

L 4 R 2959/14

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Freiburg (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 2224/13

Datum

27.05.2014

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 R 2959/14

Datum

15.12.2015

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 27. Mai 2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten im sog. Zugunstenverfahren noch um die Versicherungspflicht des Klägers aufgrund einer Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) in der Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 18. März 2012 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der Kläger ist am 1948 geboren. Er war seit 1995 alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der von ihm gegründeten G. R. GmbH in B ... Seine Ehefrau war in dieser Gesellschaft angestellte Prokuristin und insbesondere für die Buchhaltung zuständig. Im Herbst 2009 wurde über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Ehefrau des Klägers gründete mit notarieller Urkunde vom 8. Dezember 2009 mit Wirkung zum 1. Januar 2010 die Beigeladene zu 4) als Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Gegenstand des Unternehmens ist der Einzel- und Großhandel, In- und Export mit Reifen und Zubehör jeder Art sowie mit Fahrzeugen, Fahrzeugteilen, Werkzeugen und Maschinen. Das Stammkapital in Höhe von EUR 25.000,00 wurde vollständig von der Ehefrau des Klägers eingebracht. Nach § 6 Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nicht zwingend eine andere Mehrheit vorsehen. Die Ehefrau des Klägers bestellte am 8. Dezember 2009 den Kläger mit notarieller Urkunde zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4). Sie übertrug ihm die Alleinvertretungsbefugnis und befreite ihn von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Sich selbst erteilte sie Einzelprokura.

Am 12. Dezember 2009 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 4) einen Geschäftsführervertrag mit Wirkung ab dem 1. Januar 2010. Der Vertrag enthält unter anderem folgende Regelungen:

§ 1 Aufgaben und Pflichten 1. [Der Kläger] ist Geschäftsführer der [Beigeladenen zu 4)]. Er vertritt die [Beigeladene zu 4)] nach Maßgabe der Vorschriften des Gesellschaftsvertrages der [Beigeladenen zu 4)] und den Bestimmungen der Gesellschafter.

[...]

3. [Der Kläger] führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung und den Bestimmungen der Gesellschafter.

[...]

§ 3 Bezüge [Der Kläger] erhält als Vergütung für seine Tätigkeit ein Jahresgehalt von 48.000,- EUR brutto. [...]

§ 4 Bezüge bei Krankheit, Tod, Unfall 1. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit [des Klägers], die durch Krankheit oder aus einem

anderen von [dem Kläger] nicht zu vertretenen Grunde eintritt, werden die Bezüge gemäß § 3 für drei Monate fortgezahlt. [...]

§ 5 Urlaub [Der Kläger] hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen. Die beabsichtigte Urlaubszeit hat er mit etwaigen weiteren Geschäftsführern abzustimmen.

[] § 7 Unterrichtungspflicht 1. [Der Kläger] hat – unbeschadet weitergehender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages – für folgende Geschäfte die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einzuholen: a) Bestellung von Prokuristen und den Widerruf von Prokuren; b) die Zustimmung zum Abschluss oder zur Änderung von Anstellungsverträgen; c) den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Grundstücken oder grundstücksgleichen Rechten; d) den Erwerb und die Veräußerung von Beteiligungen und sonstigen Verfügungen darüber; e) den Erwerb oder die Veräußerung von Gegenständen des Anlagevermögens, wenn der Wert des einzelnen Geschäftsvorfalles EUR 10.000,00 übersteigt; f) den Abschluss oder die Änderung von Dauerschuldverhältnissen wie z. B. Beratungs-, Management- oder Mietverträgen, wenn die der [Beigeladenen zu 4)] daraus erwachsene Belastung EUR 500,00 pro Monat oder EUR 6.000,00 pro Jahr übersteigt; g) den Abschluss oder die Veränderung von Verträgen, die bestehende oder zukünftig zustehende Schutzrechte oder Vertriebsstrukturen der [Beigeladenen zu 4)] betreffen (z.B. Lizenz- oder auch Know-how-Verträge), auch und gerade, wenn mit der [Beigeladenen zu 4)] oder dem Gesellschaftern verbundene Unternehmen betroffen sind; h) die Erklärung von Bürgschaften, Garantieerklärungen oder Schuldübernahmen oder -beitritten oder ähnlichen Handlungen; i) Ausstellung und Annahme von Wechseln sowie Aufnahme von kurzfristigen Krediten, wenn diese den jährlich zu genehmigenden kurzfristigen Kredit hiermit übersteigen; die Aufnahme von langfristigen Krediten; j) Rechtsgeschäfte zwischen der [Beigeladenen zu 4)] und &8722; einem Gesellschafter oder &8722; dem Geschäftsführer oder &8722; einer anderen Gesellschaft oder sonstigen Institutionen, die der Geschäftsführer ebenfalls vertritt, &8722; Familienangehörigen des Geschäftsführers oder eines Gesellschafters.

2. Darüber hinaus ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung bei allen sonstigen über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehenden Entscheidungen einzuholen.

3. Es besteht Einigkeit, dass der Katalog der zustimmungsbedürftigen Geschäfte jederzeit von der [Beigeladenen zu 4)] verändert werden kann. Dies kann auch in Form von hier zu besonders bestimmten Planungen (Kreditplanungen, Liquiditätsplanung etc.) geschehen. Änderungen des Kataloges werden mit der Übergabe des Kataloges oder der genehmigten Planung an den Geschäftsführer wirksam und damit Bestandteil dieses Dienstvertrages.

Der Kläger wurde aufgrund dieses Vertrages ab dem 1. Januar 2010 für die Beigeladene zu 4) tätig.

Die Beigeladene zu 4) wurde am 16. Dezember 2009 als "G. R. GmbH" in das Handelsregister beim Amtsgericht M. eingetragen. Aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung vom 5. Mai 2010 wurde die Beigeladene zu 4) in "G. R. GmbH" – derselbe Name wie die vom Kläger gegründete frühere GmbH – umbenannt; der geänderte Name wurde am 10. Mai 2010 in das Handelsregister beim Amtsgericht Mannheim eingetragen. Am 1. Oktober 2012 ist über das Vermögen der Beigeladenen zu 4) das Insolvenzverfahren eröffnet worden (Beschluss des Amtsgerichts Baden-Baden vom 1. Dezember 2012 – 11 IN 283/12).

