten "Arbeitsvertrag" über eine Tätigkeit des Klägers als "Assistent des Liquidators". Eine Meldung zur Sozialversicherung wurde insoweit nicht erstattet. Der Kläger beantragte am 7.2.2017 zunächst seine Aufnahme als freiwilliges Mitglied der Beklagten, vollendete am 8.2.2017 sein 55. Lebensjahr und stellte mit Schreiben vom 10.2.2017 klar, er begehre die Aufnahme in die Pflichtversicherung.

4
Am 20.3.2017 schloss der Kläger einen Arbeitsvertrag mit der E über eine Tätigkeit als Paketzusteller. Nachdem die Liquidation der GmbH am 27.4.2017 in das Handelsregister eingetragen worden war, schloss er am 5.5.2017 mit der G GmbH einen Arbeitsvertrag über eine Tätigkeit als GasWasserInstallateur ab 8.5.2017. Für beide Tätigkeiten wurde er vom jeweiligen Arbeitgeber zur Sozialversicherung angemeldet. Insoweit stellte die Beklagte jeweils die Versicherungsfreiheit des Klägers in der GKV fest (Bescheid vom 10.7.2017, Widerspruchsbescheid vom 27.10.2017 und Bescheid vom 17.10.2017, Widerspruchsbescheid vom 20.4.2018). Hinsichtlich der Tätigkeit als Assistent des Liquidators der GmbH stellte sie fest, dass in den Zweigen der Sozialversicherung keine Versicherungspflicht bestehe (Bescheid vom 17.10.2017, Änderungsbescheid vom 13.4.2018, Widerspruchsbescheid vom 20.4.2018).

5
Das SG hat die auf Feststellung einer Pflichtmitgliedschaft des Klägers bei der Beklagten ab 3.1.2017 gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 27.9.2019). Das LSG hat die Berufung unter Bezugnahme auf die Gründe des SG (§ 153 Abs 2 SGG) zurückgewiesen. In der Zeit ab 3.1.2017 sei keine Pflichtversicherung bei der Beklagten entstanden. Der Kläger habe nach wie vor die Hälfte der Geschäftsanteile der GmbH i L besessen und damit immer noch eine maßgebliche Einflussmöglichkeit auf den Inhalt der Gesellschafterbeschlüsse gehabt. Daher

sei er dem neu bestellten Liquidator nicht weisungsunterworfen gewesen. Vielmehr seien Liquidatoren an die Weisungen der Gesellschafter, wozu nach wie vor auch der Kläger gezählt habe, gebunden. Zudem seien an eine Eintragung in das Handelsregister nach außen hin bestimmte Rechtsfolgen geknüpft. Daher sei nicht zu klären, ob es sich um ein nur zum Schein eingegangenes Arbeitsverhältnis gehandelt habe. Der Kläger sei auch in seinen nachfolgenden Tätigkeiten nicht versicherungspflichtig gewesen. Eine abhängige Beschäftigung habe er erst nach der Vollendung seines 55. Lebensjahres aufgenommen (Urteil vom 28.5.2021).

6
Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V iVm § 7 Abs 1 SGB IV, Art 3 Abs 1 GG und § 15 HGB. Als Assistent des Liquidators sei er trotz seiner Gesellschafterstellung abhängig beschäftigt gewesen. Er allein habe dem Liquidator keine Weisungen erteilen können. Er sei mit Gesellschafterbeschluss vom 3.1.2017 mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abberufen worden. Dass die entsprechende Eintragung in das Handelsregister erst am 27.4.2017 erfolgt sei, sei unerheblich. Die Eintragung und Bekanntmachung von Änderungen in der Person des Geschäftsführers hätten lediglich deklaratorische Wirkung. Die negative Publizität habe auch keine Rechtsfolgen für ihn bewirkt. Jedenfalls habe sich die Beklagte bei Erlass des insoweit maßgeblichen Bescheids vom 17.10.2017 nicht mehr auf einen guten Glauben berufen können.

7
Der Kläger beantragt,

die Urteile des Landessozialgerichts BerlinBrandenburg vom 28. Mai 2021 und des Sozialgerichts Potsdam vom 27. September 2019 sowie die Bescheide der Beklagten vom 10. Juli 2017 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 27. Oktober 2017 und die Bescheide vom 17. Oktober 2017 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 20. April 2018 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seinen Tätigkeiten für die U GmbH i L ab 3. Januar 2017, für die E ab 20. März 2017 und für die G GmbH ab 8. Mai 2017 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung unterlag.

