

## L 11 KR 5338/12

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

11

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 9 KR 818/11

Datum

22.11.2012

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 11 KR 5338/12

Datum

24.06.2014

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beigeladenen zu 4) wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22.11.2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum 01.05.2007 bis 28.02.2009 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1963 geborene Kläger ist Bauingenieur und war als solcher bis Ende 2002 versicherungspflichtig beschäftigt. Seit 01.02.2003 ist er mit der Einzelfirma F. Baubetreuung (F.) selbständig tätig. Er hat ein entsprechendes Gewerbe angemeldet. Die Firma F. erzielte in den Jahren 2007 bis 2009 Umsätze zwischen 310.000,00 EUR und 360.000,00 EUR jährlich.

Mit notariellem Vertrag vom 27.04.2007 gründete der Kläger gemeinsam mit seinem Bruder W., einem Diplom-Informatiker, und Frau J. L. (L), einer Industriekauffrau, die P. GmbH (Beigeladene zu 1), die sich mit der Erbringung von nachgeordneten Subunternehmerbauleistungen für die Firma F. beschäftigte. Der Kläger vertrat hierbei W aufgrund mündlicher Bevollmächtigung. W bestätigte die Vollmacht am 30.04.2007 notariell mit der Ergänzung: "Die Vollmacht gilt auch für alle weiteren Erklärungen und Rechtshandlungen des Bevollmächtigten im Zusammenhang mit der sich aus der Urkunde (vom 27.04.2007) ergebenden Angelegenheit. Die Vollmacht schließt auch Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) und des Rechts auf Vollmacht zur Übertragung ein."

Nach dem GmbH-Gesellschaftsvertrag ist Gegenstand des Unternehmens schlüsselfertiges Bauen und Umbauen von Wohn- und Gewerbeobjekten, Planung und Realisierung von Bauprojekten, Bauleitung, Immobilienverwaltung und -vermittlung, Hausmeisterservice (§ 2 Abs 1). Auf das Stammkapital von 25.000,00 EUR übernahm L, die auch Büroleiterin der F. war, 12.500,00 EUR und der Kläger und W jeweils 6.250,00 EUR. Einzelvertretungsberechtigte und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreite alleinige Geschäftsführerin war L.

Am 27.04.2007 schlossen der Kläger als "Angestellter" und die Beigeladene zu 1) als "Unternehmen" mit Wirkung ab 01.05.2007 folgenden Anstellungsvertrag: § 1 Aufgabengebiet und Zuständigkeit (1) Der Angestellte übernimmt ab 01.05.2007 in dem Unternehmen die Position als technischer Leiter. (2) Der Angestellte hat die in Abs 1 beschriebenen Aufgaben eigenverantwortlich und selbständig nach Maßgabe des Geschäftsverteilungsplans und der Unternehmensrichtlinien wahrzunehmen. Der Angestellte untersteht unmittelbar der Geschäftsführung. Er ist Vorgesetzter der Abteilung Bauleitung und Planung. (3) Der Angestellte ist leitender Angestellter. (4) Der Angestellte wird seine ganze Arbeitskraft dem Unternehmen zur Verfügung stellen. Er wird erforderlichenfalls über die betriebsüblichen Arbeitszeiten hinaus seine Arbeitsleistung erbringen. Der Angestellte wird seine Tätigkeit im Interesse einer positiven Ertragslage des Unternehmens gestalten. Er ist gemäß § 3 des Gesellschaftsvertrags mit einem Anteil am Stammkapital von 25 % an der Gesellschaft beteiligt. § 2 Vergütung (1) Als Vergütung für die Tätigkeit des Angestellten nach diesem Vertrag zahlt das Unternehmen ein Jahresbruttogehalt in Höhe von 67.200,00 EUR, das in 12 gleichen Teilbeträgen jeweils zum Ende eines Monats fällig wird und auf ein von dem Angestellten anzugebendes Gehaltskonto überwiesen wird ... (4) Der Angestellte erhält eine Tantieme, die bis zu 25 % des Jahresgewinns nach der Handelsbilanz beträgt und nach Vorlage des Jahresabschlusses fällig ist, spätestens jedoch am 30. Juni eines jeden Kalenderjahres für das vorangegangene Kalenderjahr. § 3 Nebentätigkeit (1) Dem Angestellten ist die Übernahme einer Nebentätigkeit, die den Interessen des Unternehmens zuwiderläuft oder seine Arbeitskraft beeinträchtigt, untersagt. Die Geschäftsführung ist über die beabsichtigte Aufnahme einer Nebentätigkeit zu unterrichten ... § 4 Urlaub (1) Der Angestellte erhält einen jährlichen Urlaub von 30 Arbeitstagen. Der Urlaub ist so

