

L 9 R 445/17

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 4076/15
Datum
27.12.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 9 R 445/17
Datum
17.10.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Ulm vom 27. Dezember 2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) und dessen Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung im Zeitraum vom 01.03.2015 bis 26.09.2016 streitig.

Die Beigeladene zu 1) ist eine Unternehmersgesellschaft (UG) (haftungsbeschränkt), die ausweislich der notariellen Urkunde vom 12.02.2015 an diesem Tag durch die ehemalige Lebensgefährtin des Klägers, I. P., errichtet wurde. Gegenstand des Unternehmens ist die Durchführung von Kfz-Reparaturen aller Art, insbesondere die Wartung und Instandsetzung von Porsche-Sportwagen. Alleingesellschafterin im streitgegenständlichen Zeitraum war Frau P., die das Stammkapital der Gesellschaft in Höhe von 300,00 EUR vollständig übernahm. Zum Geschäftsführer wurde der Kläger bestellt; er wurde von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Die UG wurde am 03.03.2015 in das Handelsregister eingetragen.

Zwischen der Beigeladenen zu 1), vertreten durch Frau P., und dem Kläger wurde am 28.02.2015 ein Geschäftsführervertrag geschlossen. Der Kläger wurde mit Wirkung zum 01.03.2015 eingestellt und zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) (haftungsbeschränkt) bestellt. Zu seinen Aufgaben gehörten nach § 1 des Geschäftsführervertrages u.a. folgende Tätigkeiten: Kalkulation und Angebotserstellung, Ausführung von Kfz-Reparaturen, Einkauf und Lager, Akquise von Aufträgen, Beaufsichtigung der Gesellen und Auszubildenden sowie Abrechnung. Der Kläger stellte seine volle Arbeitskraft mit 40 Stunden wöchentlich zur Verfügung. Eine gesonderte Vergütung von Überstunden wurde ausgeschlossen. Der Kläger war in der Gestaltung der Arbeit, insbesondere der Arbeitszeit, frei und unterlag keinen Weisungen der Gesellschafterversammlung oder weiterer Geschäftsführer. Er erhielt Bankvollmacht. Es wurden zwölf Monatsgehälter in Höhe von jeweils 2.800,00 EUR vereinbart. Eine Gewinnbeteiligung wurde ausgeschlossen. Der Kläger erhielt einen jährlichen Urlaub von 25 Arbeitstagen bezogen auf die Fünf-Tage-Woche. In § 8 des Geschäftsführervertrags wurde eine Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Wochen vereinbart.

Am 07.07.2015 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. Dem Antrag fügte er den Geschäftsführervertrag bei. Er gab an, nicht an der Gesellschaft beteiligt zu sein. Er sei einschließlich der zu beurteilenden Tätigkeit im Kalenderjahr mehr als 70 Arbeitstage bzw. mehr als drei Monate abhängig beschäftigt und übe neben der er zu beurteilenden Tätigkeit keine weitere abhängige Beschäftigung aus. Er sei Fremdgeschäftsführer der GmbH, nach außen alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit. Durch vertragliche Sonderrechte könne er weder Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen noch verhindern. Er habe der Beigeladenen Ziff. 1 ein Darlehen in Höhe von 5.500,00 EUR gewährt. Einem Direktions- bzw. Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art unterliege er nicht; es sei eine regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden vereinbart, was auch der tatsächlichen wöchentlichen Arbeitszeit entspreche. Er könne seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen. Eine Abberufung als Geschäftsführer sei zu jeder Zeit möglich. Zudem bestehe keine Beteiligung am Gewinn.

Nach Anhörung mit Schreiben vom 13.07.2015 stellte die Beklagte mit Bescheid vom 12.08.2015 fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.03.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der

Arbeitsförderung; die Versicherungspflicht beginne zum 01.03.2015. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanter Tatsachen überwiegen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Der Kläger sei am Stammkapital nicht beteiligt, weshalb es ihm nicht möglich sei, die Geschicke der Firma maßgeblich zu beeinflussen. Er könne aufgrund mangelnder Vetorechte bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Ein Unternehmerrisiko trage er angesichts der Zahlung fester Bezüge nicht. Zwar sei dem Kläger eine weitgehende Gestaltungsfreiheit bei der Ausübung seiner Tätigkeit belassen, dennoch bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da er sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedern müsse. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. In dem zu beurteilenden Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung, da sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergäben, die die Versicherungspflicht ausschließen oder Versicherungsfreiheit begründeten, bzw. weil keine Befreiung von der Versicherungspflicht bestehe. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses am 01.03.2015; die Voraussetzungen für einen späteren Beginn der Versicherungspflicht seien nicht erfüllt, weil der Antrag verspätet und nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses gestellt worden sei.

