

S 81 KR 988/16

Land

Berlin-Brandenburg

Sozialgericht

SG Berlin (BRB)

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

81

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

-

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Die Tätigkeit eines Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH stellt auch dann eine abhängige Beschäftigung dar, wenn anstelle eines Geschäftsführeranstellungsvertrages ein zu demselben wirtschaftlichen Ergebnis führender Geschäftsbesorgungsvertrag mit einer dem Geschäftsführer allein gehörenden Ein-Mann-GmbH geschlossen wird.

Die Wertungen des AÜG stehen dem nicht entgegen (vgl. BAG, Urteil vom 17. Januar 2017 - [9 AZR 76/16](#) -).

Die Klage wird abgewiesen. Außergerichtliche Kosten haben die Beteiligten einander nicht zu erstatten.

Tatbestand:

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

Die Klägerin zu 1, die in der Rechtsform einer GmbH die Entwicklung sowie den Ver- und Betrieb von softwaregestützten Anwendungen, Datenbanken und Internetplattformen zum Gegenstand hat, wurde 2012 gegründet und hatte zunächst zwei und in dem streitgegenständlichen Zeitraum ab dem 1. August 2015 vier Gesellschafter, die mit jeweils 25 % der Geschäftsanteile am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt waren. Neben einer Privatperson waren dies die M. GmbH, die V. GmbH und die A. GmbH (Beigeladene zu 2). Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der M. GmbH war Herr Dr. J. B., alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der V. GmbH war Herr P. C. D. Alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2, die nach ihrer Satzung ausschließlich die Verwaltung eigenen Vermögens zum Gegenstand hat, war und ist der Kläger zu 2. Gesellschafterbeschlüsse wurden nach § 8 Abs. 2 der Satzung der Klägerin mit einfacher Mehrheit der abgegebenen, stimmberechtigten Stimmen gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder zwingende gesetzliche Regelungen eine größere Mehrheit vorsehen. Einer Mehrheit von 75 Prozent der abgegebenen Stimmen bedurften insbesondere Beschlüsse über die Zustimmung zu Geschäftsführungsmaßnahmen, welche nach der Satzung, der Geschäftsordnung für die Geschäftsführung oder aus sonstigen Gründen unter dem Vorbehalt eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses stehen.

Der Kläger zu 2, Dr. B. und Herr D. waren jeweils zu einzelvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführern der Klägerin zu 1 bestellt. Nach § 6 Abs. 1 der Satzung der Klägerin zu 1 sind die Geschäftsführer verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, diesem Gesellschaftsvertrag in seiner jeweils gültigen Fassung sowie den Beschlüssen der Gesellschafter zu führen. Nach § 6 Abs. 2 der Satzung bedürfen die Geschäftsführer der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss für alle Geschäfte, die über den Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen. Die Gesellschafterversammlung kann ferner durch Beschluss einen Katalog von Geschäften festlegen, zu deren Vornahme die Geschäftsführer ebenfalls der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedürfen. In einer Gesellschaftervereinbarung vom 21. Juli 2015 vereinbarten die vier Gesellschafter der Klägerin zu 1 unter anderem, dass eine Reihe von Geschäften, unter anderem im Zusammenhang mit der Beteiligung an anderen Unternehmen, der Abschluss von Verträgen mit Gesellschaftern, das Eingehen von Verbindlichkeiten, welche einen Betrag von 75.000 EUR übersteigen, der Abschluss von Geschäftsraum-Mietverträgen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr sowie Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten eines vorab zu fassenden Beschlusses der Gesellschafter bedürfen. Beschlüsse der Geschäftsführer sind nach § 3 Abs. 1 der Geschäftsordnung der Geschäftsführung der Klägerin zu 1 einstimmig zu fassen.

Vertragliche Regelungen zwischen der Klägerin zu 1 und den drei Geschäftsführern über die Geschäftsführertätigkeit existierten nicht.