8
Die Beklagte beantragt,
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

9
Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

10
Die zulässige Revision des Klägers ist im Sinne der Aufhebung und Zurückverweisung (§ 170 Abs 2 Satz 2 SGG) begründet.

11
Die Sache ist bereits deshalb zurückzuverweisen, weil es das LSG unterlassen hat, die (möglichen) Arbeitgeber des Klägers in seinen jeweiligen Tätigkeiten ab 1.3.2017, 20.3.2017 und 8.5.2017 zum Verfahren notwendig beizuladen. Nach § 75 Abs 2 Alt 1 SGG (in der Fassung <idF> des Bundesteilhabegesetzes BTHG vom 23.12.2016, BGBl I 3234) sind Dritte, die an dem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann, beizuladen (sog echte notwendige Beiladung). Ein entsprechender Verfahrensfehler ist im Revisionsverfahren von Amts wegen zu beachten (BSG Urteil vom 16.12.2015 B 12 R 11/14 R BSGE 120, 209 = SozR 42400 § 28p Nr 6, RdNr 15 mwN). In einem Rechtsstreit zwischen Krankenkasse und Versicherten über das Bestehen oder Nichtbestehen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist der Arbeitgeber notwendig beizuladen, weil diese Frage auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nur einheitlich entschieden werden kann (vgl bereits BSG Urteil vom 18.8.1992 12 RK 35/92 juris RdNr 14). Eine Nachholung der Beiladung im Revisionsverfahren mit Zustimmung der Beizuladenden (§ 168 Satz 2 Alt 2 SGG), die in das Ermessen des Revisionsgerichts gestellt ist, war wegen notwendiger Zurückverweisung aus anderen Gründen nicht sachdienlich (vgl BSG Urteil vom 23.5.2017 B 12 KR 9/16 R BSGE 123, 180 = SozR 42400 § 26 Nr 4, RdNr 14). Ob die Beklagte mit den angegriffenen Bescheiden den krankenversicherungsrechtlichen Status des Klägers in seinen Tätigkeiten ab 3.1.2017, 20.3.2017 und 8.5.2017 zutreffend festgestellt hat, kann der Senat anhand der Feststellungen des LSG nicht abschließend beurteilen.

12
1. Ermächtigungsgrundlage für den jeweiligen Erlass der angefochtenen Bescheide ist § 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV (idF des Dritten Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 5.8.2010, BGBl I 1127). Danach entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken, Pflege und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung auf Verlangen des Arbeitgebers; sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid. Diese Zuständigkeit der Einzugsstelle besteht auch, wenn wie hier Fragen der Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe nicht vom Arbeitgeber, sondern vom Beschäftigten aufgeworfen werden und entschieden werden müssen (vgl BSG Urteil vom 23.9.2003 B 12 RA 3/02 R SozR 42400 § 28h Nr 1 RdNr 15). Dass der Kläger am 7.2.2017 zunächst die freiwillige Mitgliedschaft beantragt hatte, steht dem nicht entgegen. Er hat dies mit Schreiben vom 10.2.2017 korrigiert und klargestellt, die Aufnahme in die GKV als Pflichtversicherter zu beantragen.

13
Die Zuständigkeit der Einzugsstelle war hinsichtlich der ab 3.1.2017 vereinbarten Tätigkeit des Klägers nicht nach § 7a Abs 1 Satz 2 SGB IV (idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, BGBl I 3710) ausgeschlossen. Danach ist ein Statusfeststellungsverfahren durch die Deutsche Rentenversicherung Bund ua dann einzuleiten, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers (§ 28a SGB IV) ergibt, dass der Beschäftigte geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH ist. Eine mögliche versicherungspflichtige Beschäftigung als mitarbeitender Gesellschafter ab dem 3.1.2017 löst hingegen kein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren aus. Im Übrigen hat der Arbeitgeber der Einzugsstelle gegenüber keinerlei objektive Umstände in Bezug auf die Tätigkeit des Klägers zum Ausdruck gebracht, erst recht keine, die eine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter nahelegen könnten (vgl hierzu BSG Urteil vom 16.7.2019 B 12 KR 6/18 R BSGE 128, 277 = SozR 42400 § 7a Nr 12, RdNr 38).