rechtzeitig mit der Geschäftsführung abzustimmen, dass die Unternehmensbelange nicht beeinträchtigt werden ... § 6 Dienstreisen (1) Der Angestellte erhält einen Dienstwagen, der auch privat genutzt werden darf. Bei Urlaub oder Erkrankung trägt der Angestellte sämtliche Benzin- und Ölkosten ... Die Firma F. vermietete der Beigeladenen zu 1) ab 01.05.2007 Büroräume zu einem Mietpreis von 800,00 EUR monatlich und ab 01.09.2007 Lagerräume zu einem Mietpreis von 1.050,00 EUR monatlich. Zusätzlich vermietete die Firma F. der Beigeladenen zu 1) ab 01.08.2007 einen Audi A4 Avant zu einem monatlichen Mietpreis von 850,00 EUR und ab 01.09.2007 ein Audi A4 Cabrio zu einem monatlichen Mietpreis von 900,00 EUR. Der Kläger gewährte der Beigeladenen zu 1) Darlehen am 18.07.2007 iHv 10.000,00 EUR und am 13.08.2007 iHv 4.500,00 EUR.

Am 20.02.2009 beantragte der Kläger als mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH bei der beklagten Krankenkasse die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit. Er gab an, bei regelmäßiger wöchentlicher Arbeitszeit von 40 Stunden tatsächlich durchschnittlich 70 Stunden zu arbeiten, keinem Direktionsrecht der Gesellschaft zu unterliegen und seine Tätigkeit frei bestimmen zu können. Das monatliche Gehalt von 5.600,00 EUR werde als Lohn/Gehalt verbucht, Lohnsteuer werde entrichtet. Von der Beigeladenen zu 1) wurden auch Sozialversicherungsbeiträge für den Kläger abgeführt.

Mit Bescheid vom 22.07.2009 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 01.05.2007 bis 28.02.2009 der Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen unterliege. Ab 01.03.2009 bestehe keine Sozialversicherungspflicht mehr. Der Kläger habe einen Anteil von 25 % an der GmbH, er könne bei dem vereinbarten Stimmrecht mit einfacher Mehrheit keine Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Die Vereinbarung einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit sowie eines festen monatlichen Gehalts mit Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall entspreche den typischen Merkmalen einer abhängigen Beschäftigung. Da der Kläger in seinem Betrieb (F.) ab 01.03.2009 mehr als geringfügig beschäftigte Arbeitnehmer habe, sei er ab diesem Zeitpunkt hauptberuflich selbständig tätig.

Mit seinem Widerspruch vom 14.08.2009 wandte sich der Kläger gegen die Feststellung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung und führte aus, er trage ein weit größeres unternehmerisches Risiko als es die Beteiligung von 25 % widerspiegele. Er habe der Beigeladenen zu 1) Darlehen gewährt und seine Einzelfirma vermiete ihr Geschäfts- und Lagerräume sowie Geschäftsfahrzeuge, auch mehrere Sprinterfahrzeuge. Die Beigeladene zu 1) übernehme lediglich Abbruch und Entsorgung, Baureinigung, Durchbrüche, Rohbau, Schreinerarbeiten und Bodenlegerarbeiten, während der Kläger im Rahmen seiner Einzelfirma die Kundenakquise, die Auswahl der Firmen, die Bauleitung und -betreuung und die Abrechnung durchführe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.02.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück und begründete dies damit, dass der Kläger aufgrund seines geringen Gesellschaftsanteils nicht die Geschicke der Gesellschaft bestimme. Er sei deswegen als abhängig Beschäftigter einzustufen.