Zwischen der Klägerin zu 1 und den drei den jeweiligen Geschäftsführern gehörenden GmbHs wurden jeweils Geschäftsbesorgungsverträge geschlossen. Der zwischen der Klägerin zu 1 und der A. GmbH am 21. Juli 2015 geschlossene Geschäftsbesorgungsvertrag regelte Folgendes:

1. Die D. (GmbH) strebt den Aufbau eines Portfolios von jungen Wachstumsunternehmen an, die innovative digitale Geschäftsmodelle entwickeln. Für das Aufspüren erster Geschäftsideen und die daraus resultierende Entwicklung von Prototypen betreibt und benötigt die Gesellschaft laufend einen systematischen Informationsaustausch mit etablierten Unternehmen und Experten aus unterschiedlichen Branchen. Die dabei als besonders lukrativ identifizierten Geschäftsmodelle sollen anschließend im Rahmen von eigenständigen Tochtergesellschaften weiterentwickelt und in den Markt eingeführt werden.

Die einzelnen Projekte werden unter der Führung von drei Fachbereichen, denen je ein Manager vorsteht, begleitet:

1. Strategisches Projektmanagement

Das strategische Projektmanagement befasst sich mit der strategischen Konzeption und Positionierung von innovativen digitalen Geschäftsmodellen.

2. Operatives Projektmanagement

Das operative Projektmanagement befasst sich mit der Umsetzung der Strategie, indem es die konzipierten digitalen Geschäftsmodelle in funktionsfähige und marktreife Anwendungen weiterentwickelt.

3. Beteiligungs-Projektmanagement

Das Beteiligungs-Projektmanagement befasst sich mit der Akquisition von Investoren und Partnern. Zudem gehört die Ermittlung und Untersuchung von konkreten Einflussgrößen des Branchen- bzw. Marktumfeldes, die auf die konzipierten digitalen Geschäftsmodelle einwirken, zu diesem Fachbereich.

Die drei Fachbereiche arbeiten jeweils unabhängig sowie insgesamt kooperativ und sind der Zielsetzung der Projekte sowie dem Erfolg der jeweiligen Projektphase verpflichtet.

Die A. (GmbH) übernimmt nachfolgend umschriebene Geschäftsbesorgung für die D. (GmbH):

Beteiligungs-Projektmanagement der D. (GmbH)

2. Die Geschäftsbesorgung beginnt am 1. August 2015 und endet am 31. Dezember 2016. Eine ordentliche Kündigung dieses Vertrages ist ausgeschlossen. Das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

3. Die A. (GmbH) wird sich bei der Geschäftsbesorgung ausschließlich vom Interesse der D. (GmbH) leiten lassen.

4. Die A. (GmbH) verpflichtet sich, die Geschäftsbesorgung ausschließlich durch Herrn Dr. N. F. N. auszuführen.

5. Die A. (GmbH) 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. (GmbH) erhält als Entgelt während der Laufzeit dieses Vertrages eine monatliche Vergütung von EUR 7.916,15 zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer (also EUR 9.420,64 EUR), sofern diese ordnungsgemäß nach [§ 14 UStG](#) in Rechnung gestellt wird.

7. Die A. (GmbH) wird alles, was sie zur Ausführung der Geschäftsbesorgung erhält und was sie aus der Geschäftsbesorgung erlangt, an die D. (GmbH) herausgeben.

8. Mit dem Entgelt gem. Ziffer 4 sind alle Aufwendungen der A. (GmbH) abgegolten, die ihr im Rahmen der Geschäftsbesorgung entstehen.

9. Rechtsberatung ist nicht Gegenstand dieses Geschäftsbesorgungsvertrages.

Inhaltsgleiche Geschäftsbesorgungsverträge wurden auch mit der M. GmbH und der V. GmbH geschlossen, die durch Dr. B. bzw. Herrn D. die Geschäftsbesorgung in den Bereichen strategisches Projektmanagement bzw. operatives Projektmanagement übernahmen.

Die Beigeladene zu 2 verfügte nicht über eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz.

Der Kläger zu 2 erhielt von der Beigeladenen zu 2 im Hinblick auf seine Tätigkeit für die Klägerin zu 1 keine Zahlungen. Erst seit Juni 2016 bezieht er für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2 im Zusammenhang mit anderen unternehmerischen Aktivitäten ein monatliches Geschäftsführergehalt in Höhe von 7.500 EUR brutto.

Am 2. November 2015 (Eingangsdatum bei der Beklagten) stellte die Klägerin zu 1 bei der Beklagten auf dem dafür vorgesehenen Formular einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status bezüglich der Geschäftsbesorgungstätigkeit der Beigeladenen zu 2 für die Klägerin zu 1.

Mit Anhörungsschreiben vom 1. Dezember 2015 teilte die Beklagte den Klägern mit, dass sie beabsichtige einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung, in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festzustellen. Sie gab den Klägern jeweils Gelegenheit zur Stellungnahme

innerhalb von drei Wochen.