Am 17. November 2010 beantragte der Kläger die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status aufgrund der Tätigkeit für die Beigeladene zu 4). Der Kläger und die Beigeladene zu 4) beantragten dabei festzustellen, dass eine Beschäftigung vorliegt.

Mit identischen Bescheiden vom 18. Februar 2011 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) fest, dass die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 4) seit dem 1. Januar 2010 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt wird und "Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit" in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung entsprechend der Anmeldung bestehe. Nach Gesamtabwägung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger sei am Stammkapital der Beigeladenen zu 4) nicht beteiligt. Wenn der Kläger also Fremdgeschäftsführer sei, sei allein die Gestaltung der Tätigkeit für die versicherungsrechtliche Beurteilung relevant. Fremdgeschäftsführer erhielten für ihre Tätigkeit in aller Regel ein von Gewinn und Verlust der Gesellschaft unabhängiges Arbeitsentgelt. Ein Fremdgeschäftsführer sei nicht im Sinne einer Mitunternehmereigenschaft an Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Es mangle somit an einem Unternehmerrisiko. Dem stehe nicht entgegen, dass er neben seinem Arbeitsentgelt eine Erfolgsbeteiligung erhalte. Fremdgeschäftsführer könnten ihre Tätigkeit für die GmbH meist frei von inhaltlichen Weisungen ausüben. Sie unterlägen oftmals keinen Beschränkungen, soweit es sich um die Gestaltung und die zeitliche Durchführung ihrer Arbeit handele. Auch wenn einem Fremdgeschäftsführer Einzelweisungen nicht erteilt würden, unterstehe er doch regelmäßig der Prüfung und Überwachung durch die Gesellschafter als willensbildendem Organ. Dies stelle Weisungsgebundenheit dar, auch wenn kein Gebrauch von den Überwachungsrechten gemacht werde. Denn es werde der Fremdgeschäftsführer regelmäßig in einer von fremder Seite vorgegebene Betriebsorganisation eingegliedert und nehme damit funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess teil. Ein solcher Fremdgeschäftsführer stehe grundsätzlich in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis. In der seit dem 1. Januar 2010 ausgeübten Beschäftigung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) bestehe Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 1. Januar 2010.

Hiergegen erhob der Kläger am 15. März 2011 Widerspruch, den er am 27. Juli 2011 für erledigt erklärte.

Mit notariellem Vertrag vom 19. März 2012 trat die Ehefrau des Klägers einen Geschäftsanteil in Höhe von EUR 15.000,00 an der Beigeladenen zu 4) an den Kläger ab, der dies mit sofortiger Wirkung annahm.

Am 19. April 2012 beantragte die Beigeladene zu 4) die Überprüfung des Bescheides vom 18. Februar 2011. Der dem Bescheid zugrundeliegende Sachverhalt sei nicht ausreichend eruiert worden. Der Kläger habe sich im Jahr 1995 selbständig gemacht und die damalige GF Reifen GmbH gegründet. Er sei zu einhundert Prozent Gesellschafter dieser GmbH und alleiniger Geschäftsführer gewesen. Aus verschiedenen, das sozialversicherungsrechtliche Verfahren nicht betreffenden Gründen sei im Oktober 2009 über diese GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Während des Bestehens dieser G. R. GmbH seien Umsätze in nennenswertem Umfang in Höhe von mehreren Millionen Euro jährlich erzielt worden, es seien teilweise mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt gewesen. In dieser ehemaligen G. R. GmbH sei seine Ehefrau als Prokuristin angestellt gewesen. Sie habe jedoch keinerlei Arbeitgeberfunktionen ausgeübt. Einzig und

allein der Kläger habe als Gesellschaftergeschäftsführer im Rahmen dieser ehemaligen GmbH die Arbeitgeberfunktion ausgeübt. Er habe die Fachkompetenz der Reifenbranche auf seine Person vereint, die wesentlichen Vertragsabschlüsse mit den renommierten Reifenherstellern sowie seinen Kunden getätigt. Zur Aufrechterhaltung seiner Existenz und zur Überwindung der vorangegangenen Insolvenz und die damit verbundenen erheblichen finanziellen Einbußen sei am 1. Januar 2010 sie – die Beigeladene zu 4) – gegründet worden. Der Umstand, dass bei ihr nicht er, sondern seine Ehefrau die Gesellschafterin geworden sei, sei einzig und allein dem Umstand geschuldet, dass man zunächst habe abwarten wollen, wie sich die Insolvenz der vorausgegangenen GF Reifen GmbH entwickle und hiermit verbunden seine eigenen erheblichen Zahlungsverpflichtungen. Die Eheleute hätten bei ihrer der Beigeladenen zu 4) – Gründung im Dezember 2009 noch nicht absehen können, wie sich die von ihm durch die Insolvenz letztendlich als Privatperson zu tragenden Verbindlichkeiten darstellten. Insofern hätten die Eheleute bei Neugründung der G. R. GmbH vermeiden wollen, dass sie – die Beigeladene zu 4) – als Haftungsobjekt für Gläubiger des Klägers zur Verfügung stehe. Einzig und allein diesem Umstand sei es geschuldet gewesen, dass zunächst die Ehefrau des Klägers ihre alleinige Gesellschafterin geworden sei. Maßgebend für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status' des Klägers sei, dass er auch in der Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 18. März 2012, in der er als Fremdgeschäftsführer fungiert habe, im Rahmen einer Familien-GmbH tätig gewesen sei und in tatsächlicher Hinsicht einzig und allein maßgebenden Einfluss auf ihre Geschicke ausgeübt habe. Dass ein gesonderter Arbeitsvertrag existiert habe, sei aus juristischen Gründen erforderlich gewesen und für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ohne Belang. Dass für die Tätigkeit eine Vergütung in Höhe von EUR 48.000,00 pro Jahr und damit ein für die Tätigkeit übliches Arbeitsentgelt gezahlt werde, spräche gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Sie – die Beigeladene zu 4) – habe von Anfang an und auch jetzt deutlich unter zehn Arbeitnehmern beschäftigt. Bei der Größe dieser GmbH in der Reifenbranche sei eine Vergütung in Höhe von EUR 4.000,00 monatlich bzw. EUR 48.000,00 jährlich in den ersten beiden Jahren seit der Gründung einer außerordentlich hohe Vergütung, die eher das unternehmerische Risiko abdecke. Er sei in tatsächlicher Hinsicht ihr alleiniger Unternehmer gewesen und sei dies weiterhin. Er sei der tatsächliche "Macher", mit dem sie – die Beigeladene zu 4) – stehe und falle. Er sei für sie unabhkömmlich, da nur er allein die Fachkompetenz in der Reifenbranche auf seine Person vereine. Er habe sich seit 1995 bis zum heutigen Zeitpunkt an diesem Umstand nichts geändert. Allein er übe maßgebenden Einfluss auf ihre Geschicke aus. Die formale Gesellschafterin, seine Ehefrau, sei lediglich Buchhalterin bzw. kaufmännische Angestellte, die jedoch die Unternehmereigenschaft nicht auf ihre Person vereine. Sämtliche Arbeitnehmer würden z. B. einzig und allein von ihm angestellt und entlassen. Der Kläger führe Rabattverhandlungen mit Reifenherstellern, er handele die Verträge mit den Autohäusern aus. Der Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status' vom 17. November 2010 sei nicht von den Eheleuten, sondern von der I. Baden-Baden AG ausgefüllt worden, ohne die Eheleute hierzu im Einzelnen zu befragen. Die I. Baden-Baden AG sei einer ihrer Lieferanten und habe damals aushilfsweise die Buchhaltung für sie mit übernommen. Die dem Antrag zugrundeliegenden Angaben seien nicht mit der nötigen Sorgfalt erstellt. Selbstverständlich gebe es ein gleichberechtigtes Nebeneinander zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau. Die Ehefrau habe die unternehmerischen Entscheidungen des Klägers zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt. Der Kläger habe seit 1995 bis heute zu keinem Zeitpunkt von irgendeiner Person Weisungen erhalten; er habe zu keinem Zeitpunkt feste Arbeitszeiten gehabt, sei in keiner Organisation oder Hierarchie eingebunden gewesen.