14

2. Zutreffend ist das LSG davon ausgegangen, dass der Kläger in seinen ab 20.3.2017 und 8.5.2017 ausgeübten Tätigkeiten nach § 6 Abs 3a SGB V (idF des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes GKVWSG vom 26.3.2007, BGBl I 378) versicherungsfrei in der GKV war, wenn er nicht schon vor Vollendung seines 55. Lebensjahres am 8.2.2017 eine Beschäftigung aufgenommen hatte. Nach dieser Vorschrift sind Personen, die nach Vollendung des 55. Lebensjahres versicherungspflichtig werden, versicherungsfrei, wenn sie in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich versichert waren (Satz 1). Weitere Voraussetzung ist, dass diese Personen mindestens die Hälfte dieser Zeit versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder nach § 5 Abs 5 SGB V nicht versicherungspflichtig waren (Satz 2). Nicht nach Satz 1 versicherungsfrei sind vorliegend nicht in Betracht kommend Personen, die nach § 5 Abs 1 Nr 13 SGB V versicherungspflichtig sind (Satz 4).

15
In der jeweils maßgeblichen Rahmenfrist von fünf Jahren war der Kläger nicht gesetzlich krankenversichert. Nach den nicht mit Revisionsrügen angegriffenen und daher für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG war der Kläger zumindest seit dem Jahr 2006 hauptberuflich selbstständig erwerbstätig und durchweg privat krankenversichert. Für die Versicherungsfreiheit in den seit 20.3.2017 und 8.5.2017 ausgeübten Beschäftigungen ist damit entscheidend, ob er bereits ab 3.1.2017 als Assistent des Liquidators versicherungspflichtig beschäftigt war.

16
Die Feststellungen des LSG (vgl § 163 SGG) reichen jedoch nicht aus, um ausgehend von den für die Statusbeurteilung geltenden Maßstäben (dazu a) diese Versicherungspflicht abschließend beurteilen zu können. Einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers steht zwar nicht schon seine Stellung als Gesellschafter entgegen (dazu b). Denn mit der Bestellung seines Bruders zum "gekorenen" Liquidator war der Kläger nicht mehr Geschäftsführer (dazu c). Hieran ändert auch die negative Publizität des Handelsregisters nichts (dazu d). Allerdings kann ohne weitere Tatsachenfeststellungen des LSG nicht entschieden werden, inwieweit der Kläger ab 3.1.2017 entsprechend der getroffenen Vereinbarung als Assistent des Liquidators tatsächlich abhängig beschäftigt war (dazu e).

17
a) Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der GKV (§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1 idF des SGB IV Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung vom 23.12.1976, BGBl I 3845). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2 idF des Gesetzes zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999, BGBl I 2000, 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin 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 der Arbeitgeberin 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 Unternehmensrisiko, 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 selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 1.2.2022 B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245 = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 12 mwN).

18
b) Unter Zugrundelegung der dargestellten Maßstäbe und ausgehend von den bindenden Feststellungen des LSG ist eine abhängige Beschäftigung des Klägers in seiner Tätigkeit ab 3.1.2017 nicht bereits aufgrund seiner Stellung als Gesellschafter mit 50 vH der Geschäftsanteile ausgeschlossen. Die für die Statusbeurteilung geltenden Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch für in einer GmbH angestellte Gesellschafter. Ein mitarbeitender GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist regelmäßig abhängig beschäftigt. Allein aufgrund der gesetzlichen Gesellschafterrechte besitzt er noch nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Denn das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliegt sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist nicht der Gesellschafterversammlung, sondern ist Teil der laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung (vgl BSG Urteil vom 13.3.2023 B 12 R 6/21 R juris RdNr 14, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen).