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 wird und das in dem Beschäftigungsverhältnis Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht, die am 1. August 2015 beginnt. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Tätigkeit am 1. August 2015, weil der Statusfeststellungsantrag nicht innerhalb eines Monats gestellt worden sei.

Ebenfalls am 7. Januar 2016 ging bei der Beklagten ein Fristverlängerungsantrag der Klägerin zu 1 für die Stellungnahme im Rahmen der Anhörung ein, der ausweislich der Verwaltungsakten aber erst nach Absendung des Bescheides zu den Akten gelangt ist. Mit anwaltlichem Schreiben vom 12. Januar 2016 nahm die Klägerin zu 1 ausführlich zum Verfahren Stellung und legte vorsorglich gegen den Bescheid vom 7. Januar 2016 Widerspruch ein. Der Kläger zu 2 legte gegen den Bescheid vom 7. Januar 2016 ebenfalls Widerspruch ein.

Mit zwei Widerspruchsbescheiden vom 3. Mai 2016 wies die Beklagte die Widersprüche der Kläger zurück. Zur Begründung führte sie unter anderem aus, der Kläger zu 2 übe seine Tätigkeit mit einer festen monatlichen Vergütung aus und könne kraft seines mittelbaren Anteils am Stammkapital von nur 25 Prozent keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben.

Am 6. Juni 2016 haben die Kläger Klage erhoben.

Am 21. Juli 2016 ist die Beigeladene zu 2 als Gesellschafterin der Klägerin zu 1 ausgeschieden. Mit der zugehörigen Auflösungsvereinbarung endete auch der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Beigeladenen zu 2 und der Klägerin zu 1. Die Vergütung aus dem Vertrag wurde bis zum 30. Juni 2016 gezahlt. Der Kläger zu 2 wurde als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 abberufen.

Die Kläger sind der Ansicht, der angefochtene Bescheid der Beklagten sei formell und materiell rechtswidrig. Die Beklagte habe das gemäß [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) vorgeschriebene Anhörungsverfahren nicht ordnungsgemäß durchgeführt, indem sie den Fristverlängerungsantrag vom 7. Januar 2016 nicht beachtet und die Stellungnahme der Klägerin zu 1 vom 12. Januar 2016 nicht abgewartet habe. Der Kläger zu 2 sei im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 bei dieser nicht abhängig beschäftigt gewesen. Er habe keine entgeltliche Tätigkeit ausgeübt, ein Vertragsverhältnis zwischen ihm und der Klägerin zu 1 mit gegenseitigen Rechten und Pflichten habe nicht bestanden und er habe für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 weder von dieser noch von der Beigeladenen zu 2 ein Entgelt erhalten. Der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Klägerin zu 1 und der Beigeladenen zu 2 sei tatsächlich und steuerlich vollzogen worden und stelle kein Umgehungsgeschäft darstellte. Zu berücksichtigen sei auch, dass es sich um ein zeitlich von vornherein befristetes Projekt gehandelt habe und dass sowohl die Klägerin zu 1 als auch die drei GmbHs der Geschäftsführer bereits vorher existiert hätten und auch mit anderen unternehmerischen Aktivitäten befasst gewesen seien. Wegen der in der Geschäftsordnung der Geschäftsführung der Klägerin zu 1 vereinbarten einstimmigen Entscheidung der drei Geschäftsführer und der auch nur einstimmig möglichen Änderung der Geschäftsbesorgungsverträge habe der Kläger zu 2 zudem bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft gehabt. Auch die Regelungen des Geschäftsbesorgungsvertrages sprächen für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit. Eine Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung habe die Beigeladene zu 2 für den Kläger zu 2 nicht bedurft, weil ihm die GmbH gehöre und er schon kein Arbeitnehmer sei. Der Kläger zu 2 sei auch in tatsächlicher Hinsicht selbstständig tätig gewesen. Er habe die Leistungen im Rahmen der von der Beigeladenen zu 2 vertraglich übernommenen Geschäftsbesorgung eigenverantwortlich und frei von jeglichen zeitlichen, örtlichen oder inhaltlichen Weisungen erbracht und in diesem Bereich über singuläre spezifische Fachkenntnisse verfügt. Mit der von der Klägerin an die Beigeladene zu 2 gezahlten monatlichen Vergütung für die Geschäftsbesorgung seien auch alle Aufwendungen nebst Reisekosten und Spesen abgegolten gewesen

Die Kläger beantragen,

den Bescheid der Beklagten vom 7. Januar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Mai 2016 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 gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf die Ausführungen in den angefochtenen Bescheiden, die auch formell rechtmäßig zustande gekommen seien.