Mit Bescheid vom 15. Mai 2012 entschied die Beklagte gegenüber dem Kläger, dass der Bescheid vom 18. Februar 2011 nicht zurückgenommen werde. Die Überprüfung des Bescheides habe ergeben, dass weder das Recht unrichtig angewandt noch von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Er habe keine neuen Tatsachen vorgetragen, die geeignet wären, eine für ihn günstigere Entscheidung zu treffen. Auch wenn die persönliche Einwirkung der Alleingesellschafterin in Gestalt detaillierter Weisung nicht in Erscheinung trete und dadurch die Durchführung der Arbeit dem selbstverantwortlichen Ermessen des Klägers überlassen geblieben sei, liege eine fremdbestimmte Dienstleistung vor. Die Alleingesellschafterin habe das Stimmrecht aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung besessen und habe die Möglichkeit gehabt, gestaltend auf die Beigeladene zu 4) Einfluss zu nehmen. Es sei dabei unerheblich, ob und wie dieses Stimmrecht wahrgenommen werde. Maßgebend sei, dass hierfür die Möglichkeit bestehe. Diese Tatsache spreche weiterhin für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis und werde in der erforderlichen Gesamtwürdigung nicht von dem von ihm vorgebrachten Einwand entkräftet. Im Übrigen seien die Angaben in der Anlage zum Status-Feststellungsantrag durch den Kläger wahrheitsgemäß vorgenommen und durch dessen Unterschrift bestätigt worden. Es sei zur Zeit nicht nachvollziehbar, warum die seinerseits wahrheitsgemäßen Angaben nun revidiert werden sollten.

Gegen den Bescheid vom 15. Mai 2012 erhob der Kläger am 4. Juni 2012 Widerspruch. Zuzugestehen sei einzig und allein, dass in rechtlicher Hinsicht bei der Ausübung seiner Tätigkeit eine fremdbestimmte Dienstleistung naheliegend sei. In tatsächlicher Hinsicht sei der Sachverhalt jedoch anders gewesen. In tatsächlicher Hinsicht habe er weisungsunabhängig gearbeitet. Er habe zu keinem Zeitpunkt Weisungen von der Gesellschafterin bezüglich Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort seiner Tätigkeit erhalten. Er habe umgekehrt eine freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft gehabt und seine Tätigkeit und Arbeitszeit völlig frei gestalten können. Im Gegensatz zu dem Bescheid vom 18. Februar 2011 habe eine familienhafte Rücksichtnahme und ein gleichberechtigtes Nebeneinander zur Alleingesellschafterin vorgelegen. Dieser Punkt sei in dem Ausgangsbescheid fehlerhaft von dem damaligen Steuerberater angegeben worden und von ihm – dem Kläger – damals unterzeichnet worden. Es dürfte nachvollziehbar sein, dass sich die persönliche Arbeitsweise eines über mehrere Jahrzehnte selbständig tätigen Gesellschafters und Geschäftsführers nicht über den streitgegenständlichen Zeitraum allein deswegen ändere, weil er nach erlittener Insolvenz bei der Nachfolgefirma zunächst seine Ehefrau als alleinige Gesellschafterin eingesetzt habe. Der Kläger lege eine Erklärung seiner Ehefrau vom 30. Mai 2012 vor, in der diese bestätigt, dass der Kläger in tatsächlicher Hinsicht einzig und allein die unternehmerische Stellung innerhalb der Beigeladenen zu 4) innegehabt habe und die unternehmerischen Entscheidungen einzig und allein gefällt habe. Sie habe ihm in der Zeit vom 1. Januar 2010 bis zum 18. März 2012 zu keinem Zeitpunkt Weisungen als Gesellschafterin erteilt. Es habe ein gleichberechtigtes Nebeneinander zwischen ihnen in dieser Zeit vorgelegen, wobei der Kläger die maßgebenden Entscheidungen allein gefällt habe. Sie habe selbstverständlich Rücksicht auf seine unternehmerische Kompetenz genommen und die von ihm getroffene Entscheidung auch nie in Frage gestellt.

Mit Bescheid vom 26. Oktober 2012 wiederholte die Beklagte mit ansonsten identischem Inhalt des Bescheides vom 15. Mai 2012 ihre Entscheidung gegenüber der Beigeladenen zu 4). Gegen diesen Bescheid erhob die Beigeladene zu 4) am 20. November 2012 Widerspruch.

