

- 1 RA 251/73 -

Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Kläger und Revisionskläger,

Verkündet am
22. Nov. 1974

Prozeßbevollmächtigter:

Amtsinspektor
als Unt. Beamter
d. Gesch. Stelle

g e g e n

Beklagte und Revisionsbeklagte,

Beigeladene:

1)

2)

3)

4)

Der 1. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 22. November 1974 durch den Präsidenten Prof. Dr. W a n n a g a t ; die Richter Dr. S c h u b e r t und B u r g e r und die ehrenamtlichen Richter D o y é und B l ä t t e l für Recht erkannt:

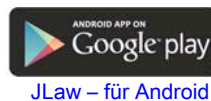
Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landesozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 30. Oktober 1973 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

- 2 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 2 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der am 1. Mai 1915 geborene Kläger gemäß Art. 2 § 1 des Angestelltenversicherungs-Heuregelungsgesetzes (AnVNG) von der Versicherungspflicht zu befreien ist.

Mit notariellem Vertrag vom 6. Oktober 1967 gründete der Kläger zusammen mit den Kaufleuten Manfred T. und Josef H. die "F. L. Beteiligungsgesellschaft mit beschränkter Haftung". Das Stammkapital der Gesellschaft - der Beigeladenen zu 3 - betrug 20 000,- DM, von dem der Kläger 10 000,- DM und die beiden übrigen Gesellschafter je 5 000,- DM übernahmen. Nach § 6 des Gesellschaftsvertrages wurden Beschlüsse der Gesellschaft mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt. Auf je 100,- DM entfiel eine Stimme. Nach § 7 des Vertrages nahmen die Gesellschafter am Gewinn und Verlust im Verhältnis ihrer Geschäftsanteile teil. Der Kläger wurde zum allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt (§ 5 des Vertrages). Der zwischen ihm und der GmbH am 7. November 1967 geschlossene "Dienstvertrag" billigte dem Kläger u.a. ein monatliches Festgehalt von 2000,- DM sowie ein Weihnachts- und Urlaubsgeld in gleicher Höhe zu. Aufgrund dieses Vertrags war der Kläger über den 31. Dezember 1967 hinaus für die GmbH tätig. Am 15. Februar 1968 wurde der Kläger ferner zum Geschäftsführer der ebenfalls am 6. Oktober 1967 gegründeten "L. KG, Gesellschaft für Unternehmensberatung" - der Beigeladenen zu 4 - berufen. Am 24. Februar 1968 beschlossen der Kläger und die inzwischen für die Kaufleute T. und H. eingetretenen Gesellschafter R. und Dr. J. privat-



- 3 -

- 3 -

schriftlich, daß rückwirkend "mit Registrierung" (Eintragung der GmbH in das Handelsregister: 7.11.1967) bei Stimmen-gleichheit ein Schiedsgericht zu entscheiden habe und inso- weit § 6 des Gesellschaftsvertrages "angepaßt" werde.

Den vom Kläger im Juni 1968 gestellten Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht lehnte die Beklagte mit der Begründung ab, daß der Kläger nicht zum Personenkreis des Art. 2 § 1 AnVNG gehöre; er habe an dem im Gesetz für die Befreiung bestimmten Stichtag - 31. Dezember 1967 - nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden (Bescheid vom 13. Dezember 1971; Widerspruchsbescheid vom 2. März 1972).

Die Klage blieb in den Vorinstanzen ohne Erfolg. Das Landes- sozialgericht (LSG) wies die Berufungen des Klägers und der Beigeladenen zu 3) und 4) gegen das klageabweisende Urteil des Sozialgerichts (SG) zurück: Der Kläger sei im Dezember 1967 nicht wegen Überschreitens der Jahresarbeitsverdienst- grenze nicht versicherungspflichtig gewesen, sondern habe deshalb nicht der Versicherungspflicht unterlegen, weil er nicht als Angestellter im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) beschäftigt gewesen sei. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis setze persönliche Abhängigkeit voraus. Eine solche scheide bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer, der nach seiner Kapitalbeteiligung einen maßgebenden Einfluß auf die Ent- scheidungen der Gesellschaft habe, von vornherein aus. Dies sei beim Kläger der Fall gewesen, weil er mit der Hälfte des Stammkapitals und der Stimmen an der Gesellschaft be- teiligt gewesen sei. Da die Beschlüsse der Gesellschafter mit Stimmenmehrheit hätten gefaßt werden müssen, habe er jederzeit verhindern können, daß überhaupt ein Beschluß gefaßt werde. Die spätere Einrichtung eines Schiedsgerichtes habe "an den Stichtagen" noch nicht gegolten und sei deshalb