Die Beigeladene zu 1 hat keinen Antrag gestellt und nicht zum Verfahren Stellung genommen.

Die Beigeladene zu 2 hat ebenfalls keinen Antrag gestellt.

Das Gericht hat den Kläger zu 2 sowie die beiden Geschäftsführer der Klägerin zu 1 (Dr. B. und Herr D.) in der mündlichen Verhandlung zu der streitigen Tätigkeit befragt. Wegen der von ihnen gemachten Angaben wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitverhältnisses wird auf die Gerichtsakten und die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Kammer konnte entscheiden, obwohl für die Beigeladene zu 1 in der mündlichen Verhandlung niemand erschienen ist. Die Beigeladene zu 1 ist auf diese Möglichkeit in der Terminmitteilung hingewiesen worden ([§ 110 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz – SGG –](#)).

Streitgegenständlich ist der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 7. Januar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Mai 2016 und die darin getroffene Feststellung zu der Frage, ob der Kläger zu 2 im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 der Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung in der Zeit vom 1. August 2015 bis 30. Juni 2016 unterlag. Für die Zeit ab dem 1. Juli 2016 hat sich der angefochtene Bescheid wegen der Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des Klägers zu 2 gemäß [§ 39 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) "auf andere Weise" erledigt. Einer gesonderten Aufhebung bedarf es insofern nicht.

Die Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage gemäß [§ 54 Abs. 1](#), [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#) zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Der streitgegenständliche Bescheid der Beklagten vom 7. Januar 2016 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Mai 2016 ist rechtmäßig und beschwert die Kläger nicht. Der Kläger zu 2 unterlag im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 in dem streitigen Zeitraum der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung, weshalb auch die Feststellungsklage unbegründet ist.

1. Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) 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. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs. 2 SGB IV](#)). Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat die Klägerin zu 1 bei der Beklagten gestellt.

2. Der Bescheid der Beklagten ist formell rechtmäßig zustande gekommen. Insbesondere ist das in [§ 7a Abs. 4 SGB IV](#) speziell vorgesehene Anhörungsverfahren ordnungsgemäß durchgeführt worden. Nach dieser Regelung teilt die Beklagte den Beteiligten mit, welche Entscheidung sie zu treffen beabsichtigt, bezeichnet die Tatsachen, auf die sie ihre Entscheidung stützen will, und gibt den Beteiligten Gelegenheit, sich zu der beabsichtigten Entscheidung zu äußern. Dies ist mit dem Anhörungsschreiben vom 1. Dezember 2015 erfolgt. Die Beklagte hat vor Erlass des angefochtenen Bescheides vom 7. Januar 2016 auch den Ablauf der in dem Anhörungsschreiben gesetzten Stellungnahmefrist abgewartet. Der erst deutlich nach Ablauf der Stellungnahmefrist am 7. Januar 2016 gestellte Fristverlängerungsantrag der Klägerin ist ausweislich der Verwaltungsakten der Beklagten erst nach Erlass des Bescheides zu den Akten gelangt und konnte (und musste) daher nicht mehr berücksichtigt werden. Dass er möglicherweise bereits vor Bescheiderlass (morgens kurz nach 8 Uhr) per Fax bei der Beklagten eingegangen, fällt in den Verantwortungsbereich der Klägerin. Interne Postlaufzeiten von bis zu einem Tag sind in einer großen Behörde wie der Beklagten üblich. Es wäre der Klägerin ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, den Fristverlängerungsantrag innerhalb der von der Beklagten gesetzten dreiwöchigen Stellungnahmefrist zu stellen. Im Übrigen wäre ein etwaiger Anhörungsmangel auch im Widerspruchsverfahren gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#) geheilt worden (zur Heilungsmöglichkeit vgl. SG Duisburg, Urteil vom 19. April 2013 – [S 10 R 73/09](#) –, juris Rn. 33 f.)