Mit Bescheiden vom 23. November 2012 stellte die Beklagten gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als Gesellschaftergeschäftsführer bei der Beigeladenen zu 4) seit dem 19. März 2012 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und daher in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht als abhängiger Beschäftigter in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Da der Kläger über die erforderliche Mehrheit des Stammkapitals verfüge und somit die erforderliche Mehrheit erreichen könne, könne er Einfluss auf die Firmenpolitik und auf die Willenserklärung der Beigeladenen zu 4) hinsichtlich der Beendigung seines Anstellungsvertrags bzw. Mitarbeiterverhältnisses nehmen.

Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für eine selbständige Tätigkeit.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 22. März 2013 wies die Widerspruchsstelle der Beklagten den Widerspruch des Klägers gegen den Bescheid vom 15. Mai 2012 und den Widerspruch der Beigeladenen zu 4) gegen den Bescheid vom 26. Oktober 2012 mit identischer Begründung zurück. Der Bescheid vom 18. Februar 2011 könne nicht zurückgenommen werden, weil weder das Recht unrichtig angewandt noch von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden sei. Ausschlaggebend sei, dass der Kläger am Stammkapital der Beigeladenen zu 4) im streitbefangenen Zeitraum nicht beteiligt gewesen sei. Nach Auffassung der Spitzenverbände der Krankenkassen, des damaligen Verbandes der Rentenversicherungsträger und der zu 3) beigeladenen Bundesagentur für Arbeit stünden Geschäftsführer einer GmbH unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung liege bei einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt sei, in der Regel ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Das BSG habe insbesondere erklärt, dass allein aus der weisungsfreien Ausübung einer fremdbestimmten Arbeit nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden könne, da der Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung ansonsten in einer nicht von ihm selbst gegebenen Ordnung des Betriebes eingegliedert sei und auch nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrages und der Gesellschafterbeschlüsse handeln dürfe, so dass er, selbst bei Belassung großer Freiheiten, der Überwachung durch die Gesellschafter unterliege. Dass die Gesellschafter ggf. im Alltag der GmbH im Wesentlichen keine Weisungen hinsichtlich der Ausübung der Geschäftsführer enthielten, sei dabei unerheblich, denn zu den tatsächlichen Verhältnissen gehöre unabhängig von ihrer Ausübung die vorhandene Rechtsmacht, also die Möglichkeit das Weisungsrecht wahrzunehmen. Dem stehe nicht entgegen, dass Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung gegenüber den sonstigen Arbeitnehmern Funktionen eines Arbeitgebers wahrnehmen, denn auch wer selbst Arbeitgeberfunktionen ausübe, könne seinerseits als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein. Nur ausnahmsweise könnten bei einem Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung die Verhältnisse so liegen, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sei. So könnten in Fällen einer Familien-GmbH oder Gesellschaften, in denen familienhafte Bedingungen zu Mehrheitsgesellschaftern bestünden, die Verhältnisse durchaus dafür sprechen, dass für einen Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Vorliegend sei die Ausnahmeregelung jedoch nicht anwendbar, da aufgrund der Höhe der Gesellschaftsanteile der Frau des Klägers im vorliegenden Einzelfall nicht davon ausgegangen werden könne, dass es an der Ausübung einer Direktion durch die Ehefrau des Klägers gemangelt habe und er die Geschäfte faktisch nach seinem eigenen Gutdünken habe führen können. Besondere Branchenkenntnisse und weitgehende Kompetenzen stünden der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht entgegen. Es sei durchaus üblich, als Geschäftsführer über spezielle Fachkenntnisse verfügten, denn gerade diese Kenntnisse seien vielfach Voraussetzung für die Übertragung dieser Aufgabe. Dem Kriterium der für die Ausübung der Leitung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse, komme bei der Beurteilung der Tätigkeit daher allenfalls eine Indizwirkung zu. Qualifikation sei in jedem Fall die Voraussetzung für die Ausübung einer Tätigkeit. Dabei sage die Qualifikation nichts darüber aus, ob es sich bei einer Tätigkeit um eine selbständige handle oder um eine abhängige Beschäftigung. Da er als Geschäftsführer kein eigenes Kapital in den Dienst der Beigeladenen zu 4) gestellt habe und der Einsatz seiner Arbeitskraft angesichts des regelmäßigen Festgelohes in Höhe von monatlich EUR 4.000,00 nicht mit einem Verlustrisiko verbunden sei, habe ihm das unternehmerische Risiko als weiteres wesentliches Indiz für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit gefehlt. Für eine abhängige Beschäftigung spreche, dass steuerrechtlich nicht von einer nichtselbständigen Tätigkeit ausgegangen worden sei, da das Arbeitsentgelt als Betriebsausgabe verbucht worden und vom Arbeitsentgelt zu hohe Steuern gezahlt worden sei. Die steuerrechtliche Behandlung stelle einen wesentlichen Aspekt für die versicherungsrechtliche Beurteilung dar. Werde demnach steuerrechtlich von einem Arbeitsverhältnis unter Ehegatten oder Verwandten ausgegangen, so müsse regelmäßig auch für den Bereich der Sozialversicherung von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gesprochen werden.

Hiergegen erhob der Kläger am 19. April 2013 Klage beim Sozialgericht Karlsruhe, das sich mit Beschluss vom 10. Mai 2013 für örtlich unzuständig erklärte und den Rechtsstreit an das Sozialgericht Freiburg (SG) verwies. Der Kläger wiederholte sein bisheriges Vorbringen. Soweit die Beklagte im Widerspruchsbescheid ausführe, dass ausnahmsweise ein Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung z.B. in Fällen einer Familien-GmbH oder bei Gesellschaften, in denen familienhafte Bedingungen zu Mehrheitsgesellschaftern bestünden, die Verhältnisse dafür sprechen könnten, dass für eine derartige Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, aber andererseits die Ausnahmeregelung im konkreten Fall nicht anwende, da seine Frau die Gesellschaftsanteile zu 100 Prozent innegehabt habe, widerspreche sie sich selbst.