19
Eine die abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht des Klägers ist auch nicht deshalb aus seiner Gesellschafterstellung abzuleiten, weil Liquidatoren einer GmbH in gewissem Umfang den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterworfen sind (so das LSG unter Bezugnahme auf BGH Urteil vom 8.1.2019 II ZR 364/18 BGHZ 220, 354, RdNr 47; Karsten Schmidt/Scheller in Scholz, GmbHG, 12. Aufl 2018 ff, § 70 RdNr 7). Aufgrund seiner Gesellschafterstellung war der Kläger mit seiner nur hälftigen Beteiligung am Stammkapital nicht alleine in die Lage versetzt, durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung Weisungen an den Liquidator herbeizuführen oder Einzelanweisungen im Rahmen eines eventuellen Direktionsrechts des Liquidators an sich als dessen Assistent im Bedarfsfall zu verhindern. Die Rechtsstellung eines mitarbeitenden Gesellschafters entspricht nicht derjenigen eines Gesellschafter-Geschäftsführers, der mit einer Beteiligung von 50 vH regelmäßig als selbstständig gilt. Trotz seines hälftigen Anteils am Stammkapital fehlt dem mitarbeitenden Gesellschafter eine mit eigenen organschaftlichen Rechten ausgestattete Führungsfunktion, um die Geschicke des Unternehmens wesentlich mitzubestimmen (vgl BSG Urteil vom 13.3.2023 B 12 R 6/21 R juris RdNr 16 ff, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen).

20
c) Eine Stellung als Gesellschafter-Geschäftsführer der GmbH (dazu aa) hatte der Kläger ab dem 3.1.2017 nicht mehr inne. Er ist mit der Bestellung seines Bruders zum alleinvertretungsberechtigten Liquidator als Organ der Gesellschaft abberufen worden (dazu bb).

21
aa) Ein Gesellschafter-Geschäftsführer, der zumindest 50 vH der Anteile am Stammkapital hält, wird nach der ständigen Senatsrechtsprechung grundsätzlich als nicht beschäftigt beurteilt, da ihm die Rechtsmacht zukommt, auf die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens umfassend Einfluss zu nehmen und damit das unternehmerische Geschick der GmbH insgesamt wie ein Unternehmensinhaber zu lenken (vgl BSG Urteil vom 28.6.2022 B 12 R 4/20 R SozR 42400 § 7 Nr 66 RdNr 18; BSG Urteil vom 1.2.2022 B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245 = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 13). Allein der Beschluss der Gesellschafter vom 3.1.2017 über die

Auflösung der Gesellschaft änderte grundsätzlich nichts an den Rechtsmachtverhältnissen. Beschließen die Gesellschafter die Auflösung der GmbH gemäß § 60 Abs 1 Nr 2 GmbHG, wird die bislang werbende Gesellschaft mit sofortiger Wirkung unmittelbar in eine Abwicklungsgesellschaft überführt. Durch die Auflösung der Gesellschaft verlieren die bisherigen Geschäftsführer zwar ihre Vertretungsbefugnisse. Sie werden aber, sofern keine anderweitigen Regelungen getroffen worden sind, automatisch "geborene" Liquidatoren der Gesellschaft (vgl § 66 Abs 1 GmbHG), und zwar unabhängig von einer Beschlussfassung über ihre Bestellung und ohne Eintragung in das Handelsregister (Grundsatz der "Amtskontinuität", vgl BGH Urteil vom 27.10.2008 II ZR 255/07 juris RdNr 9 ff, dazu Habighorst, EWiR 2009, 447; BGH Beschluss vom 18.10.2016 II ZB 18/15 juris RdNr 16). Die Liquidatoren sind im Abwicklungsstadium nach § 70 GmbHG zwingend das geschäftsführende und vertretungsberechtigte Organ der GmbH (vgl Stephan/Tieves in MüKo GmbHG, 4. Aufl 2023, § 35 RdNr 33).