3. Der Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger zu 2 im Rahmen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 in der Zeit ab dem 1. August 2015 (bis zum 30. Juni 2016) der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und [§ 25 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Eine Beschäftigung hierbei 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 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 Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist (st. Rspr., z.B. BSG, Urteil vom 11. November 2015 – [B 12 KR 13/14 R](#) –, Rn. 18 m.w.N.).

Unter Zugrundelegung dieser rechtlichen Vorgaben ist die Beklagte in dem angefochtenen Bescheid zutreffend zu der Einschätzung gelangt, dass der Kläger zu 2 seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat.

a) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Tätigkeit des Klägers zu 2 im Rahmen einer Beschäftigung oder selbstständig ausgeübt wurde, ist der Geschäftsbesorgungsvertrag zwischen der Klägerin zu 1 und der Beigeladenen zu 2 vom 21. Juli 2015.

Dieser Vertrag hat zwar nach seiner Bezeichnung und seinem Inhalt kein Arbeitsverhältnis zwischen der Klägerin zu 1 und dem Kläger zu 2 zum Gegenstand, sondern eine auf die Übernahme des Beteiligungs-Projektmanagements der Klägerin zu 1 gerichteten Geschäftsbesorgung der Beigeladenen zu 2 für die Klägerin zu 1. Dies steht der Annahme eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses zwischen der Klägerin zu 1 und dem Kläger zu 2 in einer Fallgestaltung wie der hier vorliegenden jedoch nicht entgegen. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass der Kläger zu 2 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2 war, die Geschäftsbesorgung nach Ziffer 4 des Geschäftsbesorgungsvertrages ausschließlich durch den Kläger zu 2 auszuführen war und dass der Gegenstand der Geschäftsbesorgung (Beteiligungs-Projektmanagement) und die Geschäftsführertätigkeit des Klägers zu 2 in einem untrennbaren Zusammenhang standen (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 16. Oktober 1968 – [3 RK 58/65](#) –, SozR Nr. 62 zu § 165 RVO, juris Rn. 12 ff.; Seewald, in: KassKomm-SGB IV, 73. EL 2012, § 7 Rn. 82). Die drei unter den Geschäftsführern bzw. deren GmbHs aufgeteilten

Projektbereiche (strategisches Projektmanagement, operatives Projektmanagement und Beteiligungs-Projektmanagement) sind klassische Bereiche der Geschäftsführung einer Gesellschaft. Die Aufteilung entspricht insofern der internen Verteilung der Zuständigkeiten mehrerer Geschäftsführer einer GmbH. Dass dies von den Beteiligten vorliegend auch so gesehen wurde, zeigt sich schon daran, dass die Tätigkeiten nach den Geschäftsbesorgungsverträgen jeweils persönlich durch die Geschäftsführer auszuüben waren.

Der Geschäftsbesorgungsvertrag stellt mithin das schuldrechtliche Kausalgeschäft zur Bestellung des Klägers zu 2 als Geschäftsführer der Klägerin zu 1 dar und führt wirtschaftlich letztlich zu demselben Ergebnis wie ein typischer Geschäftsführeranstellungsvertrag mit dem einzigen Unterschied, dass das monatliche Geschäftsführergehalt nicht an den Geschäftsführer persönlich ausgezahlt wird, sondern an eine diesem allein gehörende GmbH, wo es jedoch auch seiner Verfügungsgewalt unterliegt. Dass der Kläger zu 2 als Alleingesellschafter der Beigeladenen zu 2 die Vergütung nicht tatsächlich an sich (z.B. in der Form eines Geschäftsführergehalts oder einer Gewinnausschüttung) weitergeleitet, sondern sie in dem Vermögen der Beigeladenen zu 2 belassen hat, ist insofern unerheblich. Entscheidend ist, dass die Klägerin zu 1 für die Zurverfügungstellung der Arbeitskraft des Klägers zu 2 eine feste monatliche Vergütung gezahlt hat, über die der Kläger zu 2 als alleiniger Gesellschafter der Beigeladenen zu 2 frei verfügen konnte, und dass die Gegenstände der Geschäftsbesorgung und der Geschäftsführung identisch waren, zumindest aber in einem untrennbaren Zusammenhang standen.

In einem solchen Fall rechtfertigt allein der Umstand, dass anstelle eines Arbeits- oder Anstellungsvertrages ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit dem Inhalt geschlossen wird, dass der Alleingesellschafter und alleinige Geschäftsführer der GmbH dem Auftrag- bzw. Arbeitgeber seine eigene Arbeitskraft überlässt, nicht die Annahme, dass kein Beschäftigungsverhältnis vorliegt, da anderenfalls mit einer solchen Vertragsgestaltung bei jedem beliebigen Arbeitsverhältnis die Sozialversicherungspflicht umgangen werden könnte.

