
S 36 KR 247/16

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	1
Kategorie	Beschluss
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Geschäftsführer
	Beschäftigung
	GmbH
	Insolvenzantrag
Leitsätze	-
Normenkette	SGB IV § 7a

1. Instanz

Aktenzeichen	S 36 KR 247/16
Datum	07.04.2017

2. Instanz

Aktenzeichen	L 1 KR 216/17
Datum	04.02.2022

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung der Klāgerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. April 2017 wird zur¼ckgewiesen.

Â

Die Klāgerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen mit Ausnahme der Kosten der Beigeladenen, f¼r welche diese jeweils selbst aufzukommen haben.

Â

Die Revision wird nicht zugelassen.

Ä

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5.000,- € festgesetzt.

Ä

Gründe

Ä

Ä

I.

Ä

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 1. in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin stand.

Ä

Die Klägerin wurde am 9. Februar 2015 durch notariellen Vertrag gegründet. Von dem ursprünglichen Gesellschaftskapital in Höhe von 25.000,- € hielt Frau A Sr 128 Anteile zu je 100,- € und 122 Anteile der Beigeladene zu 1. Der Beigeladene zu 1. wurde im Gründungsvertrag zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Durch notariellen Ausgliederungs- und Übernahmevertrag vom 16. Februar 2015 übertrug der Beigeladene zu 1. das Vermögen einer von ihm bisher als Einzelkaufmann betriebenen Firma auf die Klägerin. Deren Gesellschaftskapital wurde auf 25.100,- € erhöht, der Beigeladene zu 1. übernahm den weiteren Geschäftsanteil. Ausweislich des Gesellschaftsvertrags war Gegenstand des Unternehmens die Entwicklung und der Vertrieb von Software, die Gestaltung und Durchführung von Marketingmaßnahmen und Vertriebsleistungen im Internet sowie die Durchführung von genehmigungsfreien Beratungsleistungen und Schulungen. Mit notariellem Vertrag vom 10. Dezember 2015 wurde das Gesellschaftskapital der Klägerin auf 35.900,- € erhöht; die 108 zusätzlichen Geschäftsanteile übernahm Herr G P als weiterer Gesellschafter. Mit Wirkung vom 7. Juli 2016 wurde G P zum Geschäftsführer neben dem Beigeladenen zu 1. bestellt und mit Wirkung vom 20. April 2018 wieder abberufen. Seit dem 8. August 2018 ist der Beigeladene zu 1. nicht mehr Geschäftsführer der Klägerin, zur Geschäftsführerin wurde Frau V T bestellt. Durch Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 2. Mai 2019 (36e IN 5942/18) wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin eröffnet, das noch nicht beendet ist.

Ä

Am 27. April 2015 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung des

sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1. Sie legte u.a. einen GeschÃ¤ftsÃ¼hrer-Anstellungsvertrag vom 9. Februar 2015 vor, nach dem der Beigeladene zu 1. ab dem 9. Februar 2015 bei ihr als weisungsabhÃ¤ngiger GeschÃ¤ftsÃ¼hrer fÃ¼r einen Monatslohn von 2.600,- â¬ tÃ¤tig sein sollte. Eine feste Arbeitszeit war nicht bestimmt, die TÃ¤tigkeit sollte sich an den betrieblichen Erfordernissen ausrichten. Nach AnhÃ¶rung der KlÃ¤gerin und des Beigeladenen zu 1. entschied die Beklagte durch Bescheid vom 3.Â August 2015, dass der Beigeladene zu 1. seine TÃ¤tigkeit als GeschÃ¤ftsÃ¼hrer bei der KlÃ¤gerin seit dem 9. Februar 2015 im Rahmen eines abhÃ¤ngigen BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses ausÃ¼be. Mit Beginn der TÃ¤tigkeit bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der ArbeitsÃ¶rderung. FÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis spreche der vorhandene Anstellungsvertrag mit Regelungen, die fÃ¼r einen Arbeitsvertrag typisch seien, nÃ¤mlich Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und eine gleichbleibende monatliche VergÃ¼tung. Der Beigeladene zu 1. kÃ¶nne aufgrund seines Kapitalanteils auch keinen maÃgeblichen Einfluss auf die Geschicke der KlÃ¤gerin ausÃ¼ben. FÃ¼r seine SelbstÃ¤ndigkeit sei demgegenÃ¼ber anzufÃ¼hren, dass er einzelvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot gemÃ [Â§ 181 BÃ¼rgerliches Gesetzbuch \(BGB\)](#) befreit sei und keinen Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner TÃ¤tigkeit unterliege. Die fÃ¼r ein abhÃ¤ngiges BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis sprechenden Merkmale wÃ¼rden Ã¼berwiegen.

Â

Mit ihren WidersprÃ¼chen machten die KlÃ¤gerin und der Beigeladene zu 1. geltend, dass der GeschÃ¤ftsÃ¼hrer-Anstellungsvertrag ein notwendiges Instrument fÃ¼r die Regelung der Rechtsstellung des Beigeladenen zu 1. und damit kein Argument fÃ¼r das Vorliegen eines BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnisses sei. Die Beklagte habe nicht ausreichend beachtet, dass das Wohl der KlÃ¤gerin und die MÃ¶glichkeit der Gewinnerzielung ausschlieÃlich von dem nur bei dem Beigeladenen zu 1. vorhandenen Spezialwissen abhÃ¤ngig sei.

Â

Die Beklagte wies die WidersprÃ¼che durch Widerspruchsbescheid vom 6.Â Januar 2016 zurÃ¼ck. Der Beigeladene zu 1. sei am Kapital der KlÃ¤gerin nicht mehrheitlich beteiligt und habe deswegen nicht die Rechtsmacht, die Geschicke der KlÃ¤gerin zu bestimmen und ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Auf den fehlenden Willen der Beteiligten, ein BeschÃ¤ftigungsverhÃ¤ltnis zu begrÃ¼nden, komme es nicht an. MaÃgebend sei der Inhalt des Gesellschaftsvertrags und des GeschÃ¤ftsÃ¼hrer-Anstellungsvertrags. Das Bundessozialgericht (BSG) habe die bisherige âKopf und Seeleâ Rechtsprechung âausdrÃ¼cklich aufgegeben (Hinweis auf BSG, Urt. v. 29. Juli 2015 â [B 12 KR 23/13 R](#) und [B 12 R 1/15 R](#)).
Ã¼berlegene fachliche Kenntnisse seien fÃ¼r die Annahme einer selbstÃ¤ndigen TÃ¤tigkeit allein nicht ausreichend.

Â

Mit der am 2. Februar 2016 bei dem Sozialgericht Berlin eingegangenen Klage hat die Klāgerin die Aufhebung des Bescheides vom 3. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Januar 2016 und die Feststellung, dass der Beigeladene zu 1. seine Tātigkeit nicht im Rahmen eines abhāngigen Beschāftigungsverhāltnisses ausÅ½bte, begehrt.

Å

Das Sozialgericht hat die Klage durch Urteil vom 7. April 2017 abgewiesen. Entscheidend fÅ½r die Beurteilung der SelbstÅndigkeit eines Gesellschafter-GeschāftsÅ½hrers in einer GmbH sei grundsātzlich der Umfang der Kapitalbeteiligung und der sich daraus ergebende Einfluss auf die Gesellschaft. Der Beigeladene zu 1. kÅ½nne weder aufgrund seiner Kapitalbeteiligung noch aufgrund einer eingerÅumten Sperrminoritā½ber die Klāgerin nach seinen Vorstellungen bestimmen. Aus dem allein bei dem Beigeladenen zu 1. vorhandenen unternehmensbestimmenden Fachwissen kÅ½nne eine selbstÅndige Tātigkeit nicht hergeleitet werden, weil eine Einbindung in den organisatorischen Betriebsablauf dadurch nicht ausgeschlossen werde. Das Sozialgericht hat sich weiter dem Urteil des BSG v. 29. Juli 2015 â B 12 KR 23/13 R angeschlossen, wonach es keine âSchÅ½nwitter-SelbstÅndigkeitâ gebe und an der âKopf und Seele â Rechtsprechungâ nicht festzuhalten sei. Auch enthalte der GeschāftsÅ½hrer-Anstellungsvertrag arbeitnehmertypische Elemente wie ein festes monatliches Gehalt, Weihnachts- und Urlaubsgeld, ein 13. Monatsgehalt sowie AnsprÅ½che auf Urlaub und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Zutreffend sei die Beklagte weiter von einem Beschāftigungsbeginn am 9. Februar 2015 ausgegangen. DafÅ½r spreche bereits die entsprechende Regelung im GeschāftsÅ½hrer-Anstellungsvertrag. In der mÅ½ndlichen Verhandlung sei nichts vorgebracht worden, was die Annahme eines spÅ½teren tatsāchlichen Beginns der Tātigkeit tragen kÅ½nnte.

Å

Mit der am 5. Mai 2017 bei dem Landessozialgericht Berlin-Brandenburg eingegangenen Berufung verfolgt die Klāgerin ihr Begehren weiter. Eine selbstÅndige Tātigkeit sei nicht ausgeschlossen, obwohl weder der Gesellschaftsvertrag abstrakte Rechtsmacht einrÅume noch der GeschāftsÅ½hrer-Anstellungsvertrag Weisungsfreiheit ausdrÅ½cklich vorsehe. Der Beigeladene zu 1. habe die Klāgerin aufgebaut und sein ganzes VermÅ½gen in sie eingebracht. Er kÅ½nne als langjÅhriger SelbstÅndiger nicht plÅ½tzlich zu einem Arbeitnehmer werden. Mehrheitsgesellschafterin sei seine Oma gewesen, die gar nicht in der Lage gewesen sei, die Geschāfte der Klāgerin selbst zu fÅ½hren. Solche besonderen Umstānde mÅ½ssten berÅ½cksichtigt werden. Die Entscheidung des BSG zur âSchÅ½nwitter-SelbstÅndigkeitâ beziehe sich auf einen anderen Sachverhalt. Am 9. Februar 2015 sei auch noch kein Anstellungsvertrag geschlossen worden. Bereits aus diesem Grund habe zuerst kein Beschāftigungsverhāltnis vorgelegen. Der Anstellungsvertrag sei erst im April 2015 geschlossen worden, unmittelbar danach sei der Antrag auf Statusfeststellung gestellt worden. Soweit der 9. Februar 2015 im Anstellungsvertrag und im

Statusfeststellungsverfahren als Tag der Aufnahme der Tätigkeit angegeben worden sei, handele es sich um ein Versehen. Der Anstellungsvertrag enthalte auch Regelungen, die arbeitnehmeruntypisch seien, nämlich eine Entgeltfortzahlung für 12 Monate und einen Erholungsurlaub von 40 Tagen. Es sei keine feste Arbeitszeit vereinbart worden. Die Regelung, wonach der Geschäftsführer sich an den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung ausrichten müsse, sei vor dem Hintergrund der tatsächlichen Machtverhältnisse zu wärdigen. Die Verteilung der Geschäftsanteile sei nur eine Frage der Sicherheit gewesen. Die Mehrheitsgesellschafterin sei immer der Auffassung gewesen, dass die Firma dem Beigeladenen zu 1. gehöre, der beispielsweise auch einen Kreditvertrag ohne die formal erforderliche Zustimmung der Gesellschafterversammlung geschlossen habe. Die von dem Beigeladenen zu 1. aufgebaute betriebliche Ordnung sei von der Mehrheitsgesellschafterin nicht verändert worden. Ausschließlich der Beigeladene zu 1. habe über die Spezialkenntnisse verfügt, welche für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs erforderlich gewesen seien. Die Mehrheitsgesellschafterin habe es nicht in der Hand gehabt, den Unternehmenszweck zu ändern oder die Gesellschaft aufzulösen, weil dafür nach dem Gesellschaftsvertrag jeweils eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich gewesen wäre. Das Hinzutreten eines weiteren Geschäftsführers habe nichts an der fortbestehenden Alleinvertretungsmacht des Beigeladenen zu 1. geändert. Jedenfalls könne Versicherungspflicht erst mit der Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten eintreten, weil der Antrag auf Statusfeststellung innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt worden sei, der Beigeladene zu 1. dem späteren Beginn zugestimmt und über eine anderweitige private Absicherung verfügt habe. Zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Mehrheitsgesellschafterin sei ausdrücklich vereinbart worden, dass jener schalten und walten könne wie er wolle. Er habe auch die zur Leistung der Einlage notwendigen Mittel zur Verfügung gestellt und selbst eingezahlt. Der Beigeladene zu 1. habe nur nach außen hin von der Haftung befreit werden sollen. Es handele sich um ein Treuhandverhältnis. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin habe das vorliegende Verfahren unterbrochen.

Ä

Die Klägerin beantragt,

Ä

das Urteil des Sozialgerichts vom 7. April 2017 sowie den Bescheid der Beklagten vom 3. August 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Januar 2016 aufzuheben und festzustellen, dass eine aufgrund eines abhngigen Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des [§ 7 Absatz 1 SGB IV](#) begründete Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung hinsichtlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin in der Zeit ab dem 9. Februar 2015 nicht besteht.

Ä

Die Beklagte beantragt,

Â

die Berufung zurÃ¼ckzuweisen.

Â

Sie hÃ¤lt das Urteil des Sozialgerichts fÃ¼r zutreffend. Die vorliegenden vertraglichen Regelungen seien maÃgebend, solange es keine Anhaltspunkte dafÃ¼r gebe, dass die WillenserklÃ¤rungen nur zum Schein abgegeben worden seien. Soweit das Gesetz die MÃglichkeit vorsehe, den Beginn der Versicherungspflicht auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe der Statusfeststellungsentscheidung zu verschieben, setze dies die Einleitung eines Verfahrens innerhalb von einem Monat nach Aufnahme der TÃtigkeit voraus. Vorliegend habe die TÃtigkeit am 9. Februar 2015 begonnen. Der Vortrag, dass sie erst spÃter aufgenommen worden sei, sei angesichts der vorliegenden Unterlagen nicht nachvollziehbar. Der Rechtsstreit sei durch die ErÃffnung des Insolvenzverfahrens Ãber die KlÃgerin nicht unterbrochen worden.

Â

Der Beigeladene zu 1. hat seine Zustimmung zu einem spÃteren Beginn der Versicherungspflicht erklÃrt und Unterlagen Ãber den Abschluss einer privaten Kranken- und Pflegeversicherung vorgelegt.

Â

FÃr die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Entscheidungsfindung gewesen sind.

Â

II.

Â

Nach [Â§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) konnte durch Beschluss Ãber die Berufung der KlÃgerin entschieden werden. Der Senat hÃ¤lt die Berufung einstimmig fÃ¼r unbegrÃndet und eine mÃndliche Verhandlung fÃ¼r nicht erforderlich. Die Beteiligten sind auf die Absicht, so vorzugehen, mit Schreiben des Senats vom 7. Dezember 2017 und 5. Dezember 2019 hingewiesen worden.

Â

Ungeachtet der in Â§ 60 Abs. 1 Nr. 4 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschrÃnkter Haftung (GmbHG) angeordneten AuflÃsung einer GmbH fÃ¼r den

Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen besteht die Parteifähigkeit der Klägerin für den bereits anhängigen Rechtsstreit weiter fort (vgl. OVG Berlin-Brandenburg v. 25. August 2020 – OVG [11 N 68.18](#) – juris Rn 19).

Ä

Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin hat vorliegend nicht nach [Â§ 202 SGG](#) iVm [Â§ 240](#) Zivilprozessordnung (ZPO) zu einer Unterbrechung des Verfahrens geführt. Der erkennende Senat schließt sich der Rechtsprechung des 9. Senats des LSG Berlin-Brandenburg (Urt. v. 16. März 2016 – [L 9 KR 114/13](#) – juris Rn 43/44) an, wonach die Feststellung von Versicherungspflicht Beschäftigter nicht die Vermögensmasse des betroffenen Arbeitgebers berührt. Denn ihre Wirkungen verbleiben lediglich im Vorfeld einer möglichen Beitragsfestsetzung. Soweit das Sächsische LSG in seinem Beschluss v. 13. November 2019 ([L 9 KR 103/19](#) PKH – juris Rn 23, 26) dazu eine andere Auffassung vertreten hat, hat es maßgeblich darauf abgestellt, dass die Beschäftigung in dem von ihm entschiedenen Sachverhalt auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiter fortgesetzt wurde. Das liegt hier anders, weil der Beigeladene zu 1. bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin bereits als Geschäftsführer abberufen worden war.

Ä

Die zulässige Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 7. April 2017 ist nicht begründet. Das Sozialgericht hat die Klage mit Recht abgewiesen. Der Beigeladene zu 1. war seit dem 9. Februar 2015 bei der Klägerin versicherungspflichtig beschäftigt.

Ä

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist [Â§ 7a](#) viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV). Danach hat die Beklagte im Anfrageverfahren über das Vorliegen einer die Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigung zu entscheiden. Mit Recht ist die Beklagte in den angefochtenen Bescheiden von Versicherungspflicht ausgegangen. Nach [Â§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [Â§ 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, [Â§ 20 Abs. 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch und [Â§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Renten- und Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Ä

Die danach für den Eintritt von Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung erforderliche Beschäftigung wird in [Â§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) definiert. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte

für eine Beschäftigung sind nach [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Abzugrenzen ist die eine Versicherungspflicht begründende abhängige Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit. Nach der Rechtsprechung des BSG liegt Beschäftigung vor, wenn die Tätigkeit in persönlicher Abhängigkeit erbracht wird. Dieses Merkmal ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und mit seiner Tätigkeit einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung erfassenden Weisungsrecht unterliegt. Dabei kann sich die Weisungsgebundenheit insbesondere bei Diensten höherer Art zu einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinern. Dagegen ist eine selbständige Tätigkeit durch ein eigenes Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen freie Gestaltung von Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob eine abhängige Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit vorliegt, richtet sich danach, welche der genannten Merkmale bei Betrachtung des Gesamtbildes der Verhältnisse überwiegen (Urteile des BSG vom 25. April 2012 [B 12 KR 24/10 R](#) und vom 11. November 2015 [B 12 KR 10/14 R](#) jeweils in juris).

Ä

Ausgangspunkt der Prüfung, ob der Beigeladene zu 1. für die Klägerin als Beschäftigter oder als Selbständiger tätig wurde, sind die vertraglichen Vereinbarungen. Dabei kommt den tatsächlichen Verhältnissen, so wie sie sich aus dem Inhalt der vertraglich begründeten Rechtsbeziehungen und den Umständen der Tätigkeit ergeben, besondere Bedeutung zu. Denn die Versicherungspflicht entsteht kraft Gesetzes und kann deswegen nicht Gegenstand einzelvertraglicher Vereinbarungen sein. Der Ausgestaltung einer Tätigkeit kommt gegebenenfalls sogar stärkeres Gewicht als abweichenden Vereinbarungen über den Status als Beschäftigter zu (Urteil des BSG vom 28. Mai 2008 [B 12 KR 13/07 R](#) juris Rn 17; Urteil vom 24. Januar 2007 [B 12 KR 31/06 R](#) juris Rn 17), wobei die Ausgestaltung maßgeblich durch die den Beteiligten jeweils zustehende Rechtsmacht geprägt wird. Vertraglich begründete Rechtspositionen bleiben solange beachtlich, wie sie nicht rechtswirksam wieder abbedungen worden sind. Entscheidend ist danach nicht, ob die Beteiligten eine abhängige Beschäftigung begründen wollten, sondern ob der Beigeladene zu 1. seine Tätigkeit unter Bedingungen verrichtete, welche objektiv die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses begründeten.

Ä

Entscheidendes Merkmal für eine abhängige Beschäftigung ist das Vorliegen von Weisungsgebundenheit. Der Beigeladene zu 1. war nach dem Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 9. Februar 2015 ab dem 9. Februar 2015 als weisungsabhängiger Geschäftsführer eingestellt worden. Nach § 1 Nr. 2. Geschäftsführer-Anstellungsvertrag hatte er die Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen. Daraus ergibt sich ein uneingeschränktes Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber dem Beigeladenen zu

1., ohne dass es darauf ankommt, ob es jemals ausgeübt worden ist. Der Beigeladene zu 1. kann nur dann als selbstständig angesehen werden, wenn er in der Gesellschafterversammlung der Klägerin maßgeblichen Einfluss hinsichtlich der Ausgestaltung der Vorgaben für seine eigene Tätigkeit hatte.

Ä

Allgemein gilt für den Geschäftsführer einer GmbH, dass kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliegt, wenn er mindestens über die Hälfte des Stammkapitals verfügt und damit einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen der Gesellschaft besitzt (BSG v. 10. Dezember 2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – juris Rn 13; v. 11. November 2015 – [B 12 KR 10/14 R](#) – juris Rn 23; v. 4. Juli 2007 – [B 11a AL 5/06 R](#) – juris Rn 16). Verfügt der Geschäftsführer-Gesellschafter dagegen über weniger als 50 v. H. des Stammkapitals, stellt dieser Umstand in der Regel ein Indiz dafür dar, dass er abhängig beschäftigt ist. Das Indiz kann zwar durch besondere Umstände entkräftet werden, so dass auch bei einem unter 50 v. H. liegenden Anteil Selbstständigkeit möglich ist. Allerdings wird der mitarbeitende Gesellschafter bei diesem Kapitalanteil in der Regel an Entscheidungen der Gesellschafterversammlung, die er nicht endgültig beeinflussen kann und durch die ihm Weisungen erteilt werden, gebunden sein, so dass von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen ist. In diesem Zusammenhang ist nicht maßgebend, ob dem Geschäftsführer tatsächlich Weisungen von der Gesellschafterversammlung erteilt worden sind. Auch kommt es nicht daran, ob ein Geschäftsführer „Kopf und Seele“ der GmbH ist. Entscheidend ist, ob der Geschäftsführer die Rechtsmacht hatte zu verhindern, dass ihm Weisungen erteilt werden, nicht ob nach den Umständen des Falles das Ergehen von Weisungen zu erwarten war. Anderenfalls gäbe es Fälle der „Schönwetter-Selbstständigkeit“, in denen erst nach Beendigung der Tätigkeit anhand des bisherigen Ausbleibens von Weisungen festgestellt werden könnte, ob es sich um eine selbstständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung gehandelt hat. Das stünde indessen im Widerspruch zu dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände, die schon zu Beginn der Tätigkeit gegeben sein muss (Urteile des BSG vom 10. Dezember 2019 – [B 12 KR 9/18 R](#) – juris Rn 16 und vom 11. November 2015 – [B 12 KR 2/14 R](#) sowie [B 12 KR 10/14 R](#)).

Ä

An diesen Maßstäben gemessen, war der Beigeladene zu 1. nicht selbstständig tätig. Er war am Gesellschaftskapital der Klägerin nie mehrheitlich beteiligt und ihm war auch keine Sperrminorität eingeräumt worden. Demnach hatte er nicht die Rechtsmacht, sich in der Gesellschafterversammlung durchzusetzen. Dass angesichts seines überragenden Fachwissens jedenfalls zunächst keine Weisungen an ihn zu erwarten waren, ist nach dem oben Gesagten unerheblich.

Ä

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Vortrag der KlÄgerin, der Beigeladene zu 1. habe mit der Mehrheitsgesellschafterin abgesprochen, dass diese die Gesellschaftsanteile treuhÄnderisch fÄr ihn halte. Der Senat lÄsst ausdrÄcklich dahingestellt, ob dieses Vorbringen hinreichend substantiiert ist, um ihm den Abschluss einer mÄndlichen Treuhandabrede entnehmen zu kÄnnen. Der Senat kann das dahingestellt sein lassen, weil nach der Rechtsprechung des BSG eine Treuhandabrede nur beachtlich ist, wenn sie nicht nur schuldrechtliche, sondern auch gesellschaftsrechtliche Wirkungen hat (BSG v. 10. Dezember 2019 â [B 12 KR 9/18 R](#) â juris Rn 19/20). Eine zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Mehrheitsgesellschafterin der KlÄgerin getroffene Treuhandabrede ist aber jedenfalls nicht Bestandteil des Gesellschaftsvertrags geworden.

Ä

Die von dem Beigeladenen zu 1. gelebte weitgehende Selbstbestimmung bei seiner Arbeit begrÄndet nicht die Annahme von SelbstÄndigkeit. Konkrete Handlungsanweisungen werden gerade bei Diensten hÄherer Art, wie bei einer GeschÄfts-fÄhrertÄtigkeit, regelmÄÃig nicht, jedenfalls aber nur in einem sehr eingeschrÄnkten Umfang erteilt. Das Direktions- und Weisungsrecht reduziert sich insoweit zur dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess (Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 â [B 12 KR 12/05 R](#) -, zitiert nach juris). HÄhere Dienste sind fremdbestimmt, wenn sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes geleistet werden, der Betroffene also in den Betrieb eingegliedert ist. Das war vorliegend der Fall. Der Beigeladene zu 1. war im OrganisationsgefÄge der KlÄgerin tÄtig, die eine fÄr ihn fremde juristische Person war, ohne dass er die Rechtsmacht gehabt hÄtte, dort seinen eigenen Willen durchzusetzen. Er unterlag dabei der rechtlichen MÄglichkeit fremder Kontrolle und Äberwachung und war somit in eine vorgegebene Ordnung eingegliedert.

Ä

Der Beigeladene zu 1. hat als GeschÄfts-fÄhrer auch nur eingeschrÄnkt ein unternehmerisches Risiko getragen. MaÃgebendes Kriterium fÄr ein derartiges Risiko ist der Einsatz von Kapital oder der eigenen Arbeitskraft, verbunden mit der Gefahr des Verlustes, so dass der Erfolg des Einsatzes der sÄchlichen und persÄnlichen Mittel ungewiss ist. Ein derartiger Sachverhalt ist hier nicht gegeben. Der Beigeladene zu 1. hatte Anspruch auf eine monatliche VergÄtung, unabhÄngig von dem Erfolg seiner TÄtigkeit. Er trug damit nicht das Risiko, den Einsatz seiner Arbeitskraft nicht vergÄtet zu bekommen.

Ä

Die Beklagte hat den Beginn der BeschÄftigung zutreffend auf den 9. Februar 2015 festgesetzt. DafÄr sprechen nicht nur die Angaben der Beteiligten in dem Gesellschafter-Anstellungsvertrag und dem Antrag auf Statusfeststellung, sondern auch der Umstand, dass der Beigeladene zu 1. von Anfang an zum GeschÄfts-fÄhrer der KlÄgerin bestellt worden war. Es ist nicht erkennbar, dass ein anderer vor ihm diese Aufgabe Äbernommen hÄtte. Auf den Zeitpunkt der

Übertragung der bisherigen Einzelfirma auf die Klägerin kommt es nicht an, weil sich die Abhängigkeit der Tätigkeit nicht aus den tatsächlich übernommenen Aufgaben, sondern aus der fehlenden Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1. in der Gesellschafterversammlung ergibt. Für die Entgeltlichkeit der Tätigkeit von Anfang an nimmt der Senat auf den Geschäftsführer-Anstellungsvertrag Bezug. Auf Zeitpunkt und Höhe der tatsächlich erfolgten Zahlungen kommt es demgegenüber nicht entscheidend an.

Ä

Mit Recht geht die Beklagte schließlich von dem Beginn der Versicherungspflicht ab dem Zeitpunkt der Aufnahme der Tätigkeit aus. Zwar beginnt nach [Â§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten zur Feststellung einer Beschäftigung, wenn der Beschäftigte zustimmt und bereits über eine Absicherung gegen das finanzielle Risiko von Krankheit und Alter verfügt, die der Art nach den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung und der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. Eine diesen Anforderungen genügende Alterssicherung liegt aber erst vor, wenn Prämien gezahlt werden, die der Höhe nach mit den Mindestbeiträgen für eine freiwillige Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung übereinstimmen (BSG v. 5. Dezember 2017 – [B 12 R 6/15 R](#) – juris Rn 20). Jedenfalls diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, da der Beigeladene zu 1. bereits nach seinem eigenen Vorbringen zwar über eine private Krankenversicherung (mit Altersrückstellungen), nicht aber über eine private Altersvorsorge verfügte.

Ä

Nach alledem war die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts zurückzuweisen.

Ä

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus [Â§ 197a SGG](#) iVm [Â§ 154 Abs. 2](#), [162 Abs. 3 VwGO](#).

Ä

Gründe für die Zulassung der Revision nach [Â§ 160 Abs. 2 SGG](#) sind nicht ersichtlich.

Ä

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [Â§ 52 Abs. 2](#) Gerichtskostengesetz.

Ä

Erstellt am: 20.05.2022

Zuletzt verändert am: 22.12.2024