22
bb) Der Kläger ist jedoch mit der Bestellung seines Bruders zum alleinvertretungsberechtigten Liquidator durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 3.1.2017 als statuarisch bestellter ("geborener") Liquidator abberufen worden. Die Liquidation einer aufgelösten GmbH kann gemäß § 66 Abs 1 GmbHG (idF des Einführungsgesetzes zur Insolvenzordnung vom 5.10.1994, BGBl I 2911) durch Beschluss der Gesellschafter anderen Personen als den Geschäftsführern übertragen werden ("gekorene" Liquidatoren). Dies gilt selbst dann, wenn in der Satzung eine entgegenstehende Regelung getroffen ist. Der Vorrang des Beschlusses folgt aus § 66 Abs 3 Satz 2 GmbHG. Danach haben die Gesellschafter das Recht, nicht vom Gericht ernannte Liquidatoren (§ 66 Abs 2 GmbHG idF FGG-Reformgesetzes FGGRG vom 17.12.2008, BGBl I 2586) durch Beschluss abzuberufen. Ein Beschluss über die Bestellung anderer Liquidatoren nach § 66 Abs 3 Satz 2 GmbHG bedingt grundsätzlich die Abberufung der aufgrund Amtskontinuität "geborenen" Liquidatoren (vgl Altmeppen, GmbHG, 11. Aufl 2023, § 66 RdNr 28; Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz Kommentar, 21. Aufl 2023, § 66 RdNr 3). Ungeachtet dessen weist das Handelsregister den Eintrag vom 27.4.2017 aus, der Kläger sei "Nicht mehr Geschäftsführer".

23
d) Die Beklagte durfte den Kläger auch nicht bis zur Löschung der Gesellschaft im Handelsregister am 27.4.2017 weiterhin als deren Gesellschafter-Geschäftsführer behandeln. Gesellschaftsrechtlich war er ab 3.1.2017 nicht mehr Geschäftsführer (dazu aa). Der Senat hat zwar in bestimmten Konstellationen einer Eintragung in das Handelsregister aus Gründen der Transparenz und Rechtssicherheit eine entscheidende Bedeutung für die Beurteilung beitragsrechtlicher Sachverhalte beigemessen (dazu bb). Allein der Schutz des Rechtsverkehrs vor noch nicht bekannt- gemachten einzutragenden Vorgängen (negative Publizität, § 15 Abs 1 HGB) begründet jedoch nicht die Fiktion einer fortbestehenden Rechtsmacht (dazu cc).

24
aa) Die Rechtsmacht als wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH muss nach ständiger Rechtsprechung des Senats grundsätzlich gesellschaftsrechtlich eingeräumt sein (vgl nur BSG Urteil vom 7.7.2020 B 12 R 17/18 R SozR 42400 § 7 Nr 49 RdNr 22 mwN). Der Kläger ist aber wie bereits dargelegt aufgrund des Gesellschafterbeschlusses vom 3.1.2017 über die Bestellung seines Bruders zum Liquidator wirksam als Geschäftsführer abberufen worden. Weder die Eintragung der Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers nach § 39 Abs 1 GmbHG (vgl BGH Urteil vom 2.7.2019 II ZR 406/17 BGHZ 222, 323 RdNr 49) noch der Auflösung der Gesellschaft nach § 65 Abs 1 Satz 1 GmbHG (BGH Urteil vom 23.11.1998 II ZR 70/97 juris RdNr 17; BGH Beschluss vom 18.10.2016 II ZB 18/15 juris RdNr 15) ist für die gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit konstitutiv. Sie wirken lediglich deklaratorisch.

25
bb) Die Rechtsprechung des Senats in bestimmten Sonderkonstellationen, dass eine Eintragung in das Handelsregister entgegen den gesellschaftsrechtlichen Wertungen im Sozialversicherungsrecht konstitutive Wirkung entfaltet oder eine in das Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste entsprechend den gesellschaftsrechtlichen Wertungen sich ggf auch gegenüber der wahren Berechtigung durchsetzt, ist auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar.