Mit Bescheiden vom 28. April 2014 änderte die Beklagte gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) die Bescheide vom 18. Februar 2011 in der Gestalt des Überprüfungsbescheides vom 26. Oktober 2012 und in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 22. März 2013 dahingehend ab, dass in der vom 1. Januar 2010 bis zum 18. März 2012 ausgeübten Beschäftigung des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und in der Pflegeversicherung bestanden habe. In der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung habe Versicherungspflicht bestanden. In der Krankenversicherung bestehe Versicherungsfreiheit, weil die Versicherungspflicht erst nach Vollendung des 55. Lebensjahres eingetreten sei und der Kläger in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Versicherungspflicht nicht gesetzlich krankenversichert und mindestens die Hälfte der Zeit versicherungsfrei, von der Versicherungspflicht befreit oder nicht versicherungspflichtig gewesen sei.

Die durch Beschluss des SG vom 1. Juli 2013 Beigeladene zu 3) teilte die Rechtsauffassung der Beklagten. Die durch denselben Beschluss Beigeladenen zu 1) und 2) sowie die durch Beschluss des SG vom 9. April 2014 Beigeladenen zu 4) äußerten sich nicht.

Mit Urteil vom 27. Mai 2014 wies das SG die Klage ab. Soweit im Bescheid vom 18. Februar 2011 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung festgestellt worden sei, könne der Kläger dessen Rücknahme nicht beanspruchen, da der Bescheid rechtlich nicht zu beanstanden sei. Die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 4) sei dem Typus der Beschäftigung zuzurechnen. Hierfür sprächen neben den für Arbeitnehmer typischen Regelungen im Geschäftsführervertrag hinsichtlich der Zahlung einer festen Vergütung, der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und der Gewährung bezahlten Urlaubs die rechtlich relevanten Umstände. Dass das Weisungsrecht aufgrund der familiären Verhältnisse weniger ausgeprägt oder überhaupt nicht ausgeübt worden sei, ändere nichts an der unter Berücksichtigung des der Beigeladenen zu 4) zustehenden Rechtsmacht bestehenden Eingliederung des Klägers in die vorgegebene Ordnung des Betriebes. Seine Tätigkeit sei damit trotz fachlich inhaltlicher und auch zeitlicher Freiheiten fremdbestimmt gewesen.

Gegen das ihm am 16. Juni 2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 15. Juli 2014 Berufung eingelegt. Das SG gehe zutreffend davon aus,

dass er als Fremdgeschäftsführer der GmbH keine rechtliche Möglichkeit besessen habe, auf die konkrete Ausgestaltung der betrieblichen Organisation des formal allein seiner Ehefrau gehörenden Betriebes Einfluss zu nehmen. Das SG übersehe jedoch, dass nach der Rechtsprechung des BSG zwar bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen werde, davon aber unter besonderen Umständen Ausnahmen zulässig seien. Das BSG habe in seiner Rechtsprechung eine selbständige Tätigkeit eines Betroffenen dann für möglich erachtet, wenn dessen Tätigwerden innerhalb der Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt sei. Der 11. Senat des BSG sei in seiner Entscheidung vom 30. Januar 1990 ([11 RAr 47/88](#) - in juris) davon ausgegangen, dass für einen Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft, der mit dem Gesellschaftern familiär verbunden sei, eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung in Betracht komme, wenn er faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen könne und geführt habe, ohne dass ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten. Der 12. Senat des BSG habe in seiner Entscheidung vom 29. August 2012 ([B 12 KR 25/10 R](#) - in juris) offen gelassen, ob der vom 11. Senat geäußerten Rechtsauffassung gefolgt werden könne oder ob der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen sei. Zwar meine der 12. Senat, er spreche einiges dafür, dass der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung zuzumessen sei. Dafür spreche, dass ein entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbständigen Tätigkeit auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden und dies nur solange der Fall sei, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibe. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten käme jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, so dass auch nach den gelebten und tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Dabei lasse das BSG allerdings völlig unberücksichtigt, dass eine weitere Tätigkeit eines mit dem Gesellschafter familiär verbundenen Fremdgeschäftsführers im Falle eines familiären Zerwürfnisses ausgeschlossen werden könne. Insbesondere im vorliegenden Fall, bei dem die alleinige Gesellschafterin die Ehefrau des Alleingesellschafters sei, wäre das unvorstellbar, dass er seine Tätigkeit als Geschäftsführers fortsetzen würde, wenn es zwischen ihm und seiner Ehefrau zu einem Zerwürfnis käme und/oder er von ihr unliebsame Weisungen erhalten würde. Die Anwendung der Grundsätze über die rechtliche Relevanz familiärer Rücksichtnahme müsse daher auch unter Berücksichtigung der notwendigen Gesamtbetrachtung zu dem Ergebnis führen, dass bei ihm nicht vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden könne. Er sei in der Zeit von 1995 bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Jahr 2009 alleiniger Inhaber der Firma G. R. GmbH gewesen und dort habe einzig und allein er als Gesellschaftergeschäftsführer die Arbeitgeberfunktion ausgeübt. Allein er habe die Fachkompetenz in der Reifenbranche. Dass allein die Ehefrau Gesellschafterin der neu gegründeten GmbH geworden sei, habe seinen Grund ausschließlich in seiner Insolvenz und der damit für ihn verbundenen Unwägbarkeiten gehabt. Von Anfang an hätten er und seine Ehefrau beabsichtigt, dass er zu einem späteren Zeitpunkt nach Klärung der Verhältnisse Mehrheitsgesellschafter werden sollte. Dies sei zum 19. März 2012 umgesetzt worden. Einzig und allein er habe die unternehmerischen Entscheidungen getroffen. Seine Ehefrau habe zu keinem Zeitpunkt Weisungen erteilt oder Kontrolle ausgeübt. Die betriebliche Arbeitsorganisation und die Ordnung des Betriebes habe nicht seine Ehefrau, sondern er selbst vorgegeben. Er habe auch zu keinem Zeitpunkt einen Urlaubsantrag gestellt. Seine Ehefrau habe lediglich die Aufgaben einer kaufmännischen Angestellten wahrgenommen. Als solche sei sie ihrerseits seiner Weisungsbefugnis unterlegen. Zu keinem Zeitpunkt hätte eine Gesellschafterversammlung stattgefunden oder seien irgendwelche Beschlüsse gefasst worden. Gegen eine selbständige Tätigkeit spreche dagegen nicht, dass zwischen der Beigeladenen zu 4) und ihm ein Geschäftsführervertrag abgeschlossen worden sei. Bei dem geschlossenen Geschäftsführervertrag handele es sich um einen üblichen vorformulierten Musterdienstvertrag. Es könne, entgegen der in dem Bescheid der Beklagten vom 22. März 2013 geäußerten Auffassung, auch nicht davon ausgegangen werden, dass er kein unternehmerisches Risiko getragen habe, weil ihm vertraglich ein Festgehalt zugesagt worden sei. Zwar sei richtig, dass kein Kapital von ihm in der Beigeladenen zu 4) gebunden gewesen sei. Die Auszahlung seines Gehaltes sowie des Gehalts der weiteren Mitarbeiter sei jedoch davon abhängig gewesen, dass die Beigeladene zu 4) auch gewinnbringend arbeite. Insofern habe er zumindest indirekt nicht nur ein eigenes Einkommen, sondern auch ein Unternehmerrisiko getragen, denn er habe dem Zwang unterlegen, für die Beigeladene zu 4) einen Gewinn erwirtschaften zu müssen. Im Übrigen habe zwischen ihm als Geschäftsführer und seiner Ehefrau als Gesellschafterin eine wirtschaftliche Verflechtung bestanden, stellten doch die von der Beigeladenen zu 4) an ihn zu zahlenden Gehälter die wirtschaftliche Grundlage der Familie dar. Im Falle einer Insolvenz der Beigeladenen zu 4) hätten sowohl er als auch seine Ehefrau Gehaltsansprüche gegenüber der Beigeladenen zu 4) nicht verwirklichen können. Auch dies sei im Rahmen der Gesamtwürdigung zugunsten der Annahme einer selbständigen Tätigkeit zu berücksichtigen.

