

Bundessozialgericht
Az.: 12 RK 24/72

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Zugestellt am
15. Sept. 1973

.....
Kläger und Revisionsbeklagter,
Prozeßbevollmächtigte:

g e g e n

.....
Beklagte,

Beigeladene:

- 1)
und Revisionsklägerin,
- 2)
und Revisionsklägerin,
- 3)

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne mündliche Verhandlung am 22. August 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. H a u g , die Richter Dr. F r i e d e r i c h s und B u r g e r und die ehrenamtlichen Richter R ü b s t e c k und S c h ö n f e l d für Recht erkannt:



- 2 -

Auf die Revisionen der Beigeladenen zu 1) - Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - und der Beigeladenen zu 2) - Bundesanstalt für Arbeit - wird das Urteil des Landessozialgerichts Nordrhein - Westfalen vom 4. September 1972 aufgehoben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 8. Februar 1972 zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

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

- 3 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger als Geschäftsführer einer GmbH – Beigeladene zu 3 – der Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung und der Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Gegenstand der 1969 gegründeten Gesellschaft ist die Bewirtschaftung und Verwaltung von Grundstücken sowie die Verwaltung von Raumeigentumseinheiten. Zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Gesellschaft ist der Kläger bestellt. Nach dem mit ihm auf unbestimmte Zeit am 2. Februar 1970 geschlossenen "Dienstvertrag" begann das Dienstverhältnis am 1. April 1970; der Kläger darf ohne Zustimmung der Gesellschaft keine gleichen oder ähnlichen Aufgaben für eine konkurrierende Firma übernehmen. Er erhält ein Jahresgehalt, zahlbar in zwölf Monatsraten und ein Weihnachtsgeld; er wird auch an einer Pensionsvorsorge beteiligt. Das Vertragsverhältnis kann von beiden Seiten mit einer Frist von sechs Monaten zum 30. Juni oder 31. Dezember eines Jahres gekündigt werden. Im übrigen sollen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und des Handelsgesetzbuches (HGB) für den Dienstvertrag und die Stellung des Klägers als Geschäftsführer gelten.

Der Kläger stellte für die Gesellschaft eine Geschäftsordnung, einen Organisationsplan und Arbeitsplatzbeschreibungen auf. In der Gesellschaft sind nach den Feststellungen des Landessozialgerichts (LSG) neunzehn Arbeitnehmer beschäftigt, davon acht Büroangestellte. Nach

- 4 -



- 4 -

dem Organisationsschema obliegt dem Kläger die Leitung der allgemeinen Verwaltung der Gesellschaft, dem Geschäftsführer B. die Leitung des zentralen Rechnungswesens. In der Arbeitsplatzbeschreibung des Klägers ist ausgeführt, daß er der Gesellschafterversammlung im Rahmen des GmbH-Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages unterstellt ist und daß ihm alle anderen Mitarbeiter der Firma unterstehen. Seine Aufgaben sind im einzelnen wie folgt umschrieben: Allgemeine Leitung der Firma, fachlich zuständig für die Abteilung 1 - Allgemeine Verwaltung, Vorsitz in den Eigentümer-Versammlungen, Personal-Entscheidungen, Rationalisierung und Organisation. Zu seinem Vertreter ist der Leiter des zentralen Rechnungswesens bestimmt, den er seinerseits zu vertreten hat. Außerdem ist dem Kläger gegenüber dem Leiter des zentralen Rechnungswesens, der C.-F. KG (Haupteigentümerin der Gesellschaft) und den Vorsitzenden der Verwaltungsbeiräte eine Informations- und Koordinationspflicht auferlegt.

Nachdem die Gesellschaft den Kläger bei der Beklagten zur Rentenversicherung der Angestellten und zur Arbeitslosenversicherung gemeldet hatte, machte der Kläger geltend, daß er nicht versicherungspflichtig sei, weil er hinsichtlich der Gestaltung und Ausführung seiner Arbeit sowie der Regelung seiner Arbeitszeit keinen Beschränkungen und als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer auch keinen Weisungen unterliege. Die Beklagte stellte die Versicherungspflicht des Klägers mit der Begründung fest, der Kläger nehme funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozeß des Unternehmens teil, erhalte für seine Tätigkeit eine Vergütung und verfüge nicht über Kapitalanteile der Gesellschaft (Bescheid vom



- 5 -

- 5 -

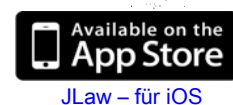
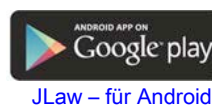
15. Mai 1970; Widerspruchsbescheid vom 30. Juli 1970).

Die Klage blieb erfolglos (Urteil des Sozialgerichts -SG- Düsseldorf vom 8. Februar 1972). Auf die Berufung des Klägers stellte das LSG fest, daß der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 3) nicht der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung der Angestellten und zur Arbeitslosenversicherung unterliegt. Das LSG stützte seine Entscheidung primär auf die vom Kläger im Berufungsverfahren vorgelegte Erklärung des Alleingesellschafters der C-B-KG Dr. Sch., wonach eine Betrauung des Klägers mit der alleinigen, selbständigen und weisungsungebundenen Gesamtleitung der Gesellschaft, ihres Aufbaus und ihrer Weiterentwicklung gewollt sei. Der Kläger solle hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und seiner Aktivitäten nicht festgelegt sein und seine Tätigkeit "völlig frei" gestalten können. Zwar stehe dem die Regelung des Gesellschaftsvertrages entgegen, wonach die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführern im Innenverhältnis "allgemein und für den Einzelfall Weisungen erteilen" könne. Der Kläger habe jedoch überzeugend und in Übereinstimmung mit der Erklärung des Dr. Sch. vorgetragen, daß solche Weisungen tatsächlich nicht erteilt würden. Diese tatsächliche Gestaltung sei letztlich entscheidend. Die für die Versicherungspflicht erforderliche Abhängigkeit könne hier auch nicht mit dem (in BSG 16, 289, 294 geprägten) Begriff der "funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" begründet werden. Hierfür wäre nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 15. Dezember 1971 (Az.: 3 RK 67/68) erforderlich, daß die Dienstleistung des Klägers "in der von anderer Seite vorgegebenen" Ordnung des Betriebes aufgehe. Als Ordnung in diesem Sinne sei aber

- 6 -



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



- 6 -

nicht der Rahmen zu verstehen, der durch den Zweck der Gesellschaft und durch gesetzliche Bestimmungen (hier insbesondere des GmbH-Gesetzes und des Wohnungseigentumsgesetzes) abgesteckt werde. Hierfür käme vielmehr nur das betriebliche Organisationsschema in Betracht. Dieses sei aber nicht "von anderer Seite", sondern vom Kläger selbst aufgestellt worden mit der Befugnis der jederzeitigen Änderung. Der Kläger sei mithin nicht in die Betriebsorganisation eingegliedert, er bestimme sie vielmehr. Seine Stellung sei insoweit der des "Unternehmers" weitgehend angenähert (Urteil vom 4. September 1972).

Die Beigeladene zu 1) - Bundesversicherungsanstalt für Angestellte - und die Beigeladene zu 2) - Bundesanstalt für Arbeit - haben die vom LSG zugelassene Revision eingelegt. Sie rügen eine Verletzung des materiellen Rechts.

Die Revisionskläger beantragen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Düsseldorf vom 8. Februar 1972 zurückzuweisen.

Die Beklagte hat sich der Antragstellung und den Ausführungen der Revisionskläger angeschlossen.

Der Kläger beantragt, die Revisionen zurückzuweisen.

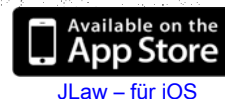
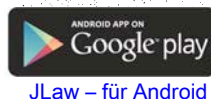
Die Beigeladene zu 3) ist im Revisionsverfahren nicht durch einen beim BSG zugelassenen Prozeßbevollmächtigten (§ 166 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) vertreten.

Die Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 SGG) einverstanden.

- 7 -



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



- 7 -

II

Die durch Zulassung statthaften Revisionen der Beigeladenen zu 1) und 2) sind begründet.

Die von der Beklagten im angefochtenen Bescheid festgestellte Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten und Beitragspflicht in der Arbeitslosenversicherung hängt davon ab, ob der Kläger seit 1. April 1970 bei der Beigeladenen zu 3) (Gesellschaft) als Angestellter in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht (§§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 Nr. 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes -AVG-, §§ 168 Abs. 1, 169 Nr. 1 Satz 2 des Arbeitsförderungsgesetzes -AFG-). Dies ist vom LSG zu Unrecht verneint worden.

Nach den von den Revisionen nicht angefochtenen und daher für das Revisionsgericht gemäß § 163 SGG bindenden Feststellungen des LSG ist davon auszugehen, daß der Kläger seine Tätigkeit für die Gesellschaft frei von inhaltlichen Weisungen ausübt. Er unterliegt danach keinen Beschränkungen, soweit es sich um die Gestaltung und die zeitliche Durchführung seiner Arbeit handelt. Zwar hat der 3. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 13. Dezember 1960 (BSG 13, 196, 198, 200 = SozR Nr. 5 zu § 1 AVG) die gesellschaftsrechtliche Organstellung des Geschäftsführers einer GmbH (vgl. §§ 6, 35 GmbH-Gesetz -GmbHG-) und die damit verbundenen Arbeitgeberfunktionen für die Annahme einer selbständigen versicherungsfreien Tätigkeit nicht als ausreichend angesehen. Andererseits ist in dieser Entscheidung aber die abhängige Beschäftigung des Geschäftsführers einer GmbH, der gleichzeitig Mitgesellschafter war, trotz seiner gesellschaftsrechtlichen Bindung an den - in Beschlüssen konkretisierten -

- 8 -



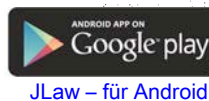
- 8 -

Willen der Gesellschaftermehrheit allein deshalb verneint worden, weil der Geschäftsführer in bezug auf die Ausführung seiner Arbeit keinen Weisungen des Dienstberechtigten unterworfen war (ebenso im Ergebnis Urteil des 3. Senats vom 15.12.1971 in SozR Nr. 68 zu § 165 der Reichsversicherungsordnung -RVO-). Ganz abgesehen davon, daß der 2. Senat des BSG im Urteil vom 30. März 1962 (BSG 17, 16, 20 = SozR Nr. 27 zu § 537 RVO) bei im wesentlichen gleichen Sachverhalt für den Bereich der Unfallversicherung zum gegenteiligen Ergebnis gekommen ist, ist der erkennende Senat an die - für die Rechtsauffassung des LSG sprechenden - Entscheidungen des 3. Senats schon deswegen nicht gebunden, weil ihnen ein abweichender Sachverhalt zugrunde liegt. Der Kläger ist nämlich nicht gleichzeitig Gesellschafter der GmbH. Wenngleich in den beiden vom 3. Senat entschiedenen Fällen die Kapitalbeteiligung den Gesellschafter-Geschäftsführern keinen beherrschenden Einfluß auf die GmbH ermöglicht hat - andernfalls wäre ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nach der ständigen Rechtsprechung des BSG ohnehin zu verneinen gewesen (vgl. BSG 13, 196, 199; 17, 15, 21 und SozR Nr. 30 zu § 539 RVO) -, haben die Geschäftsführer dort als Mitgesellschafter der GmbH doch ein Unternehmerrisiko getragen, welches im Falle des Klägers fehlt. Sein im Anstellungsvertrag als monatlich auszahlbares Gehalt festgelegtes Einkommen ist von der unmittelbaren Ertragslage der GmbH unabhängig. Zwar kann das Gehalt des Klägers nach Ziff. 3.5 i.V.m. Ziff. 3.6 des Anstellungsvertrags weiter steigen und andererseits muß der Kläger im Falle der in Ziff. 3.2 des Vertrags geregelten Kündigung auch mit einer Einkommenseinbuße rechnen. Insoweit unterscheidet sich indes seine Lage nicht von der eines anderen Arbeitnehmers. Er hat - ebenso wie dieser - ausschließlich

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 9 -

- 9 -

seine Arbeitskraft für die Gesellschaft zu verwenden, ohne an deren Gewinn oder Verlust beteiligt zu sein. Die Arbeitsleistung des Klägers ist demnach fremdbestimmt. Das Fehlen eines eigenen wirtschaftlichen Risikos und die Zahlung laufender Bezüge sprechen aber - unabhängig von sonstigen Kriterien - in der Regel bereits für eine persönliche Abhängigkeit, die nach der Rechtsprechung des BSG wesentliches Merkmal eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ist (vgl. BSG in DAngV 1971, 141 und Urteil des erkennenden Senats vom 1.3.1972 in DAngV 1972, 211 mit weiteren Nachweisen).

Es würde auch der bisherigen Rechtsprechung des erkennenden Senats widersprechen, wenn man - wie dies das LSG getan hat - allein aus der weisungsfreien Ausführung einer fremdbestimmten Arbeit, eine selbständige, versicherungsfreie Tätigkeit herleiten wollte. Zwar ist im Fall einer Bindung des Dienstnehmers an Einzelweisungen des Dienstgebers in bezug auf die Ausführung der Arbeit regelmäßig eine die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht auslösende abhängige Beschäftigung anzunehmen (vgl. BSG in SozR Nr. 27 zu § 165 RVO und Urteil vom 17.5.1973 - 12 RK 9/72). Dem Umkehrschluß, daß bei Fehlen derartiger Weisungen immer eine selbständige, versicherungsfreie Tätigkeit zu bejahen sei, kann indes in dieser Allgemeinheit nicht zugestimmt werden. Die gegenteilige Ansicht des LSG übersieht, daß es Arbeitsverhältnisse gibt, bei denen der Arbeitgeber keinen Einfluß auf die sachliche Ausführung der Tätigkeit des Arbeitnehmers hat. Gerade bei Diensten höherer Art (vgl. § 622 BGB) folgt oft bereits aus der Arbeitsleistung selbst die weitgehende Unabhängigkeit der Arbeitnehmer von direkten Weisungen (vgl. hierzu BSG in SozR Nr. 55 zu § 165 RVO). Der

- 10 -



- 10 -

erkennende Senat hat daher im Urteil vom 27. September 1972 (SozR Nr. 7 zu § 2 AVG) entschieden, daß das nach der Rechtsprechung des BSG für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis charakteristische Merkmal der persönlichen Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber in Grenzfällen auch allein durch die Eingliederung in einen Betrieb gekennzeichnet sein kann. An diese Stelle der Weisungsgebundenheit tritt dann die funktionsgerechte, dienende Teilhabe am Arbeitsprozeß (BSG 16, 289, 294).

Eine solche Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Gesellschaft liegt hier aber entgegen der Rechtsauffassung des LSG vor. Sie zeigt sich schon darin, daß der Kläger als Geschäftsführer der GmbH die Beschlüsse der Gesellschafter auszuführen hat und dabei auch nur im Rahmen der Gesellschafterbeschlüsse handeln darf (im Ergebnis ebenso BSG 17, 16, 20). Insoweit obliegt den Gesellschaftern nach § 46 Nr. 6 GmbHG auch die Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung durch den Kläger. Diese gesetzliche Vorschrift enthält zwar dispositives Recht und kann daher durch den Gesellschaftsvertrag geändert und auch eingeschränkt werden (vgl. Schmidt in Hachenburg, GmbHG, 6. Aufl., Anm. 2 zu § 46; Baumbach/Hueck, GmbHG, 12. Aufl., Anm. 1 A zu § 46). Dies ist hier aber - wie aus § 5 des Gesellschaftsvertrags erhellt - nicht geschehen. Die Gesellschafter können dem Geschäftsführer zwar große Freiheiten lassen, doch dürfen sie ihn nicht ganz von der Überwachung befreien, zumal sie andernfalls gegenüber den Gesellschaftsgläubigern womöglich schadenersatzpflichtig werden (so ausdrücklich und übereinstimmend Schmidt in Hachenburg aaO Anm. 32 a, Baumbach/Hueck aaO Anm. 8 jeweils mit

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

- 11 -



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

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

- 11 -

weiteren Nachweisen). Die Feststellung des LSG, die Gesellschafterversammlung habe von ihrer in § 5 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags festgelegten Befugnis, dem Kläger allgemein oder für den Einzelfall Weisungen zu erteilen, bisher keinen Gebrauch gemacht, schließt somit die Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung des Klägers im Sinne von § 46 Nr. 6 GmbHG nicht aus. Überdies trägt auch die für den Kläger aufgestellte Arbeitsplatzbeschreibung der genannten gesetzlichen Regelung Rechnung. In ihr ist ua bestimmt, daß der Kläger der Gesellschafterversammlung im Rahmen des GmbHG und des Gesellschaftsvertrages unterstellt ist und er außerdem gegenüber dem Leiter der Abteilung 2 (Geschäftsführer B.); der C-L KG (Hauptgesellschafter) sowie den Vorsitzenden der Verwaltungsbeiräte eine Informations- und Koordinationspflicht hat. Diese Regelungen und die außerdem aus dem Organisationsplan der Gesellschaft ersichtliche Aufgabenteilung zwischen dem Kläger ("Allgemeine Verwaltung") und dem weiteren allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer B. ("Zentrales Rechnungswesen") bestätigen die organisatorische Eingliederung des Klägers in den Betrieb der Gesellschaft. Schließlich spricht dafür auch, daß der Kläger nach dem Inhalt des "Dienstvertrages" vom 2. Februar 1970 von der Firma als Angestellter behandelt wird (ebenso BSG 17, 16, 20). Danach hat der Kläger seine ganze Arbeitskraft für die Gesellschaft, an der er selbst nicht beteiligt ist, einzusetzen (vgl. Ziff. 2.1, 2.2 des Vertrags) und erhält hierfür ein in monatlichen Teilbeträgen auszahlbares Jahresgehalt, ein Weihnachtsgeld und einen Jahresurlaub von vier Wochen (Ziff. 3.3, 4.1 des Vertrags). Außerdem ist er an der von der C-B KG getroffenen Pensionsvorsorge für die Geschäftsführer beteiligt (Ziff. 4.2 des Vertrags). Zutreffend weisen die

- 12 -

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



Revisionsführer darauf hin, daß diese vertraglichen Bestimmungen sowie die Kündigungsvereinbarung (Ziff. 3.2 des Vertrags) bei Selbständigen nicht üblich sind. Vertragliche Regelungen mit einem derartigen Inhalt sind vielmehr weitgehend von dem Bedürfnis des Arbeitnehmers nach sozialem Schutz durch den Arbeitgeber geprägt.

Die vom LSG demgegenüber erhobenen Bedenken gegen die funktionsgerechte Eingliederung des Klägers in die betriebliche Ordnung der Gesellschaft greifen nicht durch. Das LSG gibt für seine Ansicht, als Ordnung des Betriebs, in welcher die Dienstleistung des Klägers aufgehen müsse, käme nicht die durch den Zweck der Gesellschaft und durch das GmbHG vorgegebene Ordnung in Betracht, keine Begründung. Die Ausführungen des LSG sind insoweit auch nicht frei von Widerspruch. Das LSG sieht nämlich das "betriebliche Organisationsschema", obwohl dieses -wie aufgezeigt- im wesentlichen nur der gesetzlichen Regelung des GmbHG entspricht, an sich zur Eingliederung des Klägers in die Ordnung der Gesellschaft als geeignet an. Im vorliegenden Fall will das LSG dies nur deshalb nicht gelten lassen, weil der Kläger den Organisationsplan der Gesellschaft selbst aufgestellt hat. Der Hinweis des LSG auf die Entscheidung des BSG vom 15. Dezember 1971 (SozR Nr. 68 zu § 165 RVO), wonach bei einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis die Dienstleistung "in der von anderer Seite" vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen müsse, geht schon deswegen fehl, weil nach den dortigen Feststellungen der Geschäftsführer gleichzeitig Mitgesellschafter der GmbH gewesen ist und auch tatsächlich als "Mitinhaber" des unter seinem Namen, wenn auch in der besonderen Rechtsform einer GmbH geführten Unternehmens tätig geworden ist. Die Einordnung des Gesellschafter-Geschäftsführers ist in jener Entscheidung demzufolge im Hinblick auf die "unternehmerische Unabhängigkeit" verneint worden. Eine



- 13 -

solche fehlt indes im vorliegenden Fall. Der Kläger war vielmehr aufgrund des ihm durch den Anstellungsvertrag auferlegten Aufgabenkreises auch zur Aufstellung des Organisationsplanes verpflichtet (vgl. Ziff. 2.1 des Vertrages). Diese Leistung ist ihm daher "von anderer Seite", nämlich von seinem Vertragspartner, aufgegeben worden. Mangels Beteiligung des Klägers an der Gesellschaft ist sie für den Kläger wie jede andere Dienstleistung, die er für die Gesellschaft erbringt, fremdbestimmt.

Nach alledem überwiegen – trotz der Weisungsfreiheit beim Handeln als Geschäftsführer – die Umstände, welche für eine die Versicherungspflicht bzw. Beitragspflicht auslösende abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 3) (Angestellter in leitender Stellung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 1 AVG) sprechen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG.

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