26
Für Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft (AG) hat der Senat der Eintragung der AG sowie des Vorstandsmitglieds in das Handelsregister konstitutive Wirkung für die Versicherungsfreiheit beigemessen (vgl BSG Urteil vom 9.8.2006 B 12 KR 3/06 R BSGE 97, 32 = SozR 42600 § 229 Nr 1; BSG Urteil vom 5.3.2014 B 12 KR 1/12 R SozR 42600 § 229 Nr 2). Dies betraf die besondere Übergangsregelung des § 229 Abs 1a SGB VI (idF des Zweiten Gesetzes zur Änderung des SGB VI und anderer Gesetze vom 27.12.2003, BGBl I 3013) zur Versicherungsfreiheit von Mitgliedern des Vorstands einer AG. Für die Zeit vom 1.1.1992 bis zum 31.12.2003 regelte § 1 Satz 4 SGB VI aF, dass Mitglieder des Vorstands einer AG nicht versicherungspflichtig waren. Von dieser Regelung erfasst wurden neben der Vorstandstätigkeit auch weitere Beschäftigungen. Mit Wirkung vom 1.1.2004 wurde die Vorschrift neu gefasst (durch Art 1 Nr 2 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des SGB VI und anderer Gesetze 2. SGB VIÄndG vom 27.12.2003, BGBl I 3013) und Vorstandsmitglieder nur "in dem Unternehmen, dessen Vorstand sie angehören", von der Versicherungspflicht ausgenommen. Mit der Begrenzung auf die Beschäftigung als Vorstand und bei weiteren Beschäftigungen auf konzernzugehörige Beschäftigungen sollte Missbrauchsfällen begegnet werden, in denen AGen nur zu dem Zweck gegründet wurden, Vorstandsmitglieder auch in nicht konzernzugehörigen Beschäftigungen bzw selbstständigen Tätigkeiten der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung zu entziehen (vgl Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung <13. Ausschuss>, BTDrucks 15/1893 S 12). Aus Gründen des Vertrauensschutzes wurde ebenfalls mit Wirkung ab 1.1.2004 die Übergangsregelung des § 229 Abs 1a Satz 1 SGB VI eingeführt, nach der Vorstandsmitglieder einer AG, die am 6.11.2003 (Tag der zweiten und dritten Lesung des Entwurfs des 2. SGB VIÄndG im Deutschen Bundestag) in einer weiteren Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig waren, in dieser Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit nicht versicherungspflichtig bleiben. Aufgrund des Ausnahmecharakters und der besonderen Missbrauchsanfälligkeit der eng auszulegenden, typisierenden Übergangsregelung hat der Senat in diesem besonderen Fall entgegen der Wertungen des Aktienrechts, nach denen weder die Eintragung der AG noch der Bestellung des Vorstands konstitutiv ist, sozialversicherungsrechtlich an die Eintragung in das Handelsregister angeknüpft (vgl BSG Urteil vom 9.8.2006 B 12 KR 3/06 R BSGE 97, 32 = SozR 42600 § 229 Nr 1, RdNr 21 ff).

27
Der Senat zieht zudem für die Beurteilung der sich aus dem Umfang seiner Beteiligung am Stammkapital ergebenden Rechtsmacht eines zum Geschäftsführer bestellten Gesellschafters einer GmbH ggf auch unabhängig von dessen materiellrechtlicher Stellung die im

Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste heran (BSG Urteil vom 13.3.2023 B 12 R 4/21 R juris RdNr 18, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 47685 § 16 Nr 1 vorgesehen). Diese Rechtsprechung beruht allerdings nicht auf einem durch die Publizitätswirkung des Handelsregisters erzeugten Rechtsschein, sondern auf der normativ geregelten besonderen formellen Legitimationswirkung der Gesellschafterliste. Nach § 16 Abs 1 GmbHG in der seit 1.11.2008 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen vom 23.10.2008 (BGBl I 2026) gilt im Verhältnis zur Gesellschaft im Fall einer Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung als Inhaber eines Geschäftsanteils nur, wer als solcher in der im Handelsregister aufgenommenen Gesellschafterliste (§ 40 GmbHG) eingetragen ist. Dem in die Gesellschafterliste eingetragenen Gesellschafter stehen damit sämtliche Mitgliedschaftsrechte, dh auch das Stimmrecht, gegenüber der Gesellschaft zu, ohne dass es auf seine wahre Berechtigung ankommt (BGH Urteil vom 20.11.2018 II ZR 12/17 BGHZ 220, 207 RdNr 23). Die Eintragung begründet eine gesetzliche Fiktion (so zur Vorgängerreglung BGH Urteil vom 13.10.2008 II ZR 76/07 juris RdNr 7) oder unwiderlegbare Vermutung (vgl Heidinger in MüKo GmbHG, 4. Aufl 2022, § 16 RdNr 2 mwN; aA Altmeppen, NJW 2021, 2681, 2684: widerlegbare Vermutung mit Rechtsscheintatbestand).

28
cc) Für die Abgrenzung von Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit ist jedenfalls bei Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH nicht die Eintragung in das Handelsregister maßgeblich. Die negative Publizität des Handelsregisters nach § 15 Abs 1 HGB ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung eines abberufenen Gesellschafter-Geschäftsführers nicht entscheidend.

