

Bundessozialgericht
Az.: 3 RK 67/68

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

U r t e i l

Zugestellt am
11. Februar 1972

in dem Rechtsstreit

.....
Klägerin und Revisionsklägerin,

g e g e n

.....
Beklagte und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte:.....

Beigeladene:

1).....

Prozeßbevollmächtigte:.....

2).....

Revisionsklägerin,

3).....

4).....

Der 3. Senat des Bundessozialgerichts hat ohne
mündliche Verhandlung am 15. Dezember 1971 durch

Senatspräsident	Dr. L a n g k e i t	
	- Vorsitzender -,	
Bundesrichter	S p i e l m e y e r	und
Bundesrichter	Schroeder-Printzen,	
Bundessozialrichter	H e n n i n g e r	und
Bundessozialrichter	W e n d e r o t h	

für Recht erkannt:

- 2 -

Die Revisionen der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) gegen das Urteil des Landessozialgerichts für das Saarland vom 7. Mai 1968 werden zurückgewiesen.

Die Klägerin und die Beigeladene zu 2) haben der Beklagten die außergerichtlichen Kosten des Revisionsverfahrens je zur Hälfte zu erstatten.

G r ü n d e :

I

Die Beteiligten streiten über die Versicherungspflicht des Beigeladenen Bernhard H. (H.) in der Zeit von 1. Dezember 1955 bis 30. September 1959.

Die beklagte Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) betreibt in Saarbrücken ein Schuhhandelsgeschäft. Am Stammkapital der GmbH sind der Beigeladene H. zu 1/3, seine geschiedene Frau Elisabeth St. (St.) zu 2/3 beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist Frau St. alleinvertretungs- und zeichnungsberechtigte Geschäftsführerin. Der Beigeladene H., der einschlägige Branchenkenntnis besitzt, betätigt sich ebenfalls als Geschäftsführer, leitet das Unternehmen wesentlich mit und vertritt es auch nach außen, ohne daß seiner Tätigkeit ein ausdrücklicher Gesellschaftsbeschuß oder ein schriftlicher Anstellungsvertrag zugrunde liegt. Beide Gesellschafter beziehen ein monatliches "Gehalt" von gleicher Höhe; sie werden deshalb zur Lohnsteuer herangezogen.

Nach Ansicht der klagenden Allgemeinen Ortskrankenkasse (AOK) steht der Beigeladene H. in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Beklagten, wie sich insbesondere aus dem Gehaltsbezug und der Lohnsteuerzahlung ergebe.

- 3 -



- 3 -

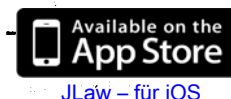
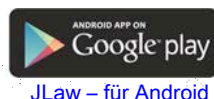
Nachdem die Beklagte trotz wiederholter Aufforderung (zuletzt mit einem Schreiben vom 22. Dezember 1958) keine Versicherungsbeiträge entrichtet hatte, beantragte die Rechtsvorgängerin der AOK beim Oberversicherungsamt (OVA) für das Saarland nach § 405 Abs. 2 der Reichsversicherungsordnung (RVO) festzustellen, daß der Beigeladene H. in seiner Beschäftigung bei der Beklagten der Versicherungspflicht unterliege und die Beklagte zur Zahlung der geforderten Beiträge verpflichtet sei.

Mit der Errichtung der Sozialgerichtsbarkeit im Saarland am 1. Januar 1959 ging die Sache als Klage auf das Sozialgericht (SG) über. Dieses hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 2. Dezember 1964), das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen: Der Beigeladene H. sei in der noch streitigen Zeit (1. Dezember 1955 bis 30. September 1959) nicht versicherungspflichtig beschäftigt gewesen. Er habe zur Beklagten nicht in einem Verhältnis persönlicher Abhängigkeit gestanden. Es lägen keine Anhaltspunkte für ein Direktionsrecht der Hauptgesellschafterin Frau St. vor. Der Beigeladene habe seine Arbeit so ausführen können, wie er es für richtig gehalten habe. Beide Gesellschafter hätten zwar über Angelegenheiten des gesamten Geschäftsbetriebes gemeinsam beraten; in der Regel sei aber der Meinung des Beigeladenen wegen seiner größeren Fachkenntnis gefolgt worden. Arbeit und Stellung des Beigeladenen seien nicht geringer bewertet worden als die der Frau St.; er habe die gleiche Vergütung erhalten. Auch im Hinblick auf Zeit, Dauer und Art seiner Tätigkeit habe er keinen Weisungen unterlegen (Urteil vom 7. Mai 1968, in dem die Revision zugelassen ist).

Gegen dieses Urteil haben die klagende AOK und die beigeladene Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) Revision eingelegt. Die AOK trägt vor: Die Frage, ob der mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH versicherungs-



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



- 4 -

pflichtig sei, richte sich nach seiner Beteiligung am Stammkapital. Die des Beigeladenen H. sei so gering gewesen, daß er keinen maßgebenden Einfluß auf die Entschlüsse der Beklagten gehabt habe. Er sei wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert gewesen. Seine Arbeitszeit und die Art der zu erledigenden Arbeiten seien durch den allgemeinen Geschäftsablauf bestimmt worden.

Die Klägerin beantragt,
unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile festzustellen,

- 1) daß der Beigeladene H. in der Zeit vom 1. Dezember 1955 bis 30. September 1959 bei der Beklagten in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe,
- 2) daß die Beklagte zur Zahlung der mit Schreiben vom 22. Dezember 1958 geforderten Beiträge und der auf die Zeit vom 1. Dezember 1955 bis 5. Juli bzw. 30. September 1959 entfallenden gesetz- und satzungsmäßigen Beiträge zur Kranken- und Arbeitslosenversicherung sowie zur ehemaligen Kasse für Familienzulagen verpflichtet sei.

Die beigeladene BfA beantragt,
die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, soweit über die Angestelltenversicherungspflicht entschieden worden sei, und festzustellen, daß der Beigeladene H. in der Zeit vom 1. Dezember 1955 bis 31. August 1957 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung der Angestellten unterlegen habe.

Sie ist gleichfalls der Auffassung, daß der Beigeladene H. in den Betrieb der Beklagten eingegliedert gewesen sei. Wie der Senat in BSG 16, 289 anerkannt habe, könne ein Fall der Eingliederung auch bei stark eingeschränktem



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 5 -

Direktionsrecht gegeben sein. Kennzeichnend für die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen sei gewesen, daß die Hauptgesellschafterin Frau St. jederzeit die Möglichkeit gehabt habe, auf sein Anstellungsverhältnis in rechtlich zulässiger Weise einzuwirken, seine Tätigkeit einzuschränken oder ihn sogar zu entlassen.

Die Beklagte und der Beigeladene H. beantragen,
die Revision zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten (Beigeladene zu 3 und 4) haben sich nicht zur Sache geäußert.

Alle Beteiligten sind mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§ 124 Abs. 2 des Sozialgerichtsgesetzes -SGG-) einverstanden.

II

Die Revisionen der klagenden AOK und der beigeladenen BfA sind zulässig, aber unbegründet.

Soweit die Klägerin mit der Revision die Feststellung begehrt, daß die Beklagte verpflichtet sei, die im Revisionsantrag zu 2) bezeichneten Beiträge zu zahlen, liegt eine im Revisionsverfahren nach § 168 SGG unzulässige Klageänderung (Klagerweiterung) vor. Zwar hatte die Klägerin ursprünglich auch diesen Antrag gestellt, jedoch schon im Berufungsverfahren nur noch die Feststellung beantragt, daß der Beigeladene H. in der Zeit vom 1. Dezember 1955 bis 30. September 1959 bzw. (in der Angestelltenversicherung) bis 31. August 1957 der Versicherungspflicht unterlegen habe.

- 6 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 6 -

Das von der Klägerin nach § 405 Abs. 2 RVO in der seinerzeit gültigen Fassung zulässig eingeleitete Feststellungsverfahren war nach § 3 der Verordnung über die Neugestaltung des Rechtszuges in der Sozialversicherung des Saarlandes vom 5. Dezember 1947 (ABl des Saarlandes 1948, 103) zunächst beim OVA für das Saarland anhängig. Als am 1. Januar 1959 auch im Saarland das SGG in Kraft trat (§§ 1, 7 Abs. 1 des Gesetzes Nr. 629 zur Einführung der Sozialgerichtsbarkeit im Saarland vom 18. Juni 1958, ABl des Saarlandes, 1224), ging die Sache nach § 215 i.V.m. § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG als Feststellungsklage auf das SG über (vgl. BSG 3, 30, 34 f).

Wie die Vorinstanzen zutreffend entschieden haben, unterlag der Beigeladene H. in der streitigen Zeit nicht der Versicherungspflicht.

Auch im Saarland wäre er damals nur versicherungspflichtig gewesen, wenn er als Angestellter gegen Entgelt beschäftigt worden wäre (vgl. § 165 RVO idF der Verordnung über Änderungen der Versicherungspflicht in der Krankenversicherung vom 2. März 1948, ABl des Saarlandes, 318, bzw. ab 1. September 1959 idF des Gesetzes zur Änderung krankenversicherungsrechtlicher Vorschriften im Saarland vom 30. Juni 1959, BGBl I 365; § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 des Angestelltenversicherungsgesetzes idF der Verordnung über Ausdehnung der Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung in der Kranken-, Renten- und knappschaftlichen Versicherung vom 4. November 1947, ABl des Saarlandes, 582; § 69 Nr. 1 des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung aF bzw. ab 1. Januar 1959 § 59 Abs. 1 Nr. 1 AVAVG nF, Gesetz Nr. 628 zur Einführung des Gesetzes über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung im Saarland vom 18. Juni 1958, ABl des Saarlandes, 1249). Zwischen dem Beigeladenen H. und der beklagten GmbH bestand indessen kein Beschäftigungsver-

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



[Kostenlos](#)
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[Gesetze und Urteile](#)
(mobile App)



[JLaw - für Android](#)



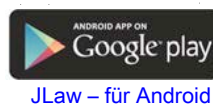
[JLaw - für iOS](#)

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats setzt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis persönliche Abhängigkeit voraus (vgl. BSG 20, 6, 8 mit weiteren Nachweisen; zuletzt SozR Nr. 62 zu § 165 RVO). Sie ist bei Beschäftigung in einem fremden Betrieb gegeben, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist, d.h. regelmäßig einem "Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung" (BGHZ 10, 187, 190) umfassenden Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliegt (BSG 13, 196, 197, 201 f). Was die Ausführung der Arbeit betrifft, kann die Weisungsgebundenheit - insbesondere bei Diensten höherer Art - stark eingeschränkt und zur "funktionsgerechten, dienenden Teilhabe am Arbeitsprozeß" verfeinert sein (BSG 16, 289, 294); die Dienstleistung ist trotzdem fremdbestimmt, wenn sie in der von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgeht (vgl. den in BSG 19, 265 entschiedenen Fall). Kann der Dienstnehmer seine Tätigkeit dagegen im wesentlichen frei gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen, so ist er selbständig beschäftigt (vgl. § 84 Abs. 1 Satz 2 des Handelsgesetzbuches als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens; BSG 13, 196, 201 unten). Ob das eine oder andere vorliegt, ist im Zweifel danach zu entscheiden, welche Merkmale das Beschäftigungsverhältnis überwiegend prägen; hierbei kommt es weniger auf die vertragliche Regelung als auf die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses an (BSG 11, 257, 260, 262).

Diese Grundsätze sind auch auf Gesellschafter einer GmbH anzuwenden, die für ihre Gesellschaft entgeltlich tätig werden, es sei denn, daß ein Gesellschafter nach seiner Kapitalbeteiligung einen so maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der Gesellschaft hat, daß er jeden Beschluß, insbesondere jede ihm nicht genehme Weisung seines "Dienstherrn" verhindern kann (vgl. § 47 Abs. 1 und 2 des Gesetzes betr. die Gesellschaft mit beschränkter Haftung - GmbHG -). In letzterem Falle - u.U. genügt schon eine



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



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

- 8 -

Sperrminorität - scheidet eine persönliche Abhängigkeit und damit eine versicherungspflichtige Beschäftigung von vornherein aus (vgl. RVA in EuM 40, 372, 373 f und GE Nr. 5229, AN 1938, 384, 385; BSG 13, 196, 199; 16, 73; 17, 15, 20 f; 23, 83, 84 f).

Die Revisionsklägerinnen nehmen mit Recht an, daß die Kapitalbeteiligung des Beigeladenen H. nicht ausreichte, um ihm einen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der beklagten GmbH zu sichern. Nach § 10 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages wurden Beschlüsse der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefaßt. Der Beigeladene war nur mit einem Drittel am Stammkapital der Beklagten beteiligt und konnte deshalb von Frau St. jederzeit überstimmt werden. Seine Kapitalbeteiligung schloß also nicht schlechthin die Möglichkeit einer abhängigen Beschäftigung bei der Beklagten aus.

Nach den Feststellungen des LSG war der Beigeladene indessen nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb der Beklagten eingegliedert, sondern tatsächlich als "Mitinhaber" des unter seinem Namen, wenn auch in der besonderen Rechtsform einer GmbH geführten Unternehmens tätig; insbesondere spricht nichts dafür, daß die Beklagte dem Beigeladenen gegenüber ein Direktionsrecht besaß. Wäre ein solches Recht vereinbart gewesen, hätte es nur von Frau St. ausgeübt werden können, da sie im Gesellschaftsvertrag zur alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin bestellt war und ihre Kapitalbeteiligung die des Beigeladenen überwog. Soweit den Feststellungen des LSG zu entnehmen ist, hat aber Frau St. dem Beigeladenen niemals Weisungen erteilt. Ihr gesellschaftsrechtliches Übergewicht trat nicht in Erscheinung, möglicherweise weil sie die Kapitalmehrheit aus "familiären" Gründen - bei ihr lebte eine Tochter aus der früheren Ehe mit dem Beigeladenen - erlangt hatte. Tätigkeit und



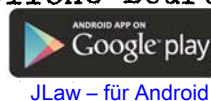
- 9 -

Stellung des Beigeladenen wurden nicht geringer bewertet. Beide Gesellschafter entnahmen jeweils am Monatsende gleich hohe "Gehälter"; auch der Gewinn wurde - trotz verschiedenen hoher Stammeinlagen - hälftig geteilt. Das gemeinsame Wirken im Dienst der Beklagten war durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander gekennzeichnet. Innerhalb des von ihm verwalteten Aufgabenbereiches (Leitung des Büros und Einkauf der Herrenschuhe) konnte der Beigeladene seine Arbeit nach Gutdünken ausführen. Er gerierte sich unbeanstandet als Geschäftsführer und vertrat die Beklagte nach außen. Kraft seiner größeren Fachkunde und Erfahrung hatte er sogar den stärkeren Einfluß auf die Unternehmensleitung. Wenn auch über Fragen des gesamten Geschäftsbetriebes gemeinsam beraten wurde, so gab doch regelmäßig seine Meinung den Ausschlag. Selbständig und frei wie in der Gestaltung seiner Arbeit war er in der Bestimmung seiner Arbeitszeit. Daß er hierbei weitgehend den betrieblichen Erfordernissen Rechnung trug, entsprach seinem eigenen wirtschaftlichen Interesse am Gedeihen des Unternehmens. Letztlich war also nicht der Beigeladene unter die Ordnung des Betriebes gestellt; diese wurde vielmehr von ihm und Frau St. gemeinsam in unternehmerischer Unabhängigkeit bestimmt.

Zu Unrecht meint die beigeladene BfA, für die persönliche Abhängigkeit des Beigeladenen H. spreche, daß Frau St. rechtlich die Möglichkeit gehabt habe, auf die vertragliche Grundlage seiner Tätigkeit einzuwirken, ihn sogar zu entlassen. Die gleiche Möglichkeit hat auch der Dienstherr eines nicht in abhängiger Stellung Beschäftigten (vgl. §§ 620 ff des Bürgerlichen Gesetzbuches). Daß dem Beigeladenen eine als "Gehalt" bezeichnete monatliche Vergütung zufließt, die vom Finanzamt - genau wie übrigens das "Gehalt" der Frau St. - als lohnsteuerpflichtig behandelt wurde, läßt ebenfalls nicht den Rückschluß auf abhängige Beschäftigung zu. Die lohnsteuerrechtliche Beurteilung eines



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 10 -

Beschäftigungsverhältnisses kann die sozialversicherungsrechtliche nicht präjudizieren, sondern allenfalls ein Indiz sein (BSG 3, 30, 40 f); sie enthebt die Behörden der Sozialversicherung und die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht der Aufgabe, im Einzelfall selbständig zu prüfen, ob die Beschäftigung das Merkmal der persönlichen Abhängigkeit aufweist. Das ist hier - wie dargelegt - zu verneinen.

Auch das Urteil des Senats vom 29. März 1962 (BSG 16, 289), auf das sich die beigeladene BfA beruft, stützt ihre Rechtsauffassung nicht. Die Entscheidung betrifft die Versicherungspflicht des Predigers einer Freien evangelischen Gemeinde, der als "dienendes Mitglied in die gemeindliche Ordnung eingefügt" war. Seine Tätigkeit war insofern fremdbestimmt, als Übung und Herkommen ihm vorschrieben, was er zu tun oder zu lassen hatte (aaO S. 294). Ein vergleichbares Ein- und Unterordnungsverhältnis des Beigeladenen H. lag hier nicht vor.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 SGG.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)