

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 12 RK 72/92

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:,

g e g e n

Hanseatische Ersatzkasse,
Hamburg, Wandsbeker Zollstraße 82-90,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

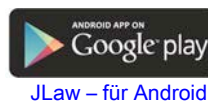
1.,

Prozeßbevollmächtigte:,

2. Bundesversicherungsanstalt für Angestellte,
Berlin, Ruhrstraße 2.



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



Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1994 durch den Vorsitzenden Richter Dr. P e t e r s,

die Richter T h i e l e und Dr. D r e h e r sowie die ehrenamtlichen Richter J u n g w i r t h und Dr. H o l z l ö h n e r für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 21. Juli 1992 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Gründe:

I

Streitig ist die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung.

Die Klägerin ist als Steuerberaterin selbständig erwerbstätig. In ihrem als Einzelfirma geführten Steuerberatungsbüro ist ua die Steuerberaterin B S mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 15 Stunden beschäftigt.

Im Jahre 1979 gründeten Frau S und die Klägerin die "S " Steuerberatungsgesellschaft mbH, von deren Stammkapital von 50.000 DM die beiden Gesellschafterinnen zunächst je 25.000 DM hielten. Alleinige Geschäftsführerin der GmbH ist Frau S (im folgenden: Geschäftsführerin). Im Mai 1988 übertrug die Klägerin Geschäftsanteile in Höhe von 10.000 DM auf ihren Ehemann. Außerdem wurde sie entsprechend einem gleichzeitig gefaßten Gesellschafterbeschuß von der GmbH angestellt. Nach dem Anstellungsvertrag hatte sie die Aufgabe, "den Geschäftsführer der Gesellschaft in seiner beruflichen Tätigkeit nach dessen Weisung zu unterstützen, insbesondere für den ordnungsgemäßen Ablauf der anfallenden Arbeiten Sorge zu tragen". Ihr Monatsgehalt betrug 1.900 DM, zusätzlich war jeweils ein halbes Gehalt als Urlaubs- und als Weihnachtsgeld vereinbart. Die wöchentliche Arbeitszeit sollte 15 Stunden betragen; sie sollte um 13.30 Uhr beginnen und um 16.30 Uhr enden.

Mit Bescheid vom 22. September 1988 lehnte die Beklagte die Versicherungspflicht der Klägerin in der Krankenversicherung und der Angestelltenversicherung ab, weil kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Der Widerspruch der Klägerin hatte keinen Erfolg (Widerspruchsbescheid vom 29. November 1988). Im anschließenden Klageverfahren wurden die GmbH als Beigeladene zu 1) und die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte als Beigeladene zu 2) beteiligt. Das Sozialgericht (SG) hat die Klage mit Urteil vom 16. Januar 1990 abgewiesen. Nachdem das Landessozialgericht (LSG) die Berufung in einem ersten Berufungsverfahren mit Urteil vom 14. August 1990 zurückgewiesen hatte, ist der Streit im Revisionsverfahren auf die Versicherungspflicht in der Angestelltenversicherung beschränkt worden. Im zweiten Berufungsverfahren hat das LSG die Berufung mit Urteil vom 21. Juli 1992 erneut zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt: Die Klägerin könne aufgrund ihrer Rechte als Gesellschafterin die für ein Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden. Ihre Beteiligung in Höhe von 30% am Stammkapital sichere ihr eine Sperrminorität in allen Angelegenheiten, für die der Gesellschaftsvertrag einen einstimmigen Beschluß der Gesellschafter voraussetze. Aber sie könne auch Mehrheitsbeschlüsse verhindern, die ihr nicht genehm seien, denn nach den gesamten Umständen sei davon auszugehen, daß ihr Ehemann mit ihr im gleichen Sinne abstimme.



Dabei könne offenbleiben, ob sich die Eheleute vertraglich zu einheitlichem Vorgehen verpflichtet hätten, denn für etwaige Interessengegensätze gebe es keinen Anhalt. Für einen Gleichklang der Interessen sprächen die größere Sachkunde der Klägerin gegenüber ihrem branchenunkundigen Ehemann und die Übertragung von 20% der Geschäftsanteile.

Mit der Revision rügt die Klägerin die Verletzung des § 2 Abs 1 Nr 1 des Angestelltenversicherungsgesetzes (AVG) und des § 1 Satz 1 Nr 1 des Sozialgesetzbuchs - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI). Das Urteil des Bundessozialgerichts (BSG), auf das sich das LSG bezogen habe, betreffe den Fall einer Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH und nicht den Fall einer angestellten Gesellschafterin, wie er bei ihr selbst vorliege. Ihre Weisungsabhängigkeit sei daher anders zu beurteilen. Sie nehme keinerlei Geschäftsführerbefugnisse wahr und sei den arbeitsrechtlichen Weisungen der Geschäftsführerin unterworfen; ein Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung ihr gegenüber bestehe allenfalls mittelbar über den Geschäftsführer. An ihrer Entlassung könne sie die Geschäftsführerin nicht hindern, auch wenn ihr Ehemann gemeinsam mit ihr abstimme. Das LSG habe nicht festgestellt, daß die Gesellschafterversammlung der Geschäftsführerin Weisungen hinsichtlich ihres Arbeitsverhältnisses erteilt habe. Es sei auch nicht erkennbar, woraus es geschlossen habe, daß zwischen ihr und ihrem Ehemann keine Interessengegensätze bestünden.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 1) beantragen,

das Urteil des LSG vom 21. Juli 1992 aufzuheben und das Urteil des SG vom 16. Januar 1990 abzuändern und unter Änderung des Bescheids vom 22. September 1988 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 29. November 1988 festzustellen, daß die Klägerin vom 1. Juni 1988 an bei der Beigeladenen zu 1) in einem die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung begründenden Beschäftigungsverhältnis steht.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 2) beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung an das LSG begründet; die festgestellten Tatsachen reichen nicht aus,



um abschließend zu entscheiden, ob die Klägerin bei der GmbH vom 1. Juni 1988 an abhängig beschäftigt ist.

Das bis zum 31. Dezember 1991 gültige AVG bestimmte in § 2 Abs 1 Nr 1, daß alle Personen in der Rentenversicherung der Angestellten versichert sind, die als Angestellte gegen Entgelt beschäftigt sind. Seit dem 1. Januar 1992 enthält das SGB VI in § 1 Satz 1 Nr 1 eine inhaltlich entsprechende Regelung. § 7 Abs 1 des Sozialgesetzbuchs - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) beschreibt die Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Das LSG geht zutreffend davon aus, daß ein maßgeblicher Einfluß auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne ausschließt (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 4 mwN).

Rechtlich ist die Klägerin aufgrund des mit der GmbH geschlossenen Anstellungsvertrags an die Weisungen der Geschäftsführerin gebunden; sie hat als Gesellschafterin der GmbH nicht die Rechtsmacht, Weisungen zu verhindern, die ihr in ihrer Eigenschaft als "Angestellte" nicht genehm sind. Der hiervon abweichenden rechtlichen Bewertung der gewählten Vertragsgestaltung durch das LSG folgt der Senat nicht.

Die Klägerin ist nicht zur Geschäftsführerin oder zur stellvertretenden Geschäftsführerin der GmbH bestellt; nur als solche wäre sie nach § 46 Nr 5 GmbH-Gesetz unmittelbar vom Wohlwollen der Gesellschafterversammlung abhängig, deren Beschlüsse sie ihrerseits beeinflussen könnte. Eine Bestellung zur Geschäftsführerin oder zur stellvertretenden Geschäftsführerin nach § 6 Abs 1 Satz 2, § 46 Nr 5 (eventuell iVm § 44) GmbH-Gesetz und eine entsprechende Eintragung in das Handelsregister nach § 10 Abs 1 Satz 1 GmbH-Gesetz hat das LSG nicht festgestellt. In dem vom LSG wörtlich mitgeteilten Gesellschafterbeschuß vom 26. Mai 1988 wurde vielmehr ausdrücklich die verantwortliche Führung der GmbH weiterhin zur Aufgabe der bisherigen Geschäftsführerin erklärt; damit ist eine gleichzeitige Bestellung der Klägerin zur Geschäftsführerin unvereinbar. Da im Gesellschafterbeschuß die Art der von der Klägerin zu leistenden Tätigkeiten nicht näher umschrieben wird, kann darin auch keine Bestellung zur stellvertretenden Geschäftsführerin gesehen werden. Der Hinweis im Anstellungsvertrag, die Klägerin habe die Geschäftsführerin "zu unterstützen", genügt dafür nicht, denn der Vertrag ist auf "Arbeitgeberseite" von der GmbH (vertreten durch die Geschäftsführerin) geschlossen, während für die Geschäftsführerbestellung nach den bereits zitierten Vorschriften ein Gesellschafterbeschuß notwendig gewesen wäre.

Die Klägerin ist als Gesellschafterin rechtlich nicht in der Lage, ihre Weisungsgebundenheit als Angestellte der GmbH aufzuheben oder abzuschwächen. Mangels anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht über die Angestellten Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschaf-



tersammlung. Das schließt zwar nicht aus, daß die Gesellschafterversammlung diese Aufgabe allgemein oder im Einzelfall an sich ziehen kann; entsprechende Gesellschafterbeschlüsse hat das LSG aber nicht festgestellt. Der Beschluß vom 26. Mai 1988 behält die Einzelheiten des Anstellungsverhältnisses einem gesonderten Vertrag vor. Sind keine anderweitigen Beschlüsse gefaßt worden, ist für die Übertragung des arbeitsrechtlichen Weisungsrechts auf die Gesellschafterversammlung ein Mehrheitsbeschluß erforderlich, den die Klägerin auch zusammen mit ihrem Ehemann nicht durchsetzen könnte, weil die Eheleute zusammen nur über einen Stimmenanteil von 50% verfügen.

Die ständige Rechtsprechung des BSG geht allerdings davon aus, daß eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein kann, daß eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet (BSG SozR 3-2400 § 7 Nr 4; SozR 2400 § 2 Nr 25; SozR 2100 § 7 Nr 7; BSGE 45, 199 = SozR 2200 § 1227 Nr 8; SozR Nr 68 zu § 165 RVO jeweils mwN). Ob dies der Fall ist, kann nur anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Das hat die Rechtsprechung für Beschäftigungen von Kommanditisten in der "eigenen" Kommanditgesellschaft wiederholt ausgesprochen (RVA AN 1936, 130; LSG Schleswig-Holstein Breith 1959, 287 jeweils mwN; vgl auch BSGE 50, 284 = SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 11), gilt aber ebenso für die Beschäftigung von Gesellschaftern in der GmbH. Im vorliegenden Fall fehlen bisher die hierfür notwendigen Tatsachenfeststellungen.

Nicht festgestellt ist insbesondere, welche Dienste die Klägerin für die GmbH leistet und in welcher Form dies geschieht. Beispielsweise könnte sie sich faktisch als zweite (oder stellvertretende) Geschäftsführerin betätigen und neben der hauptamtlichen Geschäftsführerin die GmbH nach außen vertreten (vgl BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO). Zwar spricht die Verpflichtung zu höheren Diensten nicht unbedingt gegen eine abhängige Beschäftigung (BSG SozR 3-2940 § 3 Nr 1; SozR 2400 § 2 Nr 19; BSGE 50, 284 = SozR 5750 Art 2 § 9a Nr 11 jeweils mwN). Die damit verbundene weitgehende Weisungsfreiheit kann jedoch die Beurteilung der Klägerin als unabhängig eher rechtfertigen, als wenn sie nur untergeordnete Tätigkeiten verrichtet. Andererseits könnte die Klägerin, die selbst ein Steuerberatungsbüro betreibt, ihre Mitwirkung in Absprache mit der Geschäftsführerin auf eine minimale und nur förmliche Anwesenheit beschränkt haben. Für die notwendige Abwägung kann deshalb bedeutsam sein, in welchem Umfang die tägliche Arbeitszeit von drei Stunden, die sich nach dem Vertrag nicht auf bestimmte Wochentage bezieht, tatsächlich eingehalten wird. Die Absicht der Beteiligten, zwischen der Klägerin und der GmbH einerseits und gleichzeitig zwischen der Geschäftsführerin der GmbH und der Klägerin andererseits Arbeitsverhältnisse zu begründen, sowie räumliche und zeitliche Zusammenhänge zwischen der Ausübung der wechselseitigen Dienstleistungen können weitere Anhaltspunkte für die Entscheidung liefern, auch wenn eine Gegenseitigkeit nicht förmlich vereinbart sein sollte (zu wechselseitigen Beschäftigungen vgl LSG Berlin Breith



1988, 793). Dazu muß die rechtliche Ausgestaltung und die tatsächliche Durchführung der vertraglichen Verpflichtungen der Geschäftsführerin gegenüber der Klägerin ermittelt werden. Insoweit könnten Anhörungen des Ehemanns der Klägerin und von Arbeitnehmern aus den beiden Steuerberatungsbüros Aufschlüsse geben.

Als weiterer Umstand kann der Umfang der tatsächlichen Einflußnahme der Klägerin auf die GmbH von Bedeutung sein. Die Klägerin und ihr Ehemann verfügen in der Gesellschafterversammlung über einen Stimmenanteil von 50%. Damit können zwar keine Beschlüsse in ihrem Sinne durchgesetzt werden, so daß ein unmittelbarer rechtlicher Einfluß der Klägerin auf ihr Anstellungsverhältnis ausscheidet. Es können aber Beschlüsse verhindert werden, so daß eine mittelbare Beeinflussung möglich erscheint, indem die Klägerin beispielsweise die Entlastung der Geschäftsführerin (§ 46 Nr 5 GmbH-Gesetz) oder den Jahresabschluß und die Ergebnisverwendung (§ 46 Nr 1 GmbH-Gesetz) verhindert, um damit die Geschäftsführerin zu einem bestimmten Verhalten als Arbeitgeberin zu bewegen. Ob es hierzu im Laufe der Zeit gekommen ist, steht bisher nicht fest, ferner nicht, ob der Ehemann der Klägerin sie hierbei etwa unterstützt hat; dieses hat das LSG bisher lediglich unterstellt. Ein enges familienrechtliches Band allein rechtfertigt nicht die Annahme, die Betroffenen würden sich unter allen Umständen gleichgesinnt verhalten (zur Weisungsabhängigkeit einer Tochter in einer GmbH, deren einzige Gesellschafter die Eltern sind, BSG SozR Nr 22 zu § 165 RVO). Ohne daß sich das LSG ein Bild von der tatsächlichen Stellung des Ehemanns in der GmbH verschafft, kann der mittelbare Einfluß der Klägerin auf die GmbH nicht zuverlässig beurteilt werden.

Bei der abschließenden Entscheidung wird das LSG auch über die Erstattung außergerichtlicher Kosten des Rechtsstreits zu befinden haben.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)