Der Kläger beantragt (sachgerecht formuliert),

das Urteil des Sozialgerichts Freiburg vom 27. Mai 2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 15. Mai 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. März 2012 zu verpflichten, den Bescheid vom 18. Februar 2011 in der Fassung der Bescheide vom 23. November 2012 und vom 28. April 2014 zurückzunehmen und festzustellen, dass er im Zeitraum vom 1. Januar 2010 bis zum 18. März 2012 nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagte hält das Urteil des SG für zutreffend. Es stehe im Einklang mit der aktuellen Rechtsprechung des BSG zur Bedeutung der Rechtsmacht auch in sogenannten Familien-GmbHen. Der Bescheid vom 18. Februar 2011 sei auch noch hinreichend bestimmt gewesen.

Der Berichterstatter hat die Beteiligten auf die Absicht des Senats, die Berufung durch Beschluss zurückzuweisen, hingewiesen und ihnen Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Der Kläger hat um eine Entscheidung gebeten. Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich mit einer Entscheidung durch Beschluss einverstanden erklärt. Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert.

Zu den weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie die beigezogenen Akten der Beklagten Bezug genommen.

II.

1. Der Senat entscheidet über die Berufung des Klägers gemäß [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss, da er die Berufung des Klägers einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Der Rechtsstreit weist nach Einschätzung des Senats keine besonderen Schwierigkeiten in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht auf, die mit den Beteiligten in einer mündlichen Verhandlung erörtert werden müssten. Zu der beabsichtigten Verfahrensweise hat der Senat die Beteiligten angehört.

2. Die gemäß [§ 143 SGG](#) statthafte und gemäß [§ 151 Abs. 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist auch im Übrigen zulässig. Sie bedurfte insbesondere nicht der Zulassung nach [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#); denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt.

3. Die Berufung ist unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 15. Mai 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 22. März 2012 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat den Antrag des Klägers auf Rücknahme des Bescheides vom 18. Februar 2011 (inzwischen in der Fassung der Bescheide vom 23. November 2012 und vom 28. April 2014) zu Recht abgelehnt. Denn der Kläger hat aufgrund [§ 44 Abs. 2](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) keinen Anspruch auf Rücknahme des Bescheides vom 18. Februar 2011 in der Fassung der Bescheide vom 23. November 2012 und vom 28. April 2014.

Gemäß [§ 44 Abs. 2 Satz 2 SGB X](#) kann im Übrigen – soweit wie hier die Voraussetzungen des Abs. 1 nicht gegeben sind, weil es weder um nicht erbrachte Sozialleistungen noch um zu Unrecht entrichtete Beiträge geht – ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Diese Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt, da bei Erlass des Bescheides vom 18. Februar 2011 das Recht nicht unrichtig angewandt und auch nicht von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen worden ist. Der Bescheid vom 18. Februar 2011 ist vielmehr jedenfalls insoweit rechtmäßig als er nicht durch die Bescheide vom 23. November 2012 und vom 28. April 2014 inzwischen ohnehin geändert worden ist.

a) Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag des Klägers berufen. Nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) können die Beteiligten – in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer – schriftlich eine Entscheidung 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. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle.

Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger bei der Beklagten am 17. November 2010 gestellt. Ein vorheriges, noch anhängiges oder in der Sache abgeschlossenes Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle hat nicht stattgefunden.

b) Der Rechtmäßigkeit des Bescheides vom 18. Februar 2011 steht auch nicht (mehr) entgegen, dass hierin lediglich festgestellt worden ist, dass der Kläger die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 4) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübte. Zwar darf sich im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll, und auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat (BSG, Urteil vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) – in juris, Rn. 14 ff.; BSG, Urteil vom 4. Juni 2009 – [B 12 R 6/08 R](#) – in juris, Rn. 13 ff.). Dies ist durch den Bescheid vom 23. November 2012 geschehen, so dass der ursprüngliche Mangel beseitigt ist (vgl. Urteil des Senats vom 20. November 2009 – [L 4 R 1540/08](#) – in juris, Rn. 26).

c) Der Bescheid vom 18. Februar 2011 ist auch noch hinreichend bestimmt im Sinne des [§ 33 Abs. 1 SGB X](#).