Der Umstand, dass die Beigeladene zu 2 bereits vor dem 1. August 2015 bestanden hat und von dem Kläger zu 2 auch für andere – nicht im Zusammenhang mit der Klägerin zu 1 stehende – unternehmerische Aktivitäten genutzt wurde, führt zu keiner anderen Bewertung. Entscheidend ist – wie bereits dargelegt –, dass die Selbstüberlassung der Arbeitskraft durch den alleinigen Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH tatsächlich und wirtschaftlich zu demselben Ergebnis führt wie ein Geschäftsführeranstellungsvertrag und dass die höchstpersönliche Tätigkeit des Klägers zu 2 als Geschäftsführer und die von der Beigeladenen zu 2 (durch den Kläger zu 2 persönlich) zu erbringende (vermeintliche) Geschäftsbesorgung von vornherein identisch waren oder zumindest in einem untrennbaren Zusammenhang standen. Auf ein subjektives Element oder eine Umgehungsabsicht kommt es insofern nicht an.

b) Der Kläger zu 2 hatte keinen maßgebenden Einfluss auf die interne Willensbildung der Klägerin zu 1, der es ihm gestattet hätte, Einzelweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 11. November 2015 – [B 12 KR 10/14 R](#) –, Rn. 24 m.w.N.). Er verfügte mittelbar über die Beigeladene zu 2 lediglich über 25 Prozent der Geschäftsanteile am Stammkapital der Gesellschaft und konnte damit weder bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen noch ihm nicht genehme Entscheidungen der übrigen Gesellschafter verhindern. Denn Beschlüsse der Gesellschafter wurden nach der Satzung der Gesellschaft grundsätzlich mit einfacher Mehrheit gefasst. Dass wichtige Beschlüsse mit einer Mehrheit von 75 Prozent zu fassen waren, war mit einer Sperrminorität des Klägers zu 2 schon deshalb nicht gleichzusetzen, weil er aufgrund seines Anteils von nur 25 Prozent auch insofern von den anderen Gesellschaftern überstimmt werden konnte.

Dass nach der Geschäftsordnung der Geschäftsführung Beschlüsse der Geschäftsführung einstimmig zu fassen waren, führt ebenfalls nicht dazu, dass der Kläger zu 2 einen bestimmenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft hatte bzw. ihm nicht genehme Weisungen der übrigen Gesellschafter hätte verhindern können. Die Geschäftsordnung ändert nämlich nichts daran, dass die übrigen drei Gesellschafter als solche zumindest alle zusammen dem Kläger zu 2 hätten Weisungen erteilen oder ihn als Geschäftsführer jederzeit hätten abberufen können.

c) Die tatsächlichen Umstände sprechen ebenfalls für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Der Kläger zu 2 war als Geschäftsführer im Rahmen des von ihm übernommenen Beteiligungs-Projektmanagements in die Arbeitsorganisation der Klägerin zu 1 eingegliedert und im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess auch weisungsgebunden. Dass er seine Arbeit im Wesentlichen frei gestalten und auch selbst entscheiden konnte, wann und wo er für die Klägerin zu 1 arbeitet, ist bei GmbH-Geschäftsführern üblich und allein Ausfluss der größeren Eigenverantwortung und nicht der Nichtausübung des Weisungsrechts (vgl. dazu auch BSG, Urteil vom 18. November 2015 – [B 12 KR 16/13 R](#) –, Rn. 29 ff.). Der Kläger zu 2 erhielt für seine Tätigkeit von der Klägerin zu 1 (vermittelt über die Beigeladene zu 2, siehe dazu oben unter a) eine nicht vom wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens abhängige feste monatliche Vergütung und hatte insofern kein relevantes unternehmerisches Risiko zu tragen.

c) Die Wertungen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG) stehen der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen.