29
Nach § 15 Abs 1 HGB kann eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache, solange sie nicht eingetragen und bekanntgemacht worden ist, von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten nicht entgegengesetzt werden, es sei denn, dass sie diesem bekannt war. Zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden ist nach § 39 Abs 1 GmbHG jede Änderung in den Personen der Geschäftsführer sowie die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers. Gleiches gilt für die Auflösung einer GmbH (§ 65 Abs 1 Satz 1 GmbHG), und zwar auch im Falle einer Auflösung durch Gesellschafterbeschluss (§ 60 Abs 1 Nr 2 GmbHG). Die Eintragung unterliegt der negativen Publizitätswirkung (vgl zu einem Geschäftsführerwechsel BGH Urteil vom 20.5.1987 VIII ZR 282/86 juris RdNr 12; zur Auflösung vgl Altmeppen, 11. Aufl 2023, GmbHG § 65 RdNr 12).

30
§ 15 Abs 1 HGB ist aber bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusabgrenzung grundsätzlich nicht anzuwenden. Diese Vorschrift normiert einen Einwendungsausschluss hinsichtlich (noch) nicht in das Handelsregister eingetragener Tatsachen und schützt das Vertrauen eines redlichen Dritten im Rechtsverkehr. Ein Dritter kann sich deshalb auf den Schutz dieser Bestimmung nur berufen, soweit er eine Rechtsposition geltend macht, die er aufgrund oder im Zusammenhang mit einer rechtsgeschäftlichen Betätigung im Vertrauen auf die registerliche Verlautbarung erlangt hat (vgl BGH vom 26.10.1999 BLw 3/99 juris RdNr 12). Handelt es sich dagegen um gesetzlich entstandene Ansprüche ohne rechtsgeschäftlichen Bezug, findet die Vorschrift keine Anwendung (vgl bereits RG Urteil vom 8.7.1918 VI 94/18 RGZ 93, 238, 240; BFH Urteil vom 13.4.1978 V R 94/74 BFHE 125, 124, juris RdNr 9; Koch/Harnos in Staub, HGB Großkommentar, 6. Aufl 2020, § 15 RdNr 26). Teilweise wird der Anwendungsbereich zudem auf Fälle potentieller Kausalität beschränkt, in denen es dem Dritten möglich gewesen wäre, sein Handeln bei Kenntnis der nicht eingetragenen Tatsache anders einzurichten (vgl Krebs in MüKo HGB, 5. Aufl 2021, § 15 RdNr 26 unter Verweis auf BGH Urteil vom 9.10.2003 VII ZR 122/01 juris RdNr 11). Jedenfalls ist hier der Anwendungsbereich von § 15 Abs 1 HGB schon deshalb nicht eröffnet, weil die Versicherungspflicht in der GKV aufgrund Beschäftigung nach § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V iVm § 7 Abs 1 Satz 1 SGB IV kraft Gesetzes entsteht, sobald der geregelte Tatbestand verwirklicht ist. Für die Anknüpfung an ein Vertrauen in die Registerpublizität besteht kein normativer Ansatzpunkt.

31
Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit und Klarheit sozialversicherungs und beitragsrechtlich relevanter Sachverhalte. Danach sind nur solche Rechtspositionen einzubeziehen, die die Beklagte bereits zu Beginn des zu beurteilenden Zeitraums klar hätte erkennen können. Im Interesse sowohl der Versicherten als auch der Versicherungsträger muss die Frage der Zuordnung als selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung grundsätzlich schon bei Aufnahme der Tätigkeit zu klären sein, weil es darauf nicht nur für die Entrichtung der Beiträge, sondern auch für die Leistungspflichten der Sozialversicherungsträger und die Leistungsansprüche der Betroffenen ankommt (vgl BSG Urteil vom 13.3.2023 B 12 R 4/21 R juris RdNr 17, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 47685 § 16 Nr 1 vorgesehen). Deshalb können zB sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebende Rechtsmachtverhältnisse nicht durch außerhalb des Gesellschaftsvertrags bestehende Abreden (vgl BSG Urteil vom 14.3.2018 B 12 KR 13/17 R BSGE 125, 183 = SozR 42400 § 7 Nr 35, RdNr 22) oder durch einen inhaltlich unbestimmten Gesellschafterbeschluss (vgl BSG Urteil vom 8.7.2020 B 12 R 1/19 R SozR 42400 § 7 Nr 48 RdNr 28) mit sozialversicherungsrechtlicher Wirkung verschoben werden. Demgegenüber begründet die Publizität des Handelsregisters jedoch nicht eine die abhängige Beschäftigung ausschließende Rechtsmacht (vgl zu schuldrechtlichen Treuhandvereinbarungen BSG Urteil vom 10.12.2019 B 12 KR 9/18 R BSGE 129, 254 = SozR 42400 § 7 Nr 46, RdNr 27). Für die für die Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und Selbstständigkeit entscheidende Frage, ob ein Gesellschafter-Geschäftsführer über eine sich auf die gesamte Unternehmenstätigkeit erstreckende Gestaltungsmacht verfügt, kommt es zunächst maßgeblich auf die gesellschaftsrechtlichen Regelungen und Wertungen an.