Hiergegen richtet sich die am 02.03.2011 zum Sozialgericht Heilbronn (SG) erhobene Klage. Zur Begründung hat der Kläger ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen ausgeführt, den Anstellungsvertrag habe er nur wegen der Kreditvergaberichtlinien der Banken (Basel II) geschlossen. Ohne Anstellungsverhältnis und festen Lohn hätte er keine weiteren Kredite erhalten. Auch habe er die Stimmrechte seines Bruders immer in seinem Sinne ausüben können, so dass er faktisch 50 % der Stimmanteile gehalten habe. Hierzu hat er die notarielle Vollmachtsbestätigung vom 30.04.2007 vorgelegt.

Das SG hat in der mündlichen Verhandlung am 22.11.2012 den Kläger und die Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1) L persönlich angehört und sodann mit Urteil vom gleichen Tag den Bescheid vom 22.07.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.02.2012 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger im Zeitraum vom 01.05.2007 bis 28.02.2009 für seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) stelle sich im streitigen Zeitraum als selbständige Tätigkeit dar. Der Kläger verfüge zwar nicht über die Mehrheit des Stammkapitals. Das Bundessozialgericht (BSG) habe jedoch bereits 1988 entschieden, dass der Geschäftsführer einer GmbH dann kein Arbeitnehmer sei, wenn er in der Lage sei, nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft zu verhindern, insbesondere wenn eine Sperrminorität bestehe oder sein tatsächlicher Einfluss auf die Gesellschaft wesentlich größer sei als der ihm aufgrund seines Gesellschaftsanteils an sich zustehende Einfluss. So liege es auch hier. Der Kläger habe sich 2003 selbständig gemacht und saniere insoweit überwiegend Jugendstilbauten. Die Firma F. liefere lediglich Planung und Überwachung, L sei dort als Büroleiterin tätig. Nachdem der Kläger mit den ausgeführten Handwerkerleistungen oft nicht zufrieden gewesen sei, habe er die Beigeladene zu 1) gegründet, die neben ihm und L noch 10 weitere Beschäftigte (Bauhandwerker, Putzleute) gehabt habe. Im Jahr 2006 habe er im Rahmen von Verhandlungen um seinen Überziehungskredit die Erfahrung gemacht, dass an Selbständige keine Kredite vergeben würden, wohl aber an einen Angestellten von ihm, der lediglich die letzten drei Gehaltsauszüge vorgelegt habe. Auch der Berater seiner Bank habe ihn darauf hingewiesen, dass es für die Kreditvergabe sinnvoll sei, eine regelmäßige Lohn- und Gehaltszahlung vorzulegen. So sei der Anstellungsvertrag entstanden. Nach der Überzeugung des SG habe der Kläger so die ihm rechtlich zustehenden Gestaltungsmöglichkeiten genutzt. Nach allen Umständen sei er aber kein funktionsgerecht dienender Angestellter, sondern der Motor der Beigeladenen zu 1) sowie der hier nicht zur Debatte stehenden F. und habe damit im Sinne der Rechtsprechung des BSG maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Firma gehabt. Hierfür spreche auch, dass er mit den Anteilen des Bruders dank der umfassenden Vollmacht wie mit eigenen Anteilen habe umgehen können. Auch habe er die alleinigen Branchenkenntnisse, während L lediglich kaufmännisch tätig gewesen sei.

Gegen das ihr am 03.12.2012 zugestellte Urteil richtet sich die am 21.12.2012 eingelegte Berufung der als Beigeladene zu 4) am Verfahren beteiligten Deutsche Rentenversicherung Bund. Der Kläger sei mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) mit einer Beteiligung von 25 % am Stammkapital gewesen. Kraft seines Anteils am Stammkapital habe er keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen können. Der Kläger habe insoweit nicht die Rechtsmacht gehabt, weisungsfrei im Unternehmen tätig zu sein. Die Behauptung, es sei auf die tatsächlichen Verhältnisse und nicht etwa auf die rein juristisch formellen Vertragsbeziehungen abzustellen, stehe nicht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BSG. Aus welchem Grund eine bestimmte vertragliche Gestaltung gewählt worden sei, sei nicht relevant. Die sich aus den bewusst gestalteten Rechtsbeziehungen ergebenden Rechtsfolgen müssten die Beteiligten gegen sich gelten lassen. Die Regelungen im Anstellungsvertrag sprächen für eine abhängige Beschäftigung. Eine Stimmrechtsvollmacht habe nicht vorgelegt werden können.