Zwar lag eine Arbeitnehmerüberlassung nicht vor, weil der Kläger zu 2 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer kein Arbeitnehmer der Beigeladenen zu 2 war. Insofern folgt das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin zu 1 und dem Kläger zu 2 nicht schon aus [§ 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG](#) wegen des Fehlens einer Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis (siehe dazu BAG, Urteil vom 17. Januar 2017 – [9 AZR 76/16](#) –, Rn. 20 ff.; Hoch, BB 2016, 1658, 1660 f.; Lembke, NZA 2013, 1312, 1315). Daraus folgt im Umkehrschluss aber nicht, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zwischen der Klägerin zu 1 und dem Kläger zu 2 von vornherein ausscheidet.

Nach der Rechtsprechung des BAG begründet die auf einer selbstbestimmten und autonomen Auswahlentscheidung der Verleiher-GmbH beruhende "Selbstüberlassung" ihres Alleingesellschafter und alleinigen Geschäftsführers zur weisungsgebundenen Arbeitsleistung an einen Entleiher ohne Hinzutreten weiterer Umstände jedenfalls dann kein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher, wenn die GmbH über eine Erlaubnis nach [§ 1 Abs. 1 AÜG](#) verfügt und als Verleiherin Dritten auch Leiharbeitnehmer im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit zur Arbeitsleistung überlässt (BAG, a.a.O., Leitsatz 1 und Rn. 27 ff.). Diese Voraussetzungen lagen hier jedoch nicht vor. Die Beigeladene zu 2 verfügte weder über eine Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis noch überließ sie als Verleiherin auch Dritten Leiharbeitnehmer im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit.

Überdies ist die gesetzgeberische Wertung, dass bei Vorliegen einer Verleiherlaubnis die Überlassung von Arbeitnehmern zur Arbeitsleistung

nicht zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher führt, auf die (Selbst-)Überlassung des Alleingeschäfters und alleinigen Geschäftsführers einer GmbH nur übertragbar, soweit der Gesellschafter-Geschäftsführer die weisungsgebundenen Arbeitsleistungen nach dem tatsächlichen Geschäftsinhalt der unter seiner Beteiligung getroffenen Überlassungsvereinbarung nicht bereits von vornherein persönlich zu erbringen hatte und nicht bereits im Arbeitnehmerüberlassungsvertrag oder einer sonstigen Vereinbarung als die zur Arbeitsleistung zu überlassende Person von vornherein namentlich festgelegt und eine Auswahlentscheidung dadurch ausgeschlossen ist (BAG, a.a.O., Rn. 30 ff.). Genau letzteres war vorliegend aber der Fall, weil sich die Beigeladene zu 2 nach Ziffer 4 des Geschäftsbesorgungsvertrages verpflichtet hatte, die Geschäftsbesorgung ausschließlich durch den Kläger zu 2 auszuführen. In einem solchen Fall kommt auch nach der vorgenannten Rechtsprechung des BAG ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher (vorliegend die Klägerin zu 1) und der überlassenen Arbeitskraft (vorliegend der Kläger zu 2) in Betracht. Denn dem Alleingeschafter und alleinigen Geschäftsführer der GmbH verbleibt hier gerade nicht die für eine Arbeitnehmerüberlassung typische autonome Entscheidung darüber, ob er die Verpflichtung aus dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag dadurch erfüllt, dass er einen Arbeitnehmer überlässt oder selbst für den Entleiher tätig wird (vgl. BAG, a.a.O., Rn. 32).

Aus dem Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung folgt vorliegend die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Umstände, die die Versicherungspflicht ausschließen bzw. eine Versicherungsfreiheit begründen, liegen ebenso wenig vor wie eine Befreiung von der Versicherungspflicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt der Entscheidung in der Hauptsache. Das Verfahren ist insgesamt gerichtskostenfrei und nicht nach [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) gerichtskostenpflichtig, weil der Kläger zu 2 kostenprivilegiert ist und ein einheitlicher Streitgegenstand betroffen ist (vgl. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24. Februar 2014 – [L 1 KR 271/13](#) –, juris Rn. 32, Bayerisches LSG, Beschluss vom 2. März 2010 – [L 5 R 109/10 B](#) –, juris Rn. 2; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 24. März 2011 – [L 8 R 1107/10 B](#) –, juris Rn. 7; a.A. – unter unzutreffender Annahme gesonderter Streitgegenstände – LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 11. Dezember 2013 – [L 6 R 152/12 B](#) –, juris Rn. 7). Der in der mündlichen Verhandlung zu Unrecht ergangene Streitwertbeschluss steht der Kostenentscheidung nach [§ 193 SGG](#) nicht entgegen. Er geht insofern ins Leere.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2017-06-29