32
Dem entspricht es, dass es nach der Senatsrechtsprechung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Rechtsmachtverhältnisse generell nicht auf ein rechtlich im Außenverhältnis zwar evtl wirksames, den im Gesellschaftsvertrag geregelten Verhältnissen aber widersprechendes Handeln ankommt. Eine "Schlechtwetterselbstständigkeit" auf Grundlage einer sich über die Unternehmensverfassung und den in diesem Rahmen gefassten Willen der Gesellschafter hinwegsetzendes weisungswidriges Handeln ist sozialversicherungsrechtlich irrelevant (BSG Urteil vom 1.2.2022 B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245 = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 22 f). Hierzu stünde es aber in Widerspruch, wenn die negative Publizität des Handelsregisters, die lediglich im Außenverhältnis Vertrauensschutz bietet, zur Begründung von Rechtsmachtverhältnissen herangezogen würde, die materiell-rechtlich im Innenverhältnis nicht gegeben sind.

33
Schließlich wird die Vorhersehbarkeit und Klarheit sozialversicherungs- und beitragsrechtlich relevanter Sachverhalte auch durch die Eintragung der Abberufung eines Geschäftsführers in das Handelsregister nicht abschließend hergestellt. Das Registergericht hat die Pflicht, darüber zu wachen, dass Eintragungen in das Handelsregister den gesetzlichen Erfordernissen und der tatsächlichen Rechtslage

entsprechen. Dabei ist es aber nicht verpflichtet, verwickelte Rechtsverhältnisse oder zweifelhafte Rechtsfragen zu klären. Dadurch würden die Registergerichte überlastet und es bestünde die Gefahr, dass Handelsregistereintragungen auf unangemessene Zeit blockiert würden (vgl BGH Urteil vom 21.6.2011 II ZB 15/10 juris RdNr 10; zur Problematik auch Leinekugel, GmbHR 2023, 1186, 1193).

34
e) Der Senat kann mangels ausreichender Feststellungen des LSG nicht beurteilen, ob der Kläger in der ab 3.1.2017 vereinbarten Tätigkeit als Assistent des Liquidators abhängig beschäftigt war. Das LSG hat ausdrücklich offengelassen, ob es sich bei dem am 3.1.2017 zwischen dem Kläger und der GmbH i L abgeschlossenen "Arbeitsvertrag" um ein nur zum Schein eingegangenes Arbeitsverhältnis handelt. Hierfür könne sprechen, dass das Arbeitsentgelt des Klägers vor und nach dem 3.1.2017 gleich hoch gewesen sei, das Arbeitsverhältnis trotz Befristung bis zum Jahresende offensichtlich schon im März 2017 geendet habe, nichts für eine tatsächlich praktizierte abhängige (weisungsunterworfene) Beschäftigung vorgetragen worden sei und der Kläger noch in seinem Schreiben an die Beklagte vom 13.3.2017 ausdrücklich angeführt habe, Gesellschafter-Geschäftsführer der Firma zu sein. Diese Umstände muss das LSG weiter aufklären.

35
3. Die Kostenentscheidung bleibt der den Rechtsstreit abschließenden Entscheidung vorbehalten.

Rechtskraft
Aus
Saved
2024-06-06