Ein Verwaltungsakt ist hinreichend bestimmt, wenn für den verständigen Beteiligten der Wille der Behörde unzweideutig erkennbar wird und eine unterschiedliche subjektive Bewertung nicht möglich ist (BSG, Urteil vom 29. Januar 1997 – [11 RAR 43/96](#) – in juris, Rn. 15; Mutschler, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 33 SGB X](#) Rn. 4 [Dezember 2013]). Er ist hingegen nicht hinreichend bestimmt, wenn sein Verfügungssatz nach seinem Regelungsgehalt in sich nicht widerspruchsfrei ist und der davon Betroffene bei Zugrundelegung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen Empfängers nicht in der Lage ist, sein Verhalten daran auszurichten (BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009 – [B 4 AS 30/09 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 15. Mai 2002 – [B 6 KA 25/01 R](#) – in juris, Rn. 22 m.w.N.; Pattar in: jurisPK-SGB X, § 33 Rn. 20 m.w.N).

Der Verfügungssatz des Bescheides vom 18. Februar 2011 genügt bei isolierter Betrachtung diesen Anforderungen an die Bestimmtheit nicht. Denn die Beklagte hat darin festgestellt, dass "Versicherungspflicht beziehungsweise Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung [] entsprechend der Anmeldung" bestehe. Dieser Verfügungssatz ist, weil er gleichzeitig Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit feststellt, in sich widersprüchlich (vgl. Landessozialgericht [LSG] Nordrhein-Westfalen Urteil vom 3. September 2014 – [L 8 R 55/13](#) – in juris, Rn. 80 f.; Beschluss des Senats vom 6. Juli 2015 – [L 4 R 4641/14](#) – nicht veröffentlicht).

Allerdings ist der Verfügungssatz unter Berücksichtigung der Begründung des Bescheides und des Widerspruchsbescheides noch hinreichend bestimmt ist. Die Auslegung eines Verwaltungsakts hat ausgehend von seinem Verfügungssatz und der Heranziehung des in [§ 133 BGB](#) ausgedrückten allgemeinen Rechtsgedankens zu erfolgen, dass es nicht auf den buchstäblichen Ausdruck des Willens, sondern auf den wirklichen Willen der Behörde bzw. des Verwaltungsträgers ankommt, soweit er im Bescheid greifbar seinen Niederschlag gefunden hat (BSG, Urteil vom 8. Februar 2012 – [B 5 R 38/11 R](#) – in juris, Rn. 15 – auch zum Folgenden). Für die Ermittlung des erklärten Willens sind dabei auch die Umstände und Gesichtspunkte heranzuziehen, die zur Aufhellung des Inhalts der Verfügung beitragen können und die dem Beteiligten bekannt sind, wenn der Verwaltungsakt sich erkennbar auf sie bezieht. Maßstab der Auslegung ist insofern der verständige und Zusammenhänge berücksichtigende Beteiligte. Namentlich kann zum Zwecke der Auslegung auf die Begründung des Verwaltungsaktes oder auf früher zwischen den Beteiligten ergangene Verwaltungsakte zurückgegriffen werden (BSG, Urteil vom 6. Februar 2007 – [B 8 KN 3/06 R](#) – in juris, Rn. 38; Mutschler, in: Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, [§ 33 SGB X](#) Rn. 4 [Dezember 2013]).

Daher erlangt der Bescheid noch hinreichende Bestimmtheit durch seinen Begründungsteil. Denn die Bescheidbegründung enthält die

unmissverständliche Ausführung, dass in der vom Kläger bei der Beigeladenen zu 4) ausgeübten Tätigkeit (seit dem 1. Januar 2010) Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, der Pflegeversicherung, der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Der Kläger hat dies auch so verstanden und hat sich im Verfahren nach [§ 44 SGB X](#) gerade hiergegen gewandt.

d) Der Bescheid vom 18. Februar 2011 in der Fassung der Bescheide vom 23. November 2012 und vom 28. April 2014 ist auch insofern rechtmäßig, als die Beklagte Versicherungspflicht des Klägers in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund abhängiger Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 4) zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 18. März 2012 festgestellt hat.

aa) Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) sind Ansatzpunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

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 dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 13; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23, Urteil vom 31. März 2015 – [B 12 KR 17/13 R](#) – in juris, Rn. 15 – jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit der anhand dieser Kriterien häufig schwierigen Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit: Bundesverfassungsgericht [BVerfG], Nichtannahmebeschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 20. Mai 1996 – [1 BvR 21/96](#) – in juris, Rn. 6 ff.). Maßgebend ist das Gesamtbild der Arbeitsleistung (zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 15; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 15 f.; BSG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – [B 12 KR 17/11 R](#) – in juris, Rn. 23 ff. – jeweils m.w.N.).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine abhängige 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 sich hieraus ergebende 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 (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1994 – [11 RAr 49/94](#) – in juris, Rn. 20). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteil vom 1. Dezember 1977 – [12/3/12 RK 39/74](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 4. Juni 1998 – [B 12 KR 5/97 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 10. August 2000 – [B 12 KR 21/98 R](#) – in juris, Rn. 17 – jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 16).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16 m.w.N.; BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) – in juris, Rn. 23; BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 17). Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Betroffenen als Gesellschafter ausgeschlossen (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16; BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 17). Beim 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 (BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16).

Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – juris, Rn. 18). Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ist daher vom BSG verneint worden, wenn der Geschäftsführer Alleingeschäftsführer ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006 – [B 12 KR 30/04 R](#) in juris, Rn. 23 m.w.N.; BSG, Urteil vom 24. November 2005 – [B 12 RA 1/04 R](#) – in juris, Rn. 13), wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt (BSG, Urteil vom 25. Mai 1965 – [2 RU 176/59](#) – in juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 30. April 1976 – [8 RU 78/75](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 17. Mai 2001 – [B 12 KR 34/00 R](#) – in juris, Rn. 15; weitere Nachweise bei BSG, Urteil vom 24. September 1992 – [7 RAr 12/92](#) – in juris, Rn. 18) und wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 – [11/7 RAr 71/87](#) – in juris, Rn. 21; BSG, Urteil vom 18. April 1991 – [7 RAr 32/90](#) – in juris, Rn. 25; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 16, m.w.N.).

