

L 9 KR 35/03

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
9
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 87 KR 1828/01
Datum
27.01.2003
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 9 KR 35/03
Datum
21.02.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 27. Januar 2003 sowie der Bescheid der Beklagten vom 14. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Mai 2001 wird geändert und die Beklagte verpflichtet, den Bescheid vom 14. Januar 1998 zu ändern. Es wird festgestellt, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) in der Zeit vom 14. Dezember 2000 bis zum 31. Januar 2001 versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung beschäftigt war. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) ab 14. Dezember 2000 sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Die Beigeladene zu 4), gegen die mit Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 23. Februar 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, beschäftigte den Kläger ab 10. April 1989 als Maurer. Nach einem zwischen diesen Beteiligten geschlossenen Arbeitsvertrag vom 4. Oktober 1991 war der Kläger ab dem 1. Januar 1992 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden wöchentlich zu einem Stundenlohn von 19,24 DM (= 3.226,55 DM Monatslohn) bei der Beigeladenen zu 4) angestellt. Er war nach den Angaben der Beigeladenen zu 4) in dieser Zeit mit 40 v.H., ab 17. März 1994 mit 35 v.H. und ab 21. März 1997 mit 30 v. H. am Stammkapital der Beigeladenen zu 4) beteiligt. Die Beklagte sah den Kläger wegen seiner Arbeit bei der Beigeladenen zu 4) als abhängig Beschäftigten an und führte ihn deshalb als pflichtversichertes Mitglied zu allen Zweigen der Sozialversicherung.

Mit Schreiben vom 14. November 1997 wandte sich die Beigeladene zu 4) an die Beklagte und teilte mit, dass der Kläger und eine weitere Person neben dem bisherigen Gesellschafter-Geschäftsführer, dem Zeugen S Ö, durch Gesellschafterbeschlüsse vom 3. September 1997 und 20. November 1997 zu Gesellschafter-Geschäftsführern bestellt worden seien. Sie könnten nach dem Beschluss vom 20. November 1997 gemeinsam mit dem Gesellschafter-Geschäftsführer Ö die Gesellschaft vertreten und seien von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. In einem von den Gesellschafter-Geschäftsführern Ö und dem Kläger gemeinsam unterschriebenen "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Gesellschaftern und Geschäftsführern einer GmbH" gab die Beigeladene zu 4) an, der Kläger sei hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der von ihm ausgeführten Arbeiten keinem Weisungsrecht unterworfen; er könne seine Tätigkeit frei gestalten und seine Arbeitszeit selbst bestimmen, dürfe ohne Zustimmung anderer Personen Personal auswählen, einstellen und entlassen und müsse sich seinen Urlaub von niemandem genehmigen lassen. Seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) sei durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander der Gesellschafter gekennzeichnet und deshalb selbständig.

Mit einem an den Kläger gerichteten Bescheid vom 14. Januar 1998, von dem eine Ablichtung unter dem gleichen Datum an die Beigeladene zu 4) versandt wurde, stellte die Beklagte fest, dass der Kläger ab 20. November 1997 nicht mehr der Versicherungs- und Beitragspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Der Kläger erklärte daraufhin mit seinem bei der Beklagten am 29. Januar 1998 eingegangenen Schreiben seinen Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung bei der Beklagten und gab an, dass er monatliche Bruttoeinnahmen i.H.v. 8.070,53 DM aus einer Beschäftigung und 577,22 DM aus Renten habe sowie sonstige Einkommen i.H.v. 2.115,- DM jährlich erziele. Außerdem legte er den Einkommensteuerbescheid für 1996 vor, der für ihn für das Jahr 1996 Bruttoeinkünfte i.H.v. 86.527,- DM auswies, sowie eine Kopie des Bescheides vom 14. Januar 1998 einschließlich des Anschreibens an die Beigeladene zu 4). Mit Bescheid vom 10. Februar 1998 stufte ihn die Beklagte ab 20. November 1997 in die Beitragsgruppe 650 ein und zog ihn zu einem Krankenversicherungsbeitrag i.H.v. monatlich 793,36 DM und zu einem Beitrag zur Pflegeversicherung i.H.v. monatlich 104,56 DM heran.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 2000 wandte sich nunmehr der Kläger über seinen Prozessbevollmächtigten an die Beklagte und beantragte,

