

BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Urteil

in dem Rechtsstreit

Az: 7 RAr 25/86

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

.....,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

beigeladen:

1),

2)

Der 7. Senat des Bundessozialgerichts hat am 8. Dezember 1987 ohne mündliche Verhandlung

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Rheinland-Pfalz vom 28. Februar 1986 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.



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



Gründe:

I

Streitig ist ein Anspruch auf Arbeitslosengeld (Alg).

Die 1909 geborene Mutter der Klägerin, A. K., übernahm 1973 von ihrem Neffen und dessen Ehefrau sämtliche Anteile des Stammkapitals der FSR F. S. - R. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und bestellte die 1944 geborene Klägerin, eine gelernte Industriekauffrau, zur alleinigen Geschäftsführerin. Gegenstand der Gesellschaft, die zeitweilig in verschiedenen Städten Betriebsstätten unterhielt, war die Durchführung chemischer Reinigungen, die Beteiligung an Reinigungsbetrieben und der Handel mit Textilien aller Art. Nach der zwischen der Klägerin und ihrer Mutter am 10. März 1973 auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vereinbarung (Anstellungsvertrag) war der Klägerin ein Gehalt zugesagt, das durch Gesellschaftsbeschluß festgelegt werden und sich an den jeweiligen geschäftlichen Erfordernissen orientieren sollte, wobei es in keinem Fall einen Betrag unterschreiten durfte, dem die Klägerin widersprach; am Jahresende hatte sie einen Anspruch auf Tantieme; eine Überstundenvergütung war hingegen ausgeschlossen (§ 9). Daneben war ihr gestattet, sich und ihrer Familie Darlehen zu den üblichen Bedingungen zu gewähren (§ 7). Ihr stand ein Jahresurlaub von vier Wochen zu. Die Gesellschafterin war berechtigt, weitere Geschäftsführer zu benennen, soweit dies nicht eine Schlechterstellung der Klägerin zur Folge hatte (§ 2). Die Tätigkeit der Klägerin umfaßte die gesamte Überwachung und Leitung des Betriebes in allen Abteilungen und Betriebsstätten, wobei Weisungen der Gesellschafterin, die fernmündlich ergehen konnten, zu beachten waren (§§ 5, 3). Sie war an bestimmte Dienstzeiten nicht gebunden, hatte sich jedoch, soweit erforderlich, auch außerhalb allgemeiner Arbeitszeiten zur Dienstleistung zur Verfügung zu stellen (§ 6). Die Klägerin war berechtigt, Handlungsvollmacht zu erteilen und unterlag nicht den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

Die GmbH behielt in der Folgezeit F. als Firmensitz bei, Verwaltung und Büro wurden jedoch in das in H. bei F. belegene Wohnhaus der Klägerin und ihres Ehemannes verlegt, der ausweislich einer Arbeitsbescheinigung als Betriebsleiter in der GmbH beschäftigt war. Nachdem das Finanzamt Frankenthal Anfang Februar 1983 einen Antrag auf Eröffnung eines Konkursverfahrens über das Vermögen der GmbH gestellt hatte, der in der Folgezeit mangels Masse abgewiesen wurde, beschloß die Mutter der Klägerin auf einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 11. Februar 1983 die Auflösung der GmbH, berief die Klägerin als Geschäftsführerin ab und setzte deren Ehemann als alleinigen Liquidator ein. Das Anstellungsverhältnis der Klägerin wurde durch Kündigungserklärung vom 11. Februar 1983 mit sofortiger Wirkung aufgehoben. Am 23. Februar 1983 gründete die Klägerin zusammen mit zwei Verwandten ihres Ehe-



mannes eine neue GmbH mit einem Stammkapital von 50.000,-- DM, von dem sie 24.500,-- DM übernahm; der Geschäftsgegenstand war der Betrieb einer chemischen Sofortreinigung.

Die Klägerin meldete sich am 14. Februar 1983 arbeitslos und beantragte Alg. Nach der vom Ehemann ausgestellten Arbeitsbescheinigung betrug ihr Entgeltanspruch im Januar 1983 3.875,-- DM; zuvor hatten ihre monatlichen Bruttobezüge 2.156,50 DM betragen. Im Rahmen ihrer Ermittlungen bat die Beklagte die Beigeladene zu 1) um Nachricht, ob nach den ihr vorliegenden Feststellungen beitragspflichtige Beschäftigungen der Klägerin und ihres Ehemannes vorgelegen hätten. Mit dem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 15. April 1983 bejahte dies die Beigeladene zu 1) aufgrund einer nachträglichen Betriebsprüfung, da mangels Beteiligung am Gesellschaftskapital weder die Klägerin noch ihr Ehemann einen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen der GmbH hätten ausüben können.