Dagegen liegt kein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss – und damit in der Regel eine Stellung als Beschäftigter – vor, wenn der Geschäftsführergesellschafter so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw. Entlassung nicht verhindern kann (Urteil des Senats vom 20. November 2009 – [L 4 R 1540/08](#) – in juris, Rn. 31; Urteil des Senats vom 21. Oktober 2011 – [L 4 R 5166/08](#) – in juris, Rn. 37; Landessozialgericht [LSG] Baden-Württemberg, Urteil vom 30. September 2014 – [L 11 R 2662/13](#) – in juris, Rn. 53; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 19. Juli 2012 – [L 9 AL 291/11](#) – in juris, Rn. 55).

Bei Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung hat die Rechtsprechung des BSG bereits früher eine abhängige Beschäftigung

nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen angenommen, etwa bei Familienunternehmen, 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 sei 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 (BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 – [7 RAr 25/86](#) – in juris, Rn. 31). Diese Rechtsprechung hat das BSG inzwischen zugunsten einer streng am Vorliegen von Rechtsmacht orientierten Normanwendung aufgegeben. Eine vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten abhängige Statuszuordnung sei mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht vereinbar (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) – Terminbericht Nr. 31/15 vom 30. Juli 2015; in diese Richtung bereits BSG, Urteil vom 29. August 2012 – [B 12 KR 25/10 R](#) – in juris, Rn. 32). Vor diesem Hintergrund kann die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten des BSG entwickelte sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht herangezogen werden (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) – Terminbericht Nr. 31/15 vom 30. Juli 2015). Soweit auch der für das Statusrecht zuständige Senat des BSG in der Vergangenheit vereinzelt hierauf zurückgegriffen hat, hat er dies inzwischen ausdrücklich aufgegeben (BSG, Urteile vom 29. Juli 2015 – [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#) – Terminbericht Nr. 31/15 vom 30. Juli 2015).

bb) Nach diesem Maßstäben war der Kläger zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 18. März 2012 in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt.

Entscheidend ist hierfür, dass dem Kläger keine Rechtsmacht zukam, Weisungen der Alleingesellschafterin zu verhindern. Dass er weisungsgebunden war, ergibt sich insbesondere aus § 1 Nr. 1 des Geschäftsführervertrages, nach dem er die Beigeladene zu 4) nach Maßgabe der Vorschriften des Gesellschaftsvertrages und den Bestimmungen der Gesellschafter vertritt, und aus § 1 Nr. 3 des Geschäftsführervertrages, nach dem der Kläger die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung und den Bestimmungen der Gesellschafter führt. Der Kläger musste ferner nach § 7 des Geschäftsführervertrages für zahlreiche Geschäfte die vorherige Zustimmung der Gesellschafter einholen.

Nach § 6 Ziffer 1 des notariell beurkundeten Gesellschaftsvertrages der Beigeladenen zu 4) erfolgten Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschreiben. Der Kläger verfügte zwischen dem 1. Januar 2010 und dem 18. März 2012 über keinerlei Kapitalbeteiligung an der Beigeladenen zu 4). Damit konnte er Beschlüsse der Gesellschaftsversammlung nicht verhindern. Ob und in welchem Umfang die Alleingesellschafter von ihrer Rechtsmacht, dem Kläger Weisungen zu erteilen, Gebrauch gemacht hat, ist dabei unerheblich.

Angesichts der dem Kläger also fehlenden Rechtsmacht kann – jedenfalls unter Berücksichtigung der jüngsten Urteile des BSG vom 29. Juli 2015 ([a.a.O.](#)) – den anderen Umständen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Es entspricht dem Wesen der Tätigkeit eines Geschäftsführers einer GmbH, dass es sich hierbei nicht um eine Tätigkeit für ein eigenes Unternehmen (des Geschäftsführers) handelt, sondern um eine Tätigkeit für ein fremdes Unternehmen, nämlich die GmbH (Beschluss des Senats vom 30. Oktober 2015 – L 4 R 4015/15 – nicht veröffentlicht). Bereits die Tätigkeit als Geschäftsführer als solche generiert die Eingliederung in den fremden Betrieb in einem Maße, dass den Modalitäten der Ausübung dieser Tätigkeit keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen kann. Die Tätigkeit als Geschäftsführer einer GmbH verliert also den ihrem Wesen nach immanenten Charakter als abhängige Beschäftigung namentlich nicht dadurch, dass der Geschäftsführer – wie hier der Kläger – einzelvertretungsbefugt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit war. Auch (andere) leitende Angestellte verfügen über derartige Freiheiten und Befugnisse, ohne dass dies den Charakter als abhängige Beschäftigung berühren würde (zuletzt etwa BSG, Urteil vom 17. Dezember 2014 – [B 12 R 13/13 R](#) – in juris, Rn. 30; BSG, Urteil vom 30. April 2013 – [B 12 KR 19/11 R](#) – in juris, Rn. 29 m.w.N.). 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, Urteil vom 18. Dezember 2001 – [B 12 KR 10/01 R](#) – in juris, Rn. 14; BSG, Urteil vom 6. März 2003 – [B 11 AL 25/02 R](#) – in juris, Rn. 17; BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – in juris, Rn. 16). Das Abstellen auf solche besonderen tatsächlichen Umstände ist unter Berücksichtigung der Urteile des BSG vom 29. Juli 2015 ([a.a.O.](#)) bei Fremdgeschäftsführern nicht mehr möglich. Der Kläger kann daher nicht mit Erfolg geltend machen, dass er die Beigeladene zu 4) im streitgegenständlichen Zeitraum de facto selbst und allein geleitet habe, was vor dem Hintergrund seiner bisherigen unternehmerischen Tätigkeiten und der von seiner Ehefrau dabei ausgeübten Funktion (als insbesondere für die Buchhaltung zuständige, angestellte Prokuristin) durchaus plausibel erscheint und vor der Verschärfung der Rechtsprechung durch die Urteile des BSG vom 29. Juli 2015 auch durchaus von Bedeutung gewesen wäre.

e) Die Beklagte hat den Beginn der Versicherungspflicht auch zu Recht mit dem 1. Januar 2010, dem Tag der Aufnahme der Tätigkeit, festgestellt. Einem späteren Beginn der Versicherungspflicht nach [§ 7a Abs. 6 Satz 1 SGB IV](#) steht entgegen, dass der Kläger den Antrag auf Statusfeststellung erst am 17. November 2010 gestellt hat und damit nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 SGG](#).

5. Die Revision war nicht zuzulassen, da Gründe hierfür (vgl. [§ 160 Abs. 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-12-18