seine Pflichtmitgliedschaft bei ihr zu bestätigen und ihm Krankengeld für eine ab 6. März 2000 eingetretene Erkrankung zu gewähren. Er sei zwar Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4), besitze auf diese aber keinen beherrschenden Einfluss und nur einen untergeordneten Gesellschaftsanteil, so dass er jederzeit überstimmt werden könne. Sein Verdienst habe im Jahre 1999 unter der Jahresarbeitsentgeltgrenze gelegen, so dass Pflichtversicherung gegeben sei. Die Beklagte verwies den Kläger daraufhin mit Schreiben vom 26. Oktober 2000 und vom 23. November 2000 auf ihren Bescheid vom 14. Januar 1998, der bindend geworden sei. Gegen diesen Bescheid, von dem der Prozessbevollmächtigte des Klägers auf seinen Wunsch von der Beklagten eine Kopie erhielt, erhob der Kläger mit Schreiben vom 6. Dezember 2000 Widerspruch und machte geltend, dass er erst durch das Schreiben der Beklagten vom 26. Oktober 2000 von dem Bescheid vom 14. Januar 1998 erfahren habe. Vorsorglich beantrage er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Schließlich müsse die Beklagte den Bescheid im Hinblick auf seinen geringen Anteil am Stammkapital überprüfen.

Mit Bescheid vom 14. Dezember 2000 lehnte die Beklagte eine Aufhebung des Bescheides vom 14. Januar 1998 gemäß § 44 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Zehntes Buch (SGB X) mit der Begründung ab, dieser Bescheid sei unanfechtbar und rechtmäßig; die Beklagte sei beim Erlass dieses Verwaltungsaktes von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen und habe das Recht richtig angewandt. Hiergegen erhob der Kläger mit Schreiben vom 20. Dezember 2000 Widerspruch.

Mit Widerspruchsbescheid vom 31. Mai 2001 wies die Beklagte sowohl den Widerspruch vom 6. Dezember 2000 als auch den vom 20. Dezember 2000 zurück. Der Widerspruch vom 6. Dezember 2000 sei unzulässig, weil der Bescheid vom 14. Januar 1998, der keine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten habe und als am 17. Januar 1998 bekannt gegeben gelte, am 18. Januar 1999 bestandskräftig geworden sei; eine Wiedereinsetzung sei nicht möglich. Darüber hinaus habe der Kläger auch keine Gründe für die Rechtswidrigkeit des Bescheides darlegen können. Die Höhe der Beteiligung des Klägers am Stammkapital sei bei Bescheiderteilung bekannt gewesen und bei der Beurteilung des Versicherungsverhältnisses berücksichtigt worden. Darüber hinaus besitze der Kläger eine Sperrminorität als Gesellschafter-Geschäftsführer, weil die Beschlüsse der GmbH nur mit einer Mehrheit von 75% geändert werden könnten; damit könne der Kläger auf die Geschicke der Gesellschaft entscheidenden Einfluss ausüben. Die dagegen erhobene Klage hat das Sozialgericht Berlin mit Gerichtsbescheid vom 27. Januar 2003 abgewiesen. Der Kläger sei bei der Beigeladenen zu 4) nicht abhängig beschäftigt. Denn er sei auf Grund einer Sperrminorität in der Lage gewesen, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern, weil Gesellschafterbeschlüsse nur mit einer Mehrheit von 75% hätten geändert werden können. Er sei zudem vom Selbstkontrahierungsverbot befreit worden und habe 1997 selbst angegeben, bei seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) keinen Weisungen unterworfen gewesen zu sein.

Gegen den ihm am 18. März 2003 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am selben Tage Berufung eingelegt. Er behauptet, der Gesellschafter-Geschäftsführer Ö habe alle Entscheidungen der Gesellschaft gefällt, die von den anderen Gesellschafter-Geschäftsführern nicht hätten verhindert werden können; er sei den Weisungen dieses Gesellschafter-Geschäftsführers unterworfen gewesen. Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Landessozialgericht hat er den geltend gemachten Anspruch auf Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflicht auf den Zeitraum vom 14. Dezember 2000 bis zum 12. April 2002 beschränkt.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 27. Januar 2003 sowie den Bescheid der Beklagten vom 14. Dezember 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 31. Mai 2001 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Bescheid vom 14. Januar 1998 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in der Zeit vom 14. Dezember 2000 bis zum 12. April 2002 in einer Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 4) versicherungspflichtig zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Gerichtsbescheid und ihre Bescheide für fehlerfrei.

Die übrigen Beteiligten haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Der Senat hat Beweis erhoben über die näheren Umstände der Arbeitsleistungen des Klägers für die Beigeladene zu 4) durch Vernehmung des Zeugen Ö. Hinsichtlich der Aussage des Zeugen wird auf die Sitzungsniederschrift über den Termin vom 21. Februar 2007 Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsvorgänge der Beklagten verwiesen, die dem Senat vorgelegen haben und zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet; im Übrigen ist sie unbegründet. Das Sozialgericht hätte die Klage nicht in vollem Umfang abweisen dürfen. Es hätte den Bescheid der Beklagten vom 14. Dezember 2000 teilweise aufheben und die Beklagte verpflichten müssen, den Bescheid vom 14. Januar 1998 zu ändern und Versicherungs- und Beitragspflicht des Klägers zu allen Zweigen der Sozialversicherung in der Zeit vom 14. Dezember 2000 bis zum 31. Januar 2001 festzustellen. Denn insoweit waren die genannten Bescheide rechtswidrig und verletzten den Kläger in seinen Rechten.

Als Rechtsgrundlage für die Korrektur des Bescheides der Beklagten vom 14. Januar 1998 und damit auch für die Feststellung der Versicherungs- und Beitragspflichtpflicht ab 14. Dezember 2000 kommt nur [§§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) in Betracht. Denn der Bescheid vom 14. Januar 1998 ist jedenfalls am 29. Januar 1999 bestandskräftig geworden. Zwar kann sich die Beklagte hier nicht auf die Zugangsfiktion des [§ 37 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) berufen, weil sich der Akte kein Absendevermerk der Krankenkasse entnehmen lässt und der Kläger den Zugang zu dem vom Gesetz fingierten Zeitpunkt bestritten hat. Jedoch steht fest, dass dem Kläger der Bescheid jedenfalls am 29. Januar 1998 bekannt war, weil er an diesem Tag eine Ablichtung des an ihn gerichteten Bescheides bei der Beklagten eingereicht hat; die Widerspruchsfrist für den nicht mit einer Rechtsbehelfsbelehrung versehenen Bescheid lief deshalb am 29. Januar 1999 ab, so dass der vom Kläger am 19. Oktober 2000 erhobene Widerspruch die Monatsfrist des [§ 84 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) nicht einhielt. Da auch keine Wiedereinsetzungsgründe ersichtlich sind, war eine Abänderung des Bescheides vom 14. Januar 1998 nur nach [§ 44 SGB X](#) möglich

Ein Rechtsanspruch auf eine Aufhebung dieses Bescheides nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) scheidet aus. Denn der Bescheid vom 14. Januar 1998 beruht auf Angaben, die der Kläger in der von ihm mitunterschiedenen Erklärung vom 13. Dezember 1997 gemacht, in der er - im Widerspruch zu seinen Angaben im Berufungsverfahren - Tatsachen vorgetragen hat, die eine Versicherungspflicht ausgeschlossen erscheinen ließen. Es ist nicht erkennbar, dass er diese Erklärung nicht bewusst und mit vollem Willen abgegeben hat, wie insbesondere sein sich unmittelbar anschließender Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung bei der Beklagten zeigt, aus dem abzuleiten ist, dass sich der Kläger über die Konsequenzen seiner Erklärung im Klaren war. Im Hinblick auf die Aussage des Zeugen Ö in der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme, auf die später noch einzugehen ist, waren die Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten in der Erklärung vom 13. Dezember 1997, die zu dem Bescheid vom 14. Januar 1998 geführt haben, jedenfalls in wesentlicher Hinsicht unvollständig und haben zu dem fehlerhaften Bescheid geführt. Dies schließt einen Rücknahmeanspruch nach [§ 44 Abs. 1 Satz 2 SGB X](#) aus.

Jedoch ist der Bescheid vom 14. Januar 1998 nach [§ 44 Abs. 2 Satz 1 SGB X](#) für die Zukunft, d. h. für die Zeit vom 14. Dezember 2000 bis zum 31. Januar 2001 aufzuheben. Denn in dieser Zeit war der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) abhängig beschäftigt und damit zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/Fünftes Buch (SGB V) - Gesetzliche Krankenversicherung -; § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/ Elftes Buch (SGB XI) - Soziale Pflegeversicherung -; § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch/Sechstes Buch (SGB VI) - Gesetzliche Rentenversicherung -; § 25 Abs. 1 Sozialgesetzbuch/Drittes Buch (SGB III) - Arbeitsförderung -). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch/Viertes Buch (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) und des erkennenden Senats 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. Das Weisungsrecht kann allerdings besonders bei Diensten höherer Art erheblich eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert" sein (vgl. BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7 m.w.N.). Es darf aber nicht vollständig entfallen. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht, Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996 - [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

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 "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 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 Urteile vom 8. August 1990, [11 RA R 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#) S. 14 und vom 8. Dezember 1994, [11 RA R 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#) S. 45). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG Urteile vom 1. Dezember 1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#), 200 ff = SozR 2200 § 1227 Nr. 8; vom 4. Juni 1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) S. 31 f.; vom 10. August 2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15](#) S. 46, jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil vom 25. Januar 2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -, Randnummern 20 - 22, zitiert nach juris).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch die Beantwortung der Frage, ob die Tätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH, dessen Organstellung allein eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft bzw. den Gesellschaftern nicht ausschließt ([BSGE 13, 196](#), 200 = SozR Nr. 5 zu § 1 AVG a.F.; BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 - [11/7 RA R 71/87](#) -, HV-Info 1989, 2678; BSG, Urteil vom 29. Oktober 1986 - [7 RA R 43/85](#) -, USK 86145), eine abhängige Beschäftigung oder eine selbstständige Tätigkeit darstellt. Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH, hängt die Entscheidung, ob ein abhängiges, die Versicherungspflicht auslösendes Beschäftigungsverhältnis vorliegt, davon ab, ob er einen bestimmenden Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft ausübt (vgl. [BSGE 13, 196](#); 194 = SozR a.a.O.; [BSGE 38, 53](#), 57 = SozR 4600 § 56 Nr. 1; BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7; BSG, Urteil vom 25. Oktober 1989 - [2 RU 12/89](#) -, HV-Info 1990, 112; BSG, Urteil vom 27. Juli 1989 - [11/7 RA R 71/87](#) -, HV-Info 1989, 2678; BSG, Urteil vom 14. Dezember 1995 - [2 RU 41/94](#) -, [SGB 1996, 487](#)). Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt dann nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und er allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann.

Hierfür ist entscheidend, ob der Geschäftsführer als Gesellschafter einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft hat, wobei zunächst der Höhe des Geschäftsanteils des Gesellschafters Bedeutung zukommt. Denn die Versicherungspflicht des Geschäftsführers einer GmbH, der zugleich deren Gesellschafter ist, hängt davon ab, ob wegen seiner Kapitalbeteiligung noch ein Verhältnis der persönlichen Abhängigkeit vorliegt. Hat ein solcher Geschäftsführer aufgrund seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft, dass er jeden ihm nicht genehmen Beschluss verhindern kann, so fehlt die das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis wesentlich kennzeichnende persönliche Abhängigkeit. Dies ist der Fall, wenn der Geschäftsführer Mehrheitsgesellschafter ist, er also über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft oder mehr verfügt ([BSGE 23, 83](#), 84 = SozR a.a.O.; [BSGE 42, 1, 2](#) = SozR 2200 § 723 Nr. 1; BSG SozR 30 zu § 539 RVO), und zwar auch dann, wenn er von der ihm zustehenden Rechtsmacht tatsächlich keinen Gebrauch macht und die Entscheidung anderen überlässt (BSG SozR 3-4100 § 168 Nrn. 5 und 8; [BSGE 66, 69](#), 71 = SozR 4100 § 104 Nr. 19). Unter Umständen genügt auch schon ein geringerer Kapitalanteil, insbesondere wenn er über eine Sperrminorität verfügt, die sich u.a. darauf erstreckt, ihm nicht genehme Weisungen gerade hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit zu verhindern (vgl. BSG [SozR 3-4100 § 104 Nr. 8](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#)).

Ist ein Geschäftsführer nicht zugleich Mehrheitsgesellschafter, hängt das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses nach allgemeinen Grundsätzen wesentlich davon ab, ob der Geschäftsführer nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit einem seine persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht der GmbH unterliegt. Denn auch wenn der geschäftsführende Gesellschafter über keine Mehrheit am Stammkapital und auch nicht über eine Sperrminorität verfügt, kann eine abhängige Beschäftigung weiter dann ausgeschlossen sein, wenn es ihm sein tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der GmbH gestattet, nicht genehme Weisungen der genannten Art zu verhindern (vgl. BSG SozR 2100 § 7 Nr. 7; [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Dies kann z.B. der Fall sein, wenn zwar nicht er selbst, jedoch seine Familie über die Kapitalmehrheit verfügt und ihm von den übrigen Familienmitgliedern freie Hand gelassen wird. Das gilt auch dann, wenn er in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil diese wirtschaftlich von ihm abhängig sind (BSG, Urteil vom 30. Juni 1999, - [B 2 U 35/98 R](#) -, [SozR 3-2200 § 723 Nr. 4](#)).

Unter Beachtung dieser Grundsätze war der Kläger hier in der Zeit vom 14. Dezember 2000 bis zum 31. Januar 2001 abhängig beschäftigt. Er verfügte seit März 1997 über einen Geschäftsanteil von 30% am Gesellschaftsvermögen und war deshalb nicht Mehrheitsgesellschafter; ebenso wenig besaß er eine Sperrminorität, auf deren Vorliegen das Sozialgericht seine Entscheidung maßgeblich gestützt hat. Nach § 6 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages fasste die Beigeladene zu 4) ihre Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit; nur satzungsändernde Beschlüsse bedurften einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen (§ 6 Abs. 2 der Satzung). Daraus folgt, dass der Kläger Weisungen der Gesellschaft durch seinen Geschäftsanteil nicht verhindern konnte. Schließlich besaß er auch keinen beherrschenden Einfluss auf die Willensbildung der Beigeladenen zu 4), sondern war seinerseits im Wesentlichen von den Entscheidungen des Zeugen Ö abhängig, wie die Beweisaufnahme des Senats ergeben hat. Der Zeuge Ö, der ursprünglich alleiniger Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) war, hat als Architekt die Geschicke der Beigeladenen zu 4), die Leistungen im Bauhauptgewerbe erbrachte, maßgeblich bestimmt. Ihm allein oblag die Akquisition der Aufträge der Beigeladenen zu 4), er gab für sie die Angebote ab, kalkulierte die erbrachten Leistungen und rechnete die wichtigsten Bauvorhaben ab. Hierbei ließ er sich von dem dritten Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) unterstützen. Außerdem hat er die sonstigen Beschäftigten der Beigeladenen zu 4) eingestellt und entlassen und durch seine Vorschläge auch die Höhe der Gehälter der Gesellschafter-Geschäftsführer entscheidend bestimmt. Auf diese kaufmännischen und planerischen Kernaufgaben der Beigeladenen zu 4) hatte der Kläger keinen Einfluss, sondern war völlig von der Sachkunde und der beruflichen Erfahrung des Zeugen Ö zehel abhängig. Dementsprechend war seine Rechtsstellung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) weiterhin zumindest formell nicht - wie dies üblicherweise bei Gesellschafter-Geschäftsführern geschieht - durch einen Geschäftsführervertrag, sondern durch den ursprünglichen Arbeitsvertrag als Maurer bestimmt. Nach den glaubhaften Angaben des Zeugen Ö hat der Kläger auf den Baustellen gearbeitet und dort den Einsatz des Personals organisiert, unterlag aber den Weisungen des Zeugen Ö hinsichtlich der zu erledigenden Arbeiten und der Priorität der einzelnen Aufträge. Da er z.T. selbst mitgearbeitet hat, wies seine Tätigkeit sowohl Elemente der Aufgaben eines Bauleiters als auch eines Vorarbeiters oder Poliers auf, die typischerweise oder doch jedenfalls überwiegend auch sonst von abhängig Beschäftigten erbracht werden. Aus den Bekundungen des Zeugen und den von den Hauptbeteiligten vorgelegten Gesellschafterbeschlüssen ist des Weiteren zu entnehmen, dass der Kläger für seine Arbeit auch lediglich das von den Gesellschaftern beschlossene Gehalt und keine Gewinne der Gesellschaft erhielt. Das Entgelt entsprach in seiner Höhe den Gehältern, die auch sonst im Bauhauptgewerbe an vergleichbare abhängig Beschäftigte gezahlt werden.

Das Beschäftigungsverhältnis des Klägers mit der Beigeladenen zu 4) endete nach den Feststellungen des Senats gemäß [§ 190 Abs. 2 SGB V](#) mit Ablauf des Monats Januar am 31. Januar 2001, weil die Beigeladene zu 4) ihre Tätigkeit zu diesem Zeitpunkt eingestellt, der Kläger für sie keine Arbeitsleistungen mehr erbracht und von ihr auch kein Arbeitsentgelt mehr erhalten hat. Aus den Bekundungen des Zeugen Ö lässt sich entnehmen, dass die Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) insgesamt und damit auch der Kläger erst zu diesem Zeitpunkt von einer (endgültigen) Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses ausgingen und nicht schon im November 2000, als sie beschlossen, sich kein Gehalt mehr auszahlen zu lassen. Denn zu diesem Zeitpunkt bestand lediglich ein Liquiditätsengpass, ohne dass die Beigeladene zu 4) schon ihre werbende Tätigkeit endgültig einstellte; dementsprechend haben die Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) auch keinen (schriftlichen) Gesellschafterbeschluss über die Einstellung der Gehaltszahlungen gefasst. Dass auch das Beschäftigungsverhältnis des Klägers ohne weiteres mit der Einstellung der werbenden Tätigkeit der Beigeladenen zu 4) geendet hat, zeigt sich schließlich daran, dass die Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) eine Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses für überflüssig hielten.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Hauptsache. Das Unterliegen der Beklagten ist im Hinblick auf den Streitgegenstand des Rechtsstreits so geringfügig, dass eine Erstattung außergerichtlicher Kosten insgesamt ausscheidet.

Die Revision ist nicht zugelassen worden, weil hierfür kein Grund nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) vorlag.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2007-05-23