Zur Begründung seines hiergegen am 02.09.2015 eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, er sei bis zu deren Insolvenz im Februar 2015 Alleininhaber der Firma R. gewesen; die dort ausgeübte Tätigkeit habe er unverändert vor dem Eintritt der Insolvenz und nach Gründung der Beigeladenen zu 1) ausgeübt. Die Unternehmensgründung sei ausschließlich auf seine Initiative hin erfolgt; die Vorgehensweise entspreche der "klassischen" Gründung einer Auffanggesellschaft. Er sei die einzige Person, die maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe. Die Gesellschafterin habe ihm in allen Belangen freie Hand gelassen, da sie nicht vom Fach sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.12.2015 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend zu den Ausführungen im angefochtenen Bescheid führte sie aus, der Kläger sei am Stammkapital der Gesellschaft nicht beteiligt. Fremdgeschäftsführer einer GmbH stünden unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis; dies sei auch auf Geschäftsführer in einer UG übertragbar. Besondere Branchenkenntnisse und weitgehende Kompetenzen stünden der Beurteilung der Tätigkeit als abhängige und dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht entgegen.

Hiergegen hat der Kläger am 23.12.2015 Klage beim Sozialgericht Ulm (SG) erhoben und zur Begründung vorgetragen, unter Gesamtabwägung aller Umstände sei vorliegend von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen. Insbesondere sei eine persönliche Abhängigkeit hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers nicht gegeben. Zwischen ihm und Frau P. sei vereinbart gewesen, dass sie zwar Mehrheitsgesellschafterin werde, aber keinerlei unternehmerisches Risiko eingehen werde. Sie habe auch auf jegliche Gewinnentnahme verzichtet. Er sei allein für Aufbau und Erfolg der UG verantwortlich, ausschließlich sein berufliches Schicksal sei mit demjenigen der Gesellschaft verbunden. Daher trage er allein das "unternehmerische Risiko". Die Alleingesellschafterin habe als Ergotherapeutin keinerlei Berührungspunkte mit dem Geschäftsbereich der UG gehabt. Er habe daher allein die Geschicke der Gesellschaft gelenkt und sei für die Arbeitsorganisation verantwortlich gewesen. Es könne auch nicht von einer sog. Schön-Wetter-Selbstständigkeit ausgegangen werden; die Gesellschafterin und er hätten abgesprochen, dass diese ihn nicht abbestellen oder den Unternehmenszweck ändern könne.

Mit notariellem Vertrag vom 27.09.2016 hat Frau P. den Geschäftsanteil zu 300,00 EUR vollständig an den Kläger übertragen.

Daraufhin hat die Beklagte mit Bescheid vom 09.11.2016 den Bescheid vom 12.08.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2015 für die Zeit ab 27.09.2016 zurückgenommen und festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter seit dem 27.09.2016 nicht (mehr) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde.

Nach vorheriger Anhörung hat das SG die Klage mit Gerichtsbescheid vom 27.12.2016 abgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Kläger eine abhängige und damit der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegende Beschäftigung ausübe. Der Kläger habe über keinerlei Rechtsmacht verfügt, er sei behandelt worden wie ein Arbeitnehmer (festes Gehalt, Urlaub, Lohnfortzahlung, feste Arbeitszeit) und habe kein Unternehmerrisiko gehabt. Der Kläger sei nach dem Dienstvertrag eindeutig ein abhängig Beschäftigter gewesen. Der Gesellschaftsvertrag bestätige dies. Die Weisungsabhängigkeit des Klägers sei nicht abbedungen worden. Der Kläger habe über keine Geschäftsanteile am Stammkapital verfügt und habe in der Gesellschaft nichts durchsetzen oder verhindern können. Er habe weder einen beherrschenden Einfluss noch eine Sperrminorität gehabt. Die Gesellschafterin hätte dem Kläger jederzeit verbindliche Weisungen erteilen können. Bei einem Zerwürfnis hätte sie den Kläger auch abbestellen, den Geschäftsführervertrag kündigen und den Kläger durch einen fachkompetenten anderen Geschäftsführer ersetzen können. Ein Unternehmerrisiko des Klägers sei nicht festzustellen. Zwar sei nach dessen Vortrag der Kläger für den Aufbau und Erfolg der UG verantwortlich gewesen und habe aufgrund seiner Fachkompetenz die Geschicke der Gesellschaft gelenkt, da die Gesellschafterin keinerlei Interesse daran gehabt habe bzw. nach einer (mündlichen) Absprache mit der Gesellschafterin eine Kündigung und Abbestellung ausgeschlossen gewesen sei. Entscheidend seien aber die objektiven Verhältnisse, d.h. die tatsächliche Rechtsmacht und damit die Weisungsabhängigkeit. Aus der nur faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechts könne nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden. Gleichzeitig machten weitreichende Entscheidungsbefugnisse den Kläger nicht zu einem Selbstständigen. Entscheidend sei insoweit, dass der Kläger nicht als Gesellschafter an der Beigeladenen beteiligt gewesen sei. Damit habe es ihm von vornherein an einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht gefehlt, die ihn in die Lage versetzt hätte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm unter Umständen unangenehme Weisungen von Seiten der Gesellschafter der Beigeladenen zu verhindern.

Gegen den ihm am 13.01.2017 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 23.01.2017 Berufung zum Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt und zur Begründung sein bisheriges Vorbringen im Wesentlichen wiederholt und vertieft. Das SG gehe zu Unrecht davon aus, dass das streitgegenständliche Geschäftsführervertragsverhältnis als ein subjektives "Schön-Wetter-Selbstständigkeits-Verhältnis" angesehen werden könne. Es sei so gewesen, dass er allein verantwortlich für die Geschicke der Beigeladenen zu 1) gewesen sei und zwar sowohl in kaufmännischer als auch in technischer Hinsicht. Der Umstand, dass seine ehemalige Lebensgefährtin, Frau P., lediglich als "Strohfrau" fungiert habe, sei der Tatsache geschuldet gewesen, dass über sein Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet worden und es zunächst unsicher gewesen sei, ob der Insolvenzverwalter sich bereiterklären würde, eine im Nachgang zur Stellung des Insolvenzantrages zu gründende Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) bzw. die maßgeblichen Geschäftsanteile an dieser aus dem Insolvenzbeschluss freizugeben. Es sei von vornherein klar gewesen, dass Frau P. die Geschäftsanteile quasi pro forma nur über einen

bestimmten Zeitraum halten sollte. Im Gegenteil, es sei so gewesen, dass Frau P. regelmäßig danach gefragt habe, wann sie denn endlich aus der "Verantwortung" als Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) entlassen würde. Selbstverständlich habe er in ausreichendem Maße über die Rechtsmacht verfügt, auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) einzuwirken. Er habe beispielsweise als einziger die Befugnis gehabt, über das Geschäftskonto zu verfügen. Diese "Rechtsmacht" habe Frau P. nicht gehabt. Er habe auch ein wirtschaftliches Risiko getragen. Ein Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung unterliege gesteigerten Verpflichtungen, insbesondere, was die Insolvenzantragstellung, die Führung von Büchern und die Einrichtung eines ordnungsgemäßen Rechnungswesens angehe. Das wirtschaftliche Risiko als "Nur-Geschäftsführer" sei genau so groß gewesen, wie wenn er als Geschäftsführer-Gesellschafter fungiert hätte. Seine Vergütung und damit seine Existenzgrundlage beziehe er allein von der von ihm vertretenen Beigeladenen zu 1). Er sei auch nicht in die Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen, da es keinen Weisungsgeber gegeben habe. Bereits mangels kaufmännischer und technischer Kenntnisse sei die Gesellschafterin P. überhaupt nicht in der Lage gewesen, ihm irgendwelche Weisungen zu erteilen. Frau P. sei heilfroh gewesen, als ihr die Bürde der Gesellschafterstellung abgenommen worden sei.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Ulm vom 27. Dezember 2016 und den Bescheid der Beklagten vom 12. August 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10. Dezember 2015 aufzuheben und festzustellen, dass er seine Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) vom 1. März 2015 bis zum 26. September 2016 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und damit nicht der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie dem Recht der Arbeitsförderung unterlag, hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Nach ihrer Auffassung ergeben sich aus der Berufungsbegründung keine wesentlichen neuen Erkenntnisse, die für die Entscheidung des Rechtsstreits erheblich sind. Ergänzend werde erneut darauf hingewiesen, dass für die Feststellung einer selbstständigen Tätigkeit das Vorhandensein der gesellschaftsvertraglichen Rechtsmacht, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nehmen zu können, unabdingbar sei. Diese gesellschaftsvertragliche Rechtsmacht sei bei einem Fremd-Geschäftsführer aufgrund der fehlenden Beteiligung an der Gesellschaft generell ausgeschlossen. Der Kläger habe im streitigen Zeitraum nicht über die Rechtsmacht verfügt, Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft zu nehmen und ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Er habe sich folglich in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung befunden, da er gesellschaftsrechtlich nicht maßgeblich die Geschicke der Beigeladenen habe beeinflussen können.

Nachdem das SG zu dem Verfahren bereits die R. UG beigeladen hatte, hat der Senat mit Beschluss vom 18.08.2017 die zuständigen Träger der Kranken- und Pflegeversicherung sowie die Bundesagentur für Arbeit beigeladen.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Gerichtsakten beider Instanzen Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, und ist auch sonst zulässig.

Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Der angefochtene Gerichtsbescheid des SG vom 27.12.2016 sowie der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 12.08.2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.12.2015 sind nicht zu beanstanden. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der bei der Beigeladenen ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer während der nach Erlass des Bescheids vom 09.11.2016 noch streitigen Zeit vom 01.03.2015 bis 26.09.2016 der Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) sachlich zuständig; die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten 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. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Ein Verwaltungsakt muss gemäß [§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umständen zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbarer Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher Bundessozialgericht (BSG), Urteile vom 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), und vom 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), Juris). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf die isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. [§ 7a SGB IV](#) ermächtigt zu einer solchen Elementenfeststellung nicht (BSG, Urteil vom 11.03.2009, [a.a.O.](#), Juris).

Diesen Anforderungen ist die Beklagte gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als

Geschäftsführer hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in den angefochtenen Bescheiden ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers ab dem 01.03.2015 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, nach dem Recht der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand.

Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger hat bei der Beigeladenen zu 1) während der Zeit vom 01.03.2015 bis zum 26.09.2016 - und damit ab Aufnahme der Tätigkeit bis zur vollständigen Übertragung der Geschäftsanteile auf ihn - eine der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung, nach dem Recht der Kranken- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegende Beschäftigung als Geschäftsführer ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) und [§ 24 Abs. 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), Juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben und sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001, [B 12 KR 44/00 R](#), Juris). 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 (BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), Juris).

Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder gegebenenfalls auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarung geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist. Ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der der jeweiligen Tätigkeit zugrunde liegenden Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere tatsächliche Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteile vom 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#) und vom 29.07.2015, [B 12 R 1/15 R](#) und [B 12 KR 23/13 R](#), Juris). Zu den besonderen tatsächlichen Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von der Vereinbarung abweichen (BSG, Urteile vom 01.12.1977, [12/3/12 RK 39/74](#), vom 04.06.1998, [B 12 KR 5/97 R](#) und vom 10.08.2000, [B 12 KR 21/98 R](#), Juris). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteile vom 24.01.2007, [B 12 KR 31/06 R](#) und vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), Juris).

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen (zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH vgl. BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), Juris). Dabei muss aber berücksichtigt werden, ob und mit welchem Anteil der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt ist. Bei einer Kapitalgesellschaft, wie der GmbH, ist die Rechtsmacht in der Gesellschaft und damit auch die Rechtsstellung als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer oder abhängig beschäftigter Arbeitnehmer grundsätzlich mit der Kapitalbeteiligung verknüpft. Der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft und die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung stellen ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit dar. Gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aber nicht strikt zu übernehmen; eine uneingeschränkte Parallelität gibt es insoweit nicht. Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Statusentscheidung bedeutsam sind, und - falls ja - mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der Abwägung aller Umstände, beurteilt sich ohne strikte "Parallelwertung" allein im vorliegend thematisch einschlägigen sozialversicherungsrechtlichen Kontext des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (BSG, Urteil vom 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), Juris).

Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer und nicht lediglich Fremd-Geschäftsführer (ohne Gesellschafterstellung), ist die ihm durch das Gesellschaftsrecht insbesondere den Gesellschaftsvertrag zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Kann der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, kommt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jederzeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteile vom 23.06.1994, [12 RK 72/92](#), vom 25.01.2006, [B 12 KR 30/04 R](#) und vom 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), Juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer haben aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position den Status des selbstständig Erwerbstätigen (Mit-) Unternehmers. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.05.2001, [B 12 KR 34/00 R](#), Juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur Minderheitengesellschafter, kommt es darauf an, ob seine Rechtsmacht in der Gesellschaft

aus anderen Gründen der Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters bzw. des mit mindestens 50% am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafters vergleichbar ist. Das kann bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer sogenannten Sperrminorität der Fall sein. Erforderlich ist aber immer, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer im Ergebnis die Rechtsmacht zukommt, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren (BSG, Urteile vom 24.09.1992, [7 RA R 12/92](#) und vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), Juris). Andernfalls übt er die Geschäftsführertätigkeit - vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im Übrigen maßgeblichen Umstände - im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus.

Die für Fremd- und Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH aufgestellten Grundsätze sind entsprechend auch auf die in [§ 5a GmbHG](#) geregelte UG (haftungsbeschränkt) anzuwenden. Bei der UG (haftungsbeschränkt) handelt es sich um eine GmbH, bei der das Mindeststammkapital nach [§ 5 Abs. 1 GmbHG](#) unterschritten werden darf. Die Vorschriften für die GmbH gelten - unter Berücksichtigung der Ausnahmeregelungen des [§ 5a Abs. 2 bis 4 GmbHG](#), die für die statusrechtliche Beurteilung nicht relevant sind - für die UG (haftungsbeschränkt) entsprechend.

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Kläger in der Zeit vom 01.03.2015 bis 26.09.2016 seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und deshalb Sozialversicherungspflicht in allen Zweigen der Sozialversicherung bestanden hat.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht spricht gegen die Einstufung des Klägers als selbstständigen Erwerbstätigen maßgeblich seine fehlende Rechtsmacht im Unternehmen. Er verfügte im streitigen Zeitraum nicht über einen Kapitalanteil an der Firma. Entgegen den Ausführungen des Klägers sind - abgesehen davon, dass er bei der Gründung der Beigeladenen nicht beteiligt war - auch nicht die Gründe - hier die Insolvenz der früheren Firma des Klägers -, aufgrund derer es zu der gesellschaftsrechtlichen Regelung gekommen ist, maßgeblich. Im Hinblick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände kommt es allein auf die tatsächlichen Verhältnisse, zu denen die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen ergebende Rechtsmacht gehört, und nicht auf den Willen der Beteiligten an. Das BSG hat in seinem Urteil vom 29.09.2012 ([B 12 KR 25/10 R](#), Juris) herausgestellt, dass unerheblich bleibt, ob eine bestehende Rechtsmacht mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sich an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändert und von der fortbestehenden Rechtsmacht - etwa im Falle eines Zerwürfnisses der Beteiligten - nach wie vor Gebrauch gemacht werden kann. In diesem Zusammenhang hat das BSG den Begriff der "Schön-Wetter-Selbstständigkeit" geprägt, mit dem nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass die Beurteilung sozialversicherungsrechtlich relevanter Sachverhalte nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob Einvernehmen zwischen den Gesellschaftern einer GmbH herrscht oder nicht. Solange nicht die rechtlichen Verhältnisse dem erklärten Willen der Beteiligten entsprechen, gibt die tatsächliche Verteilung der Rechtsmacht, wonach der Kläger im streitigen Zeitraum keine Geschäftsanteile besaß und damit keinen dominierenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben konnte, den Ausschlag für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit.

Der Kläger hat seine Tätigkeit in einem - im Rechtssinne - "fremden" Unternehmen verrichtet, ohne dass ihm aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-)Rechte (in der Gesellschafterversammlung) eine Rechtsmacht erwachsen wäre (näher dazu vgl. BSG, Urteile vom 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#) und [B 12 KR 10/14 R](#), Juris). Als Geschäftsführer ist er im Rahmen seiner Tätigkeit an die Gesellschafterbeschlüsse gebunden ([§ 37 Abs. 1 GmbHG](#)), welche sich auch auf die konkrete Tätigkeit beziehen können. Dieses grundsätzliche Recht der Gesellschafterversammlung war im hierfür allein maßgebenden Gesellschaftervertrag nicht ausgeschlossen. Der Kläger hatte im streitgegenständlichen Zeitraum nicht die Rechtsmacht, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren. Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch - beim Kläger unstrittig vorliegendes - besonderes Fachwissen noch durch dessen langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird nicht allein deshalb zum (Mit-) Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter (BSG, Urteile vom 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#) und vom 29.07.2015, [B 12 R 1/15 R](#) und [B 12 KR 23/13 R](#), Juris).

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum der Geschäftsführervertrag vom 28.02.2015 mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. Im Geschäftsführervertrag wurde neben einem von der Ertragslage des Unternehmens unabhängigen monatlichen Geschäftsführergehalt ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie ein Urlaubsanspruch als arbeitnehmertypische Regelungen vereinbart.

Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als selbstständig zuließen, liegen nicht vor.

Der Kläger hatte zwar bei der Erbringung seiner Arbeitsleistung unzweifelhaft nicht nur erhebliche Freiheiten, sondern auch eine hohe Verantwortung für den Betrieb, insbesondere auch aufgrund der Verpflichtungen als Geschäftsführer einer GmbH. Dies ist indes auch kennzeichnend für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), Juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass der Kläger dafür über die notwendigen (Fach-)Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang.

Der Umstand, dass nach dem Vortrag des Klägers die Alleingesellschafterin tatsächlich nie von ihrem Weisungsrecht Gebrauch gemacht hat, ändert an der grundsätzlichen Weisungsgebundenheit nichts. Diesbezüglich hat das BSG, dem sich der Senat anschließt, in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine vertraglich eingeräumte Rechtsmacht die tatsächlichen Verhältnisse prägt. Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen kann allein aus der faktischen Nichtwahrnehmung gesellschaftsrechtlicher Befugnisse nicht auf eine stillschweigende Abbedingung geschlossen werden (BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 R 14/10 R](#), Juris). Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit", die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Falle eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen. Zugleich verringert das Anknüpfen

an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen. Dass gerade bei Familienunternehmen die Feststellung der gegebenenfalls zur Sozialversicherungspflicht führenden Umstände schwierig ist, hat der Gesetzgeber anerkannt (zusätzliche Meldepflicht bei einer verwandtschaftlichen Beziehung zum Arbeitgeber nach § 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d SGBIV; obligatorische Antragstellung durch die Einzugsstelle nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Schließlich vermeidet das Abstellen auf die den Beteiligten zukommende Rechtsmacht andernfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (so ausdrücklich BSG, Urteil vom 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), Juris).

Eine Selbstständigkeit des Klägers ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil er faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken leitete. Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbstständige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen (BSG, Urteil vom 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), Juris).

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Tätigkeit maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trug der Kläger während der streitigen Zeit nicht. Ein Unternehmerrisiko besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen. Das für eine Selbstständigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, [B 12 KR 100/09 B](#), Juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), Juris). Der Kläger war im streitigen Zeitraum nicht an der Beigeladenen beteiligt. Über das Risiko, seinen Arbeitsplatz zu verlieren, hinaus trug er - aufgrund der bewusst gewählten gesellschaftsrechtlichen Konstruktion - kein wirtschaftliches Risiko. Dass er seine Vergütung und damit seine Existenzgrundlage allein von der Beigeladenen zu 1) bezog, ist typisch für einen Arbeitnehmer und ist nicht mit dem Risiko eines Unternehmers gleichzustellen. Ein sozialversicherungsrechtlich entscheidendes Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger der Beigeladenen ein Darlehen gewährt hat (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), Juris). Das mit der Übernahme eines Darlehens eingegangene Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen ist vom Kapitaleinsatz für das Unternehmen zu trennen und tritt deshalb gegenüber den Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, in den Hintergrund. Solche Einsätze sind auch seitens unstreitig abhängig Beschäftigter nicht unüblich, eine Unternehmerstellung wird allein hierdurch nicht begründet.

Soweit eine Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) vorliegt, ist eine derartige Gestaltung sowohl bei selbstständiger Tätigkeit als auch bei einer abhängigen Beschäftigung möglich (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#), Juris).

Die Abwägung der genannten Gesichtspunkte spricht im vorliegenden Fall eindeutig dafür, von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, führt die abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zur Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

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

Gründe für die Zulassung der Revision ([§ 162 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) liegen nicht vor. Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, wobei der vorliegende Fall keine bislang ungeklärten Rechtsfragen aufwirft.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-10-20