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



- 4 -

nicht zu berücksichtigen. Der Kläger habe im Namen der GmbH den Dienstvertrag mit sich selbst abschließen können. Dies spreche ebenfalls gegen seine persönliche Abhängigkeit von der GmbH. Im übrigen ergebe sich weder aus dem "Dienstvertrag" vom 7. November 1967 noch aus der vom Kläger vortragenen tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse eine weisungsgebundene Stellung, zumal er als Mitgesellschafter infolge seiner 50 %-Beteiligung an der GmbH das wirtschaftliche Risiko des Erfolgs oder Mißerfolgs zum großen Teil selbst getragen habe. Demgegenüber sei die steuerrechtliche Behandlung für die versicherungsrechtliche Beurteilung nicht maßgebend. Auch der Vortrag des Klägers, ein Durchgriff auf die Gesellschafter einer GmbH sei nicht zulässig und verfassungswidrig, treffe den vorliegenden Sachverhalt nicht. Es gehe hier nicht um die Frage, ob ein Gläubiger zivilrechtlich berechtigt sei, wegen der Schulden der GmbH auf die Gesellschafter zurückzugreifen. Schließlich werde auch nicht - wie der Kläger meine - die Ausnahmenvorschrift des § 3 Abs. 1 a AVG auf die Geschäftsführer einer GmbH ausgedehnt. Vielmehr sei hier die Angestellteneigenschaft und damit die Versicherungspflicht des Klägers von vornherein ausgeschlossen und entfalle nicht erst über eine Sondervorschrift (Urteil vom 30. Oktober 1973).

Der Kläger hat die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Er rügt eine unrichtige Anwendung des materiellen Rechts durch das Berufungsgericht.

Der Kläger beantragt sinngemäß, das angefochtene Urteil sowie das Urteil des SG Dortmund vom 5. April 1973 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, ihn unter Aufhebung des Bescheides vom 13. Dezember 1971 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 2. März 1972 von der Versicherungspflicht zu befreien.



- 5 -

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben keinen Antrag gestellt.

Die Beigeladenen zu 3) und 4) sind im Revisionsverfahren nicht durch einen beim Bundessozialgericht (BSG) zugelassenen Prozeßbevollmächtigten (§ 166 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) vertreten.

II

Die durch Zulassung statthafte Revision ist nicht begründet. Das LSG hat im Ergebnis zu Recht entschieden, daß der Kläger nicht gemäß Art. 2 § 1 AnVNG in der Fassung des Finanzänderungsgesetzes vom 21. Dezember 1967 (BGBl I 1259) von der Versicherungspflicht befreit werden kann.

Nach dieser Vorschrift hängt die Befreiung von der Versicherungspflicht u.a. davon ab, daß der Antragsteller vor dem 1. Januar 1968 als Angestellter wegen Überschreitens der bis dahin in Kraft gewesenen Jahresarbeitsverdienstgrenze (§ 5 AVG in der bis zum 31. Dezember 1967 geltenden Fassung) nicht versicherungspflichtig gewesen war. Der Kläger hatte aber weder vor noch nach dem 1. Januar 1968 bei der Beigeladenen zu 3) (Gesellschaft) als Angestellter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden (§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 AVG).

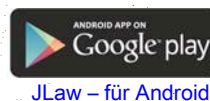
Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG scheidet die für die Angestellteneigenschaft notwendige persönliche Abhängigkeit bei Gesellschaftern einer GmbH, die - wie der Kläger - für ihre Gesellschaft als Geschäftsführer entgeltlich tätig werden, jedenfalls dann von vornherein aus, wenn der Gesellschafter nach seiner Kapitalbeteiligung einen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 6 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 6 -

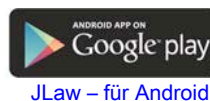
so maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat, daß er jeden Beschluß, insbesondere jede ihm nicht genehme Weisung (vgl. § 47 Abs. 1 und 2 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung -GmbHG-) verhindern kann (so übereinstimmend BSG 13, 196, 199; 23, 83, 84; SozR Nr. 68 zu § 165 RVO; SozR Nr. 30 zu § 539 RVO; SozR Nr. 22 zu § 3 AVG sowie BSC-Urteil vom 31.7.1974 - Az.: 12 RK 26/72). Das LSG hat zutreffend angenommen, daß die Kapitalbeteiligung des Klägers ausreichte, um ihm einen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der beigeladenen GmbH zu sichern. Nach § 6 des Gesellschaftsvertrages wurden Beschlüsse mit einfacher Stimmenmehrheit gefaßt. Da der Kläger mit der Hälfte am Stammkapital der GmbH beteiligt war, konnte er von seinen beiden Mitgesellschaftern niemals überstimmt werden. Seine Kapitalbeteiligung schloß somit schlechthin die Möglichkeit einer abhängigen Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 3) aus, ohne daß es noch - wie der Kläger meint - auf die tatsächliche Ausgestaltung der zwischen ihm und der Gesellschaft bestehenden vertraglichen Regelung in maßgeblichen Zeitraum ankommt. Dabei kann auch dahingestellt bleiben, ob die von den Gesellschaftern erst am 24. Februar 1968 beschlossene Regelung der Entscheidung durch ein Schiedsgericht bei Stimmengleichheit - wie von den Gesellschaftern gewollt - mit rückwirkender Kraft zulässig gewesen wäre. Da der Gesellschafterbeschuß vom 24. Februar 1968 eine Abänderung des § 6 des Gesellschaftsvertrags betrifft, hätte er notariell beurkundet werden müssen (§ 53 Abs. 1 und 2 GmbHG). Die Abänderung wäre sodann erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister wirksam geworden (§ 54 Abs. 3 GmbHG). Daran fehlt es indes nach dem vom Kläger im Verfahren vor dem SG vorgelegten Gesellschaftsvertrag in der Fassung des letzten Gesellschafterbeschlusses vom 16. Juli 1969, der nach der notariellen Bestätigung vom

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 7 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 7 -

2. Juli 1971 mit dem zuletzt zum Handelsregister eingereichten vollständigen Wortlaut des Gesellschaftsvertrages übereinstimmt. Danach ist die in § 6 des Gesellschaftsvertrages vom 6. Oktober 1967 getroffene Regelung nicht geändert worden.

Entgegen der vom ISG bei seiner Entscheidung über die Zulassung der Revision angestellten Erwägung bietet auch das Urteil des 12. Senats des BSG vom 22. August 1975 - Az.: 12 RK 24/72 - (= SozR Nr. 22 zu § 3 AVG) keinen Anhalt dafür, daß die aufgezeigte einheitliche Rechtsprechung des BSG zu überprüfen sei. Das BSG hatte dort über die Versicherungspflicht des Geschäftsführers einer GmbH zu entscheiden, der - anders als der Kläger - nicht gleichzeitig Gesellschafter war. Es hat in diesem Zusammenhang betont, daß nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ohnehin zu verneinen wäre, wenn die Kapitalbeteiligung den Gesellschafter-Geschäftsführer einen "beherrschenden" Einfluß auf die GmbH ermöglicht. In seinem weiteren Urteil vom 31. Juli 1974 - Az.: 12 RK 26/72 - hat der 12. Senat diese Rechtsauffassung im Anschluß an die Entscheidung des 3. Senats in SozR Nr. 68 zu § 165 RVO dahin präzisiert, daß bereits die zur Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen ausreichende Kapitalbeteiligung des Gesellschafter-Geschäftsführers die Annahme seiner persönlichen Abhängigkeit und damit einer versicherungspflichtigen Beschäftigung nicht zuläßt.

Auch das Vorbringen der Revision rechtfertigt keine andere Entscheidung. Bei dem Einwand, der Dienstvertrag des Klägers sei nach den allein anzuwendenden bürgerlich-rechtlichen Kriterien nicht zu beanstanden und der Kläger sei durch diesen Vertrag als Angestellter gekennzeichnet, wird zunächst übersehen, daß ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 611 ff des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nicht nur "fremdbestimmt"

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 8 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Arbeiten in abhängiger Beschäftigung, sondern auch selbstständige Dienstleistungen mit persönlicher Unabhängigkeit des Dienstverpflichteten zum Inhalt haben kann (vgl. Palandt, BGB, 77. Aufl., Einführung 2 vor § 611). Unter Berücksichtigung der dem Kläger durch seine Kapitalbeteiligung eingeräumten Stellung kann der zwischen ihm und der GmbH abgeschlossene Dienstvertrag vom 7. November 1967 aber nur letztere betreffen. Auf die von den Vertragsparteien gewählten und dem widersprechenden Bezeichnungen kommt es dann für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nicht mehr an (vgl. BSG in DAnV 1972, 211 und BSG in SozR Nr. 7 zu § 2 AVG).

Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Ablehnung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses zwischen einer GmbH und einem Geschäftsführer, der gleichzeitig als Gesellschafter zu 50 % an der GmbH beteiligt ist, einen verfassungswidrigen Durchgriff auf die Verhältnisse des Gesellschafters darstellen soll. Die Bezugnahme der Revision auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 24. Januar 1962 - 1 BvR 845/58 - (BVerfGE 13, 331, 340) und vom 11. November 1964 - 1 BvR 488/62 - (BVerfGE 18, 224 ff) geht schon deswegen fehl, weil sich beide Entscheidungen ausschließlich mit dem Gebot der Steuergerechtigkeit für "personenbezogene" Kapitalgesellschaften bzw. deren Gesellschafter-Geschäftsführer befassen. Wenn die Revision außerdem darauf hinweist, daß das BVerfG in diesen Entscheidungen sowie der Bundesfinanzhof (BFH) in weiteren Urteilen einen "beherrschenden" Einfluß des Gesellschafter-Geschäftsführers erst bei einem Kapitalanteil von mehr als 50 % bejaht haben, so geht sie dabei irrtümlich davon aus, das LSG habe einen derartigen beherrschenden Einfluß für die von ihm getroffene Ent-

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

- 9 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 9 -

scheidung als rechtserheblich angesehen. Das LSG spricht aber im Einklang mit der genannten Rechtsprechung des BSG nur von einem "maßgebenden" - d.h. zur Verhinderung von Gesellschaftermehrheitsbeschlüssen ausreichenden - Einfluß, für welchen bereits eine Kapitalbeteiligung von 50 % genügt. Einen derartigen "maßgeblichen" Einfluß hat aber auch das BVerfG bei einem Kapitalanteil des Gesellschafter-Geschäftsführers von 50 % bejaht (so ausdrücklich BVerfGE 22, 153, 162).

Im übrigen verkennt die Revision, daß die steuerrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum nach der ständigen Rechtsprechung des BSG für die Frage, ob damals ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorlag, ohnehin nicht entscheidend sein kann (vgl. BSG in SozR Nr. 10 zu § 2 AVG mit weiteren Nachweisen). Eine etwaige unterschiedliche Auslegung des Begriffes "Angestellter" im Steuerrecht und im Sozialversicherungsrecht durch den BFH und das BSG könnte auch nicht zu einer Vorlage an den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes gemäß § 2 des Gesetzes vom 19. Juni 1968 (BGBl I 661) führen, weil sie wegen der verschiedenen Anwendungsbereiche materiell-rechtlich nicht dieselbe Rechtsfrage betreffen würde (so übereinstimmend BSG in SozR Nr. 34 zu § 539 RVO und in SozR Nr. 10 zu § 2 AVG sowie BVerwG in Buchholz BVerwG 310 § 144 VwGO Nr. 23).

Schließlich hat das LSG -, entgegen der Annahme der Revision - auch ohne Rechtsfehler ausgeführt, daß die Ablehnung einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers im Dezember 1967 nicht auf einer unzulässigen Ausdehnung des § 3 Abs. 1 a AVG beruht, zumal diese durch das 3. Rentenversicherungs-Änderungsgesetz vom 28. Juli 1969 (BGBl I 956) eingeführte Vorschrift erst mit Wirkung vom 1. Januar 1968 in Kraft getreten ist.

- 10 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Nach alledem muß der Revision der Erfolg versagt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)