Durch den angefochtenen Bescheid lehnte die Beklagte den Antrag ab, weil die Klägerin innerhalb der dreijährigen Rahmenfrist in keiner die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden habe; gleichzeitig lehnte die Beklagte die Gewährung von Arbeitslosenhilfe (Alhi) ab (Bescheid vom 29. April 1983, Widerspruchsbescheid vom 30. Juni 1983). Das Sozialgericht (SG) hat die Klage, mit der die Klägerin lediglich Alg geltend macht, abgewiesen (Urteil vom 8. Januar 1985). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 28. Februar 1986). Das LSG teilt die Ansicht der Beklagten, daß die Klägerin in der Rahmenfrist, dh in den letzten drei Jahren vor Arbeitslosmeldung, nicht in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden habe, weil sie nicht abhängig beschäftigt gewesen sei. Eine abhängige Beschäftigung sei durch Eingliederung in einen fremden Betrieb, durch persönliche Abhängigkeit vom Arbeitgeber sowie durch ein umfassendes Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der zu erbringenden Arbeitsleistung gekennzeichnet; es müsse sich um fremdbestimmte Tätigkeit handeln, also um Tätigkeit nicht für eigenes, sondern für fremdes wirtschaftliches Interesse. Dabei komme es mit Rücksicht auf die Vieltätigkeit dienst- und arbeitsvertraglicher Beziehungen auf die Gesamtschau der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse an.

Diese Gesamtschau ergebe bei der Würdigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falles, daß die Klägerin nicht als Arbeitnehmerin tätig gewesen sei. Zwar habe die Klägerin mit der GmbH formal einen Dienstvertrag abgeschlossen. Die Umstände der Firmengeschichte, die tatsächliche Handhabung des Dienstvertragsverhältnisses, vor allem aber die wirtschaftliche Interessenlage sprächen jedoch ganz überwiegend gegen das Vorliegen eines unselbständigen Beschäftigungsverhältnisses und die Fremdbestimmtheit der Arbeitsleistung der Klägerin. Weil Alleingesellschafterin der GmbH die Mutter der Klägerin gewesen sei und diese die GmbH zum Zwecke der Existenzsicherung der Klägerin



erworben habe, habe das Unternehmensschicksal für die Klägerin eine wesentlich größere Bedeutung gehabt, als beim Abschluß eines Dienstvertrages mit einem Fremdbetrieb. Entsprechend enthalte der Dienstvertrag Bestimmungen, die ohne die besonderen Beziehungen der Klägerin zumindest unüblich seien. So sehe der Anstellungsvertrag zwar die Berechtigung der Gesellschafterin vor, weitere Geschäftsführer zu ernennen. Dieses Ernennungsrecht sei jedoch dahin beschränkt worden, daß durch seine Ausübung die Klägerin nicht schlechter gestellt werden dürfe. Damit habe die Klägerin sich durch ausdrückliche vertragliche Vereinbarung eine praktische unanfechtbare Monopolstellung in der Geschäftsführung gesichert.

Eine weitere ungewöhnliche Vergünstigung sei der Klägerin mit der Befugnis eingeräumt worden, sich und ihrer Familie Darlehen zu gewähren, wobei sie von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit worden sei. Die Klägerin habe damit über das Unternehmensvermögen verfügen können, wie es für eine reine Arbeitnehmerbeziehung unüblich sei. Dem entspreche auch die Gehaltsregelung, nach der die Gesellschafterin die Gehaltsforderungen der Klägerin praktisch habe akzeptieren müssen. Überdies ergebe sich aus dem zusätzlichen Anspruch der Klägerin auf Tantieme, daß sie neben einem besonderen Interesse am Unternehmensergebnis auch das Unternehmensrisiko mitgetragen habe.