Die Beigeladene zu 4) beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 22.11.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Das SG sei nach Abwägung aller Umstände auch unter Einbeziehung des Anstellungsvertrags sowie der tatsächlich gelebten Verhältnisse rechtsfehlerfrei zu der tenorierten Auffassung gelangt. Die Beigeladene zu 4) verkenne, dass ein Anstellungsvertrag bereits im Ansatz nicht geeignet sein könne, die gesellschaftsrechtliche Ebene zu beeinflussen oder gar zu durchbrechen. Der Kläger sei faktisch nie Minderheitsgesellschafter gewesen, sondern habe stets jedenfalls 50 % der Stimmrechte ausgeübt entsprechend dem von ihm kontrollierten Stammkapital. Er sei zudem jedenfalls faktischer Geschäftsführer gewesen und habe diese Position im technischen Bereich sogar allein, eigenverantwortlich und solitär ausgeübt. Mit Stimmrechten von 50 % habe der Kläger die Herbeiführung jeder Entscheidung blockieren können. Im technischen Bereich habe er zudem einzig über die notwendigen Kenntnisse, Brancheninformationen und Branchenkontakte verfügt. Sämtliche Beteiligten seien stets davon ausgegangen, dass es über die Vollmachtsbestätigung vom 30.04.2007 seitens des W keiner weiteren Akte bedürfe und diese notariell beglaubigte Vollmacht für künftige operative Maßnahmen die GmbH betreffend mehr als ausreichend sei. Daran habe sich bis heute nichts geändert. W sei aus beruflichen Gründen nicht ansatzweise in der Lage gewesen, sich um Einzelheiten der GmbH zu kümmern. Er habe sich aus beruflichen und privaten Gründen überwiegend im Ausland aufgehalten, namentlich in Österreich und der Schweiz sowie in Kanada; seine Familie lebe in Kanada. W habe schon ursprünglich mit der Beigeladenen zu 1) nichts zu schaffen haben wollen, es habe lediglich eine Beteiligung bestanden entsprechend der von W zur Verfügung gestellten Gründungsmittel.

Die Beklagte und die Beigeladenen zu 1) bis 3) haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten und die Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beigeladenen zu 4) hat Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beigeladenen zu 4) ist statthaft und zulässig und in der Sache auch begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 22.07.2009 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02.02.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Das SG hat daher zu Unrecht der Klage stattgegeben, weshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage abzuweisen ist. Der Kläger war für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.05.2007 bis 28.02.2009 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung.

Die Beigeladene zu 4) ist zur Einlegung der Berufung befugt, da sie durch die getroffene Feststellung des SG, dass keine Rentenversicherungspflicht bestehe, beschwert ist. Das BSG hat die Klagebefugnis des Rentenversicherungsträgers zur Anfechtung des die Rentenversicherungspflicht betreffenden feststellenden Bescheides der Einzugsstelle bereits unter Geltung der Regelungen der Reichsversicherungsordnung (vgl. BSG 27.09.1961, [3 RK 74/59](#), [BSGE 15, 118](#), 125 = SozR Nr 2 zu § 1399 RVO) und auch für Klagen des Rentenversicherungsträgers gegen Entscheidungen der Einzugsstelle nach [§ 28h Abs 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) bejaht (BSG 01.07.1999, [B 12 KR 2/99 R](#), [BSGE 84, 136](#), 139 ff = SozR 3-2400 § 28 h Nr 9). An dieser Rechtsprechung hat es auch aktuell festgehalten und für die Klagebefugnis eines Rentenversicherungsträgers allein darauf abgestellt, ob der Bescheid Regelungen zur Rentenversicherungspflicht trifft, die Ansprüche auf die Abführung von Rentenversicherungsbeiträgen und Leistungspflichten begründen können (BSG 28.09.2011, [B 12 KR 15/10 R](#), juris).

Die Beklagte war vorliegend zur Entscheidung über die Gesamtsozialversicherungspflicht befugt. Nach [§ 28h Abs 2 Satz 1 SGB IV](#) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung und erlässt den Widerspruchsbescheid. An sie ist der Gesamtsozialversicherungsbeitrag zu zahlen, sie überwacht die Einreichung des Beitragsnachweises und macht die Beitragsansprüche geltend ([§ 28h Abs 1 SGB IV](#)). [§ 28i SGB IV](#) bestimmt die für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag zuständige Einzugsstelle. Dies ist nach Satz 1 der Vorschrift grundsätzlich die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird, vorliegend somit die Beklagte. Eine Zuständigkeit der Deutschen Rentenversicherung Bund (Beigeladene zu 4) aufgrund der Vorschrift des [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) ist vorliegend nicht gegeben.

Die Verfahren nach [§ 7a](#) und [§ 28h SGB IV](#) stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander. Die Zuständigkeit der Einzugsstelle ist dabei zum einen durch die Vorschrift des [§ 7a Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 2 SGB IV eingeschränkt, wonach die Beteiligten bei der Deutschen Rentenversicherung Bund beantragen können, den Status des Erwerbstätigen feststellen zu lassen, sofern nicht die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet haben und zum anderen dadurch, dass nach [§ 7a Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 zu stellen hat, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Vorliegend sind die Voraussetzungen des [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) nicht erfüllt und ein weiteres Feststellungsverfahren war, soweit ersichtlich, nicht bereits eingeleitet.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 5 Abs 1 Nr 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 20 Abs 1 Satz 1](#) und 2 Nr 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI), [§ 25 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und 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](#) 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 22.6.2005 (BSG, [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](#)).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. Bei einem am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben (BSG 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 20](#); BSG 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 1](#)). Vergleichbares gilt auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen (BSG 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), aaO). Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Dies gilt erst recht für mitarbeitende Gesellschafter, die nicht Geschäftsführer sind. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Eine Sperrminorität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der Gesellschafter nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG 08.08.1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 4](#) S 13; BSG 23.06.1994, [12 RK 72/92](#), [NJW 1994, 2974](#)). Dagegen liegt kein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss - und damit in der Regel eine Stellung als Beschäftigter - vor, wenn der Geschäftsführer-Gesellschafter so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw Entlassung nicht verhindern kann.

Ein Ausnahmefall kann beispielsweise bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die beispielsweise dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG 08.12.1987, [7 RAr 25/86](#), juris). So hat das BSG in der Vergangenheit in seiner Rechtsprechung - überwiegend zu Leistungsansprüchen des Arbeitsförderungs- und Unfallversicherungsrechts - auch für den Fall, dass der Geschäftsführer einer Gesellschaft nicht zumindest über eine Sperrminorität verfügte, eine selbstständige Tätigkeit des Betroffenen für möglich erachtet, wenn dessen Tätigwerden innerhalb einer Gesellschaft durch besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war (BSG 29.10.1986, [7 RAr 43/85](#), juris; BSG 23.09.1982, [10 RAr 10/81](#), [SozR 2100 § 7 Nr 7](#); BSG 11.02.1993, [7 RAr 48/92](#), juris). Hier ist jedoch die jüngere Rechtsprechung des BSG zu berücksichtigen, wonach zur Feststellung des Gesamtbilds den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zukommt. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) = [SozR 4-2400 § 7 Nr 17](#)).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze erbrachte der Kläger seine Dienste für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.05.2007 bis 28.02.2009 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung. Für eine abhängige Beschäftigung spricht zunächst einmal ganz klar der Anstellungsvertrag. In diesem wird der Kläger nicht nur als leitender Angestellter bezeichnet, sondern sämtliche Regelungen in diesem Vertrag sind typisch für einen abhängig Beschäftigten, wie etwa die feste monatliche Vergütung, bezahlter Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und auch die ausdrückliche Regelung, dass der Kläger der Geschäftsführung untersteht (§ 1 Abs 2 Anstellungsvertrag). Aus der Regelung über die dem Kläger zustehenden Tantiemen (§ 2 Abs 4 Anstellungsvertrag) ergibt sich nichts anderes, denn die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer ist nicht ungewöhnlich (BSG 02.06.1982, [12 RK 4/82](#), [SozR 2100 § 17 Nr 3](#); BSG 28.04.1982, [12 RK 12/80](#), [USK 8244](#)) und genügt nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen (BSG 10.05.2007, [B 7a AL 8/06 R](#), juris). Der Vertrag wurde von der Beigeladenen zu 1) auch entsprechend umgesetzt, denn die Gehaltszahlung wurde als Lohn verbucht, Lohnsteuer und Sozialversicherungsbeiträge wurden abgeführt. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, dass die entsprechenden Willenserklärungen zum Abschluss des Anstellungsvertrags rechtlich nicht ernst gemeint (§ 118 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäfts (§ 117 BGB) abgegeben worden wären. Der Anstellungsvertrag wurde nach den Ausführungen des Klägers allein deshalb geschlossen, um die Kreditvergabe zu erleichtern. Dies kann jedoch nicht dazu führen, die vertragliche Regelung für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung außer Betracht zu lassen. Es unterliegt nicht der Disposition der Vertragsparteien, die Wirkungen eines Vertrags nach Maßgabe seiner Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg 27.03.2009, [L 4 KR 387/07](#) unter Hinweis auf BSG 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr 7](#)).

Als leitender Angestellter war der Kläger der Geschäftsführerin L unterstellt. Mit einem Anteil von 25 % am Gesellschaftsvermögen ist der Kläger Minderheitsgesellschafter. Da Beschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen zustande kommen, verfügt der Kläger auch nicht über eine Sperrminorität. Das BSG hat mit der Entscheidung vom 29.08.2012 ([B 12 R 14/10 R](#), aaO) klargestellt, dass bei der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und Selbständigkeit das Vertragsverhältnis der Ausgangspunkt ist, dass die bloße Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange es nicht wirksam abbedungen wurde und dass die tatsächlichen Verhältnisse im Zweifel nur den Ausschlag im Rahmen des rechtlich zulässigen geben. Die faktische Nichtwahrnehmung gesellschaftlicher Befugnisse ist auch unter Berücksichtigung familiärer Rücksichtnahme unbeachtlich. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des BSG die fehlende Rechtsmacht im Konfliktfall. Es spielt daher rechtlich keine Rolle, dass der Kläger zusammen mit seinem Bruder, der ebenfalls einen Gesellschaftsanteil von 25 % besitzt, missliebige Entscheidungen verhindern könnte. Zwar hat der Kläger aufgrund der erteilten Vollmacht die gesellschaftsrechtlichen Befugnisse von W in seinem Sinne ausüben können. Diese Vollmacht ist jedoch unbeachtlich, weil sie jederzeit widerruflich ist und nur das Innenverhältnis zwischen dem Kläger und W betrifft. Auch wenn man in der umfassenden Vollmacht betreffend sämtliche Geschäfte der Beigeladenen zu 1) eine Stimmrechtsbindung sehen würde, wäre dies lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung zu einer einstimmigen Stimmabgabe des Klägers und W. Eine Stimmabgabe ist jedoch in der Regel auch dann gültig, wenn sie entgegen einem wirksamen Stimmbindungsvertrag erfolgt; ein Mangel des Gesellschafterbeschlusses wird durch eine Stimmabgabe entgegen der Stimmbindungsvereinbarung grundsätzlich nicht bewirkt (Oberlandesgericht Köln 25.07.2002, [18 U 60/02](#), juris; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl, § 47 RdNr 117). Lediglich im Innenverhältnis zwischen einzelnen Gesellschaftern wirkende Stimmrechtsvereinbarungen können daher an dem Beschäftigtenstatus des Klägers nichts ändern (vgl BSG 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), Breith 2002, 474; LSG Hamburg 04.09.2013, [L 2 R 111/12](#), juris; Sächsisches LSG 04.03.2014, [L 1 KR 9/11](#), juris).

Ausgehend von den getroffenen rechtlichen Vereinbarungen ist der Kläger somit in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert. Dem steht nicht entgegen, dass er selbst "Kopf und Seele" des Betriebs ist und - jedenfalls was die technische Seite betrifft - die alleinigen Branchenkenntnisse hat.

Für eine selbständige Tätigkeit spricht indes, dass der Kläger durchaus ein gewisses Unternehmerrisiko getragen hat, indem er der Beigeladenen zu 1) Darlehen iHv insgesamt 14.500,00 EUR gegeben hat. Die Vermietung von Gewerberäumen und Kraftfahrzeugen begründet dagegen kein unternehmerisches Risiko, denn die Gefahr, dass der Vertragspartner etwa insolvent wird und den Mietzins nicht mehr bezahlt, hat jeder Vermieter zu tragen. Auch hatte der Kläger nicht das Risiko zu tragen, ob sich der Einsatz seiner eigenen Arbeitskraft lohnt, denn er hat eine feste monatliche Vergütung erhalten.

Im Rahmen der Gesamtabwägung ist der Kläger jedoch ab 01.05.2007 zu einem leitenden Angestellten der Beigeladenen zu 1) mit der Zuständigkeit für einen eigenen Geschäftsbereich geworden. Zwar gab es keine Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung seiner Tätigkeit, jedoch werden gerade höhere Dienste dennoch im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie - wie hier - fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite, nämlich der Beigeladenen zu 1), vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (ständige Rechtsprechung des BSG seit 29.03.1962, [3 RK 74/57](#), [BSGE 16, 289](#), 204 = SozR Nr 30 zu § 165 RVO). Der Kläger hatte zwar seinen Geschäftsbereich eigenverantwortlich zu leiten, das Weisungsrecht der Gesellschafter bzw der Geschäftsführerin bestand jedoch fort. Der Kläger musste insoweit seine gesamte Arbeitskraft der Beigeladenen zu 1) zur Verfügung stellen und sich den betrieblichen Erfordernissen anpassen. Insoweit ist der Kläger hinsichtlich der von ihm im Übrigen frei festzulegenden Arbeitszeit und auch Urlaubsplanung an die Lage der Gesellschaft gebunden.

Aus der abhängigen Beschäftigung des Klägers vom 01.05.2007 bis 28.02.2009 folgt die Versicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung ([§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#), [§ 20 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB XI](#), [§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Der Kläger war auch nicht etwa wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungsfrei, obwohl er ein über der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze liegendes Einkommen erzielt hat. Nach [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) in der hier maßgebenden Fassung vom 26.03.2007 ([BGBl I 378](#)) war Versicherungsfreiheit nur dann gegeben, wenn die jeweils maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze an drei aufeinander folgenden Kalenderjahren überstiegen wurde. Der durch das GKV-WSG eingefügte Zusatz in [§ 6 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) mit dem Erfordernis eines dreijährigen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze erfasst auch Personen mit einem Einkommen oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze, die vor Beginn ihrer Beschäftigung nicht versicherungspflichtig waren. Aus welchem vorherigen Status heraus die zur Versicherungspflicht nach [§ 5 Abs 1 Nr 1 SGB V](#) führende entgeltliche Beschäftigung als Arbeiter oder Angestellter aufgenommen wurde, ist für die Anwendung der gesetzlichen Regelung ohne Belang (BSG 27.06.2012, [B 12 KR 6/10 R](#), juris RdNr 15). Der Gesetzgeber wollte insoweit auch Personen, die vor Beginn der Beschäftigung nicht versicherungspflichtig waren, ausdrücklich der Neuregelung unterwerfen. Der Gesetzentwurf führt hierzu aus: "Die (neue) Regelung gilt für alle Arbeitnehmer, also auch für solche, die zuvor zB als Selbstständige oder Freiberufler tätig waren ([BT-Drucks 16/3100 S 96](#)). Im hier streitigen Zeitraum bestand daher auch Versicherungspflicht in der Krankenversicherung und nachfolgend in der sozialen Pflegeversicherung.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-06-28