Das über eine normale Arbeitnehmerbeziehung hinausgehende Verhältnis der Klägerin und ihrer Familie zur GmbH werde schließlich noch dadurch bestätigt, daß sich Verwaltung und Büro in den Räumen des Wohngrundstücks befunden hätten und der einzige, auf den Briefköpfen der Firma angegebene Telefonanschluß mit demjenigen der Klägerin und ihres Ehemannes identisch gewesen sei. Schließlich spreche das Verhalten der Klägerin bzw ihres Ehemannes vor und nach der Firmenauflösung für eine Arbeitgeberstellung. Abgesehen davon, daß die Klägerin zu keiner Zeit substantiiert dargelegt habe, wie sich das angebliche Weisungsrecht ihrer Mutter konkret ausgewirkt habe, sei die Mutter der Klägerin im Geschäftsleben für die GmbH zu keiner Zeit erkennbar aufgetreten. Wie sich aus den im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren erteilten Auskünften des Finanzamtes, der Raiffeisen- und Volksbank M. und der Vernehmung des Steuerberaters ergebe, habe der Eindruck bestanden, daß entweder die Klägerin oder ihr Ehemann für alle kaufmännischen und steuerlichen Angelegenheiten verantwortlich gewesen seien; sie seien über die vorgenannten Konten der GmbH Verfügungsberechtigt gewesen. Daß sich die Klägerin und ihr Ehemann für das Schicksal der GmbH auch persönlich verantwortlich gefühlt hätten, ergebe sich nicht zuletzt daraus, daß sie am 20. September 1982 gegenüber der Raiffeisen- und Volksbank M. für die Verbindlichkeiten der GmbH eine selbstschuldnerische Bürgschaft in Höhe von 130.000,-- DM geleistet hätten, aus der sie später auch in Anspruch genommen worden seien. Gegenüber der Kriminalpolizei hätten die Klägerin und ihr Ehemann auch angegeben, daß sie die noch offenstehenden Forderungen der AOK gegenüber der GmbH privat übernommen und Lohnrückstände aus eigener Tasche bezahlt hätten.



Aus allen diesen Umständen folge, daß der formale Dienstvertrag keinesfalls die wirklichen Verhältnisse widerspiegeln. Die Klä gerin sei nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen, sondern in ein Unternehmen, das im wesentlichen als Unternehmen der Klägerin angesehen werden müsse. Die tatsächliche Handhabung von Unternehmensleitung und Geschäftsführung habe vornehmlich in der Hand der Klägerin bzw ihres Ehemannes gelegen. Die Klägerin habe infolgedessen während der maßgeblichen Rahmenfrist nicht in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung zur GmbH gestanden. Daß Beiträge entrichtet worden seien, sei ohne Belang; auch führe der Einzug von Beiträgen durch die Einzugsstelle nicht zu einer Bindungswirkung gegenüber der Beklagten.

Die Klägerin rügt mit der Revision eine Verletzung der §§ 168, 182 AFG, §§ 103, 128 Sozialgerichtsgesetz (SGG). Sie ist der Ansicht, daß das LSG den Begriff des Arbeitnehmers iS von § 168 Abs 1 AFG verkannt habe. Anerkannt sei, daß auch GmbH-Geschäftsführer versicherungspflichtig sein können. Dies gelte insbesondere dann, wenn, wie im Falle der Klägerin, der Geschäftsführer an der GmbH nicht kapitalmäßig beteiligt sei. Bei der Abgrenzung zwischen einer beitragspflichtigen Beschäftigung und einer selbständigen Tätigkeit stehe in Zweifelsfällen die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund. Diese trete nur dann zurück, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abwichen. Die Klägerin führt näher aus, daß der Anstellungsvertrag alle Merkmale enthalte, die für eine Eingliederung als Arbeitnehmerin in einem Betrieb erforderlich seien. Unschädlich sei die Regelung bei Bestellung eines weiteren Geschäftsführers, da diese Bestimmung viel zu unbestimmt sei, um hieraus eine beherrschende Stellung der Klägerin ableiten zu können. Die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB sei ebenso wie die Darlehensregelung und die Gewährung einer Tantieme in der Praxis nicht unüblich. Außergewöhnlich sei zwar die vereinbarte Gehaltsklausel. Der GmbH sei jedoch die Möglichkeit verblieben, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn eine Einigung über die Höhe des Geschäftsführergehalts nicht erzielt werden könne. Die Würdigung der vertraglichen Vereinbarungen ergebe daher, daß die der Klägerin auferlegten Pflichten und Befugnisse nicht über das Maß hinausgegangen seien, die üblicherweise bei einem GmbH-Geschäftsführer anzutreffen seien.

Eine von der vertraglichen Gestaltung abweichende rechtliche Beurteilung könne nur dann Platz greifen, soweit die Klägerin tatsächlich und entgegen den vertraglichen Bestimmungen nicht als Arbeitnehmerin tätig gewesen sei. Entgegen der Ansicht des LSG spreche der Umstand, daß die Mutter die GmbH zur Existenzsicherung der Klägerin erworben habe, nicht gegen eine abhängige Beschäftigung. Unabhängig davon, wem das Unternehmen gehöre, führe jeder Geschäftsführer die GmbH so, daß ein bestmöglicher wirtschaftlicher Erfolg gewährleistet sei. Im übrigen sei die wirtschaftliche Abhängigkeit des GmbH-Geschäftsführers kein taugliches Abgrenzungskriterium. Auch stütze der Um-



stand, daß sich das Büro im Wohnhaus der Klägerin und ihres Ehemannes befunden habe, nicht die Ansicht des LSG. Eine solche Praxis sei nicht ungewöhnlich, insbesondere wenn, wie das hier der Fall gewesen sei, die Verwaltungstätigkeit im wesentlichen in Buchführung bestanden habe; immerhin habe die GmbH einen Mietzins gezahlt.

Versäumt habe das LSG, den Gesellschaftsvertrag heranzuziehen. Es hätte anderenfalls erkennen müssen, daß die einschränkende Regelung des § 9 des Gesellschaftsvertrages dem Geschäftsführer keinen Raum für eine wesentlich selbständige Tätigkeit lasse. Nach dem Gesellschaftsvertrag sei es nämlich der Gesellschafterversammlung vorbehalten, den Jahresabschluß zu genehmigen, den Geschäftsführer zu entlasten, Geschäftsführer zu bestellen und abzuberufen, Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte zu erwerben, zu veräußern oder zu belasten und Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zu bestellen. Auch stehe es der Gesellschafterversammlung zu, über die Errichtung und Aufgabe von Zweigniederlassungen, den Erwerb sowie die Veräußerung anderer Unternehmen oder die Beteiligung an solchen und die Veräußerung des Unternehmens zu beschließen.

Völlig unberücksichtigt gelassen habe das LSG ferner, daß nach den Ermittlungen des Finanzamtes nicht die Klägerin, sondern ihr Ehemann für die kaufmännischen und steuerlichen Angelegenheiten der Firma verantwortlich gewesen sei. Diese Ermittlungen stimmten auch mit den Ermittlungen der Staatsanwaltschaft überein. Neben der Vorschrift des § 128 SGG habe das LSG auch § 103 SGG verletzt. Obwohl die Klägerin beantragt habe, ihren Ehemann als Zeugen zu vernehmen, sei das LSG dem nicht nachgekommen. Diese Beweiserhebung hätte sich dem LSG aufdrängen müssen, da der Ehemann der Klägerin seit 1972 in der GmbH tätig gewesen sei und nach dem eigenen Vortrag der Klägerin in der Berufungsinstanz die tatsächliche Leitung des Betriebes innegehabt habe. Die Vernehmung hätte Aufschluß über Art und Weise sowie über Umfang der Tätigkeit der Klägerin ergeben. Der Ehemann der Klägerin hätte ferner dazu vernommen werden müssen, weshalb er und die Klägerin sich für die Gesellschaftsschulden der GmbH verbürgt hätten. Zuzugeben sei zwar, daß eine solche Verhaltensweise für einen Geschäftsführer, der nicht Gesellschafter sei, ungewöhnlich sei. Immerhin dränge sich die Vermutung auf, daß die Klägerin und ihr Ehemann diese Bürgschaft eingegangen seien, um dadurch straf- bzw steuerstrafrechtliche Maßnahmen abzuwehren oder abzumildern.

Schließlich habe das LSG den Sachverhalt nicht ausreichend aufgeklärt, soweit es der Klägerin vorhalte, zu keiner Zeit substantiiert dargelegt zu haben, wie sich das Weisungsrecht ihrer Mutter konkret ausgewirkt habe. Wenn das LSG nämlich den Klauseln, aus denen sich eine im wesentlichen abhängige und fremdbestimmte Tätigkeit ergebe, nicht für ausreichend und maßgebend halte, dann müsse es die tatsächlichen Umstände ermitteln, insbesondere, inwieweit die Mutter der Klägerin tatsächlich irgendwelche Weisungen erteilt habe.



Die Klägerin rügt ferner eine Verletzung des § 182 AFG, da die Beigeladene zu 1) mit Bestandskraft nach Durchführung einer Betriebsprüfung entschieden habe, daß eine beitragspflichtige Beschäftigung vorliege. Hierauf habe die Klägerin vertraut. Auch aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Verwaltung folge, daß eine widerstreitende Entscheidung der Einzugsstelle und der Beklagten nicht ergehen dürfe.

Die Klägerin beantragt,

die Urteile des LSG und des SG sowie den Bescheid der Beklagten vom 29. April 1983 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30. Juni 1983 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, Alg ab 14. Februar 1983 in gesetzlicher Höhe zuzüglich 4 % Zinsen zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Revision der Klägerin zurückzuweisen.

Sie teilt die Rechtsauffassung des LSG und führt ergänzend aus, daß das Schreiben der Beigeladenen zu 1) vom 15. April 1983, wonach die Klägerin der Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit unterliege, ihr gegenüber keine Bindungswirkung entfalte. Es sei bereits fraglich, ob die Beigeladene zu 1) eine Regelung iS von § 31 Sozialgesetzbuch - Verwaltungsverfahren - (SGB 10) getroffen habe oder sich dieses Schreiben inhaltlich in der Äußerung einer Rechtsauffassung erschöpfe. Ungeachtet dessen handele es sich hierbei nicht um einen die Beklagte bindenden Verwaltungsakt nach § 182 Abs 1 AFG iVm § 77 SGG. Das Verwaltungshandeln der Beigeladenen zu 1) entspreche nicht dem Gesetzeszweck des § 182 Abs 1 AFG. Sie habe aufgrund der Betriebsprüfung nachträglich ein nicht mehr bestehendes Rechtsverhältnis beurteilt und rückwirkend über bereits geleistete Beiträge zur Bundesanstalt entschieden, und zwar zu Zwecken der Leistungsgewährung. Dagegen ermächtige § 182 AFG die Einzugsstellen nur zu einem Tätigwerden zum Zwecke der Beitragserhebung. Aus den gleichen Gründen könne die Klägerin auch keinen Vertrauensschutz geltend machen.

Die Beigeladene zu 1) ist der Auffassung, daß die Klägerin zur GmbH in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe. Die Klägerin sei am 25. März 1982 zum 1. Januar 1982 als Geschäftsführerin in den Beitragsgruppen L und M angemeldet worden. Ein Verwaltungsakt sei bei Eingang der Meldung nicht gesetzt worden, sondern diese durch schlichtes Verwaltungshandeln unbeanstandet angenommen worden. Dies gelte auch für die dann nachgewiesenen Beiträge. Aufgrund der Anfrage der Beklagten habe die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 23. März bis 8. April 1983 bei der GmbH eine Beitragsprüfung durchgeführt und dabei festgestellt, daß die Klägerin als Geschäftsführerin in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe, jedoch die Beigeladene zu 2) für die Durchführung der Versicherung zuständig gewesen sei. Daraufhin sei die Klägerin zum 31. Oktober 1982 abgemeldet worden. Die Annahme der



Beiträge bis zum 31. Oktober 1982 sei der Beigeladenen zu 2) bestätigt worden. Eine Stornierung der Anmeldung zum 1. Januar 1982 sei nicht vorgenommen worden. Mit Schreiben vom 15. April 1983 seien dem Arbeitsamt die getroffenen Feststellungen mitgeteilt worden. Hierdurch habe die Beigeladene einen feststellenden Verwaltungsakt gesetzt. Es handele sich hierbei nicht um eine unverbindliche Auskunft oder um schlichtes Verwaltungshandeln. Da gegen diesen Verwaltungsakt seitens des davon betroffenen Arbeitsamtes während der Anfechtungsfrist kein Rechtsmittel eingelegt worden sei, sei der feststellende Verwaltungsakt vom 15. April 1983 für das Arbeitsamt bindend.

Nach Meinung der Beigeladenen zu 2) haben im vorliegenden Fall die Fakten überwogen, die dafür sprechen, daß die Tätigkeit der Klägerin in der GmbH im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei, wodurch Versicherungspflicht zur Kranken- und Rentenversicherung sowie Beitragspflicht zur Bundesanstalt für Arbeit ausgelöst worden sei.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung durch Urteil ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt (§ 124 Abs 2 SGG).

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet.

Anspruch auf Alg hat nur, wer ua die Anwartschaftszeit erfüllt (§ 100 Abs 1 AFG). Die Anwartschaftszeit hat erfüllt, wer in der Rahmenfrist 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung (§ 168 AFG) gestanden hat (§ 104 Abs 1 Satz 1 AFG). Die Rahmenfrist beträgt drei Jahre (§ 104 Abs 3 AFG) und geht dem ersten Tag der Arbeitslosigkeit unmittelbar voraus, an dem die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf Alg erfüllt sind (§ 104 Abs 2 AFG). Die Anwartschaftszeit für den ab 14. Februar 1983 geltend gemachten Anspruch auf Alg hätte die Klägerin nur erfüllt, wenn sie in der Zeit vom 14. Februar 1980 bis 13. Februar 1983 360 Kalendertage in einer die Beitragspflicht begründenden Beschäftigung gestanden hätte. Das ist jedoch nicht der Fall. Wie das LSG zu Recht entschieden hat, war die in dieser Zeit von der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als alleinige Geschäftsführerin nicht beitragspflichtig.

Beitragspflichtig sind nach § 168 Abs 1 Satz 1 AFG Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer). Die Beitragspflicht ist damit die Folge einer abhängigen Beschäftigung und richtet sich nach den Grundsätzen, die Lehre und Rechtsprechung zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung entwickelt haben (vgl Begründung zu § 164 Abs 1 AFG-Entwurf, BT-Drucks V/2291 S 91; BSGE 49, 22, 25 = SozR 4100 § 168



Nr 10). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung (BSGE 13, 196, 201 f = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF; BSGE 20, 6, 8 = SozR Nr 41 zu § 165 RVO; BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1; BSGE 51, 164, 167 = SozR 2400 § 2 Nr 16). Zwar kann das Weisungsrecht erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muß eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen (BSGE 16, 289, 293 f = SozR Nr 30 zu § 165 RVO; BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1). Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also wesentlich frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (BSGE 13, 196, 201 f = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF; BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO; BSGE 38, 53, 57 = SozR 4600 § 56 Nr 1).

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht (vgl BSG SozR 4100 § 168 Nr 16). Dabei ist zu beachten, daß das GmbH-Recht die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter, in unterschiedlichster Weise zu regeln erlaubt. Die Regelung des sachlichen Umfangs der Geschäftsführungsbefugnis ermöglicht daher Varianten, die von einer weisungsfreien Geschäftsführung bis zu einer durchgehend weisungsgebundenen reichen, wobei letztere zur Folge hat, daß die Gesellschafter mit Hilfe des Weisungsrechts die Geschäfte der GmbH im wesentlichen selbst führen. Daß der Geschäftsführer auch in den letztgenannten Fällen gesetzlicher Vertreter der GmbH ist (§ 35 Abs 1 Gesetz betreffend die GmbH - GmbHG -), schließt eine abhängige Beschäftigung nicht aus (BSGE 13, 196, 200 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF). Letzteres folgt insbesondere aus § 3 Abs 1a Angestelltenversicherungsgesetz (AVG), der aus den versicherungspflichtigen Angestellten iS des § 3 AVG und damit aus den dort ausdrücklich genannten "Angestellten in leitender Stellung" nur die Mitglieder des Vorstands einer Aktiengesellschaft ausnimmt. Gegen eine abhängige Beschäftigung des Geschäftsführers einer GmbH läßt sich auch nicht einwenden, daß der Geschäftsführer gegenüber den Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt; denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG aaO). Anders als Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft (vgl dazu BSGE 49, 22 = SozR 4100 § 168 Nr 10 mwN) können daher GmbH-Geschäftsführer zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen gehören.



Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt allerdings nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH hat das Bundessozialgericht daher grundsätzlich verneint, wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt (BSGE 23, 83, 84 f = SozR Nr 41 zu § 537a RVO; BSG SozR Nr 30 zu § 539 RVO; BSG BB 1975, 282 = USK 74139 = Beiträge 1975, 60 = Rentenversicherung 1975, 151; BSG 42, 1, 2 = SozR 2200 § 723 Nr 1; BSG USK 82166). Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers nicht ausreicht, um kraft Beteiligung die GmbH zu beherrschen, kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sein, wenn der Geschäftsführer hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im wesentlichen weisungsfrei ist und, wirtschaftlich gesehen, seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübt (vgl BSGE 13, 196 = SozR Nr 5 zu § 1 AVG aF; BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO; BSGE 38, 53 = SozR 4600 § 56 Nr 1).

Von einer solchen Fallgestaltung kann hier allerdings nicht ausgegangen werden; denn nach den Feststellungen des LSG ist die Klägerin nicht Gesellschafterin gewesen, vielmehr war allein ihre Mutter Gesellschafterin. Zwar hat das LSG Tatsachen wie den Erwerb der Gesellschaft zur Existenzsicherung der Klägerin und die Übernahme der Bürgschaft für eine Gesellschaftsschuld usw festgestellt, nach denen es nicht ausgeschlossen ist, daß die Mutter der Klägerin nur formal Alleingesellschafterin war, das Stammkapital der Gesellschaft in Wahrheit ganz oder teilweise der Klägerin (und/oder ihrem Ehemann) zustand. Das LSG hat jedoch keine diesbezüglichen Feststellungen getroffen. In Ermangelung zulässiger und begründeter Revisionsrügen hat der Senat daher davon auszugehen (§ 163 SGG), daß der Klägerin Gesellschafterrechte nicht zustanden.

Zwar wird bei einem Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist, in der Regel ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorliegen (vgl BSG SozR Nr 22 zu § 3 AVG; BSG USK 82160). Indessen gilt auch für den Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung, daß Abhängigkeit nur bejaht werden kann, wenn das die abhängige Beschäftigung prägende Merkmal der Unterordnung unter das Weisungsrecht eines Arbeitgebers in bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung gegeben ist, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes erfolgt. Dabei genügt nicht, daß der Geschäftsführer überhaupt an Weisungen irgendwelcher Art gebunden ist; denn auch wer sich als Selbständiger zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet, muß grundsätzlich Weisungen des Dienstberechtigten beachten. Ist der Geschäftsführer lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht der Gesellschaft in bezug auf die Ausführung seiner Tätigkeit unterworfen zu sein, so liegt eine abhängige Beschäftigung nicht vor. Wie das LSG



zutreffend erkannt hat, können daher auch bei einem Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung die Verhältnisse so liegen, daß eine abhängige Beschäftigung nicht zu bejahen ist. Das hat der erkennende Senat im Anschluß an den 10. Senat (SozR 2100 § 7 Nr 7) schon in seinem Urteil vom 29. Oktober 1986 - 7 RAr 43/85 - Beiträge 1987, 17 = BB 1987, 406 zum Ausdruck gebracht (in diesem Sinne auch BAG ZIP 1986, 1213, 1216).

In Sonderheit wird bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft, sofern der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist und die Höhe seiner Bezüge auch von der Ertragslage der Gesellschaft abhängig ist, eine solche Fallgestaltung in Betracht kommen. Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer kann zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken. Im Einzelfall können die familiären Beziehungen dazu führen, daß die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahmen geprägt wird und es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig mangelt. Ob eine derartige Sachlage gegeben ist, hängt davon ab, in welchem Umfang der Gesellschafts- bzw Anstellungsvertrag eine Einflußnahme auf die konkrete Geschäftsführertätigkeit gestattet und inwieweit der äußere Rahmen dieser Tätigkeit durch einseitige Weisung der Gesellschafter auch tatsächlich geregelt wird. Gewichtige Indizien für einen Gleichklang der Interessen zwischen Gesellschafter und dem nicht am Kapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer und für eine fehlende Weisungsbefugnis können daneben der Errichtungszweck der Gesellschaft und die Nähe der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern sein, insbesondere bei einer Einmanngesellschaft. Ergibt daher eine Gesamtwürdigung der Umstände, daß der Geschäftsführer aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen konnte und geführt hat, ohne daß ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten, fehlt es an der für eine beitragspflichtige Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit.

Nach den tatsächlichen Feststellungen, von denen der Senat auszugehen hat, ist nicht zu beanstanden, daß das LSG einen Fall dieser Art angenommen hat. Aus den Vereinbarungen des Anstellungsvertrages ergibt sich unter Berücksichtigung der Absicht der Mutter der Klägerin, durch die GmbH die Existenz ihrer Tochter zu sichern, daß die Interessen der Klägerin und die der Gesellschaft weitgehend deckungsgleich waren. Ein für ein Arbeitnehmer-Arbeitgeberverhältnis typischer Interessengegensatz war zwischen der Klägerin und ihrer Mutter als Alleingesellschafterin der GmbH unter diesen Umständen kaum denkbar. Dies zeigt sich insbesondere an der getroffenen Gehaltsregelung. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Anstellungsvertrages war weder das monatlich auszahlbare Gehalt noch der jährliche Anspruch auf Tantieme der Höhe nach bestimmt. Das Gehalt sollte im einzelnen durch Gesellschafterbeschuß festgelegt werden und sich an den jeweiligen geschäftlichen Erfordernissen orientieren. Keinesfalls durfte es einen Betrag un-



terschreiten, dem die Klägerin widersprach. Letztlich konnte die Klägerin hiernach die Höhe ihrer Bezüge in ähnlicher Weise bestimmen, wie ein Einzelkaufmann die Höhe seiner Entnahmen zu bestimmen vermag. Zwar stand der Alleingesellschafterin der GmbH bei einer unverhältnismäßig hohen Gehaltsforderung der Klägerin die Möglichkeit offen, sie als Geschäftsführerin abzurufen. Eine derartige Vorgehensweise hätte aber der Absicht der Mutter der Klägerin widersprochen, der Klägerin durch die GmbH eine Existenz zu bieten. Die Tätigkeit der Klägerin in der GmbH kann auch nicht als fremdbestimmt angesehen werden; denn während der abhängig beschäftigte Arbeitnehmer einer Gesellschaft seine Arbeitskraft für die Gesellschaft zu verwenden hat, ohne an deren Gewinn und Verlust beteiligt zu sein, war die Höhe der Bezüge der Klägerin auch von der Ertragslage der Gesellschaft abhängig. Die Teilhabe am Unternehmensrisiko stellt indes ein gewichtiges Indiz für eine Identität zwischen den Belangen der Klägerin und der GmbH dar. Die herausragende Stellung der Klägerin gegenüber der Alleingesellschafterin wird auch durch die ihr eingeräumte Vertretungsbefugnis erkennbar, worauf das LSG zutreffend hingewiesen hat. Der Klägerin war Alleinvertretungsmacht zuerkannt worden. Das hatte zur Folge, daß sie auch bei Eintritt eines weiteren Geschäftsführers die Alleinvertretungsmacht behalten hätte (vgl. Mertens in Hachenburg, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 7. Auflage 1979, § 35 RdNr 249; Sudhoff, Das Familienunternehmen, § 132 S 414 f). Die im Anstellungsvertrag getroffene Regelung, nach der die Klägerin bei der Bestellung weiterer Geschäftsführer nicht schlechtergestellt werden durfte, verhinderte, daß der neu eintretende Geschäftsführer ebenfalls eine Alleinvertretungsbefugnis zugestanden bekam. Zudem war die Klägerin befugt, die Gesellschaft bei allen Rechtsgeschäften mit sich selbst oder als Vertreter eines Dritten uneingeschränkt zu vertreten.

Allerdings sah der Anstellungsvertrag vor, daß die Klägerin Weisungen der Gesellschafterin beachten werde. Indessen ist dieser Vorschrift nach den Feststellungen des LSG in der Praxis keine Bedeutung zugekommen. Das LSG hat keinerlei Weisungen festgestellt, die die Mutter der Klägerin erteilt hätte. An diese Feststellung ist der Senat gebunden (§ 163 SGG), auch wenn die Revision sie wegen Verletzung der Aufklärungspflicht (§ 103 SGG) beanstandet; denn die Revision hat in bezug auf diese Feststellung keine zulässigen Revisionsgründe vorgebracht, die, wenn sie begründet wären, die Bindung des Revisionsgerichts an tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts lösen. Die Revision hat nicht beachtet, daß die formgerechte Rüge mangelnder Sachaufklärung ua immer auch die Angabe fordert, zu welchem Ergebnis die für erforderlich gehaltenen Ermittlungen geführt hätten (BSG SozR Nr 28 zu § 164 SGG; BSGE 41, 229, 236). Solche Angaben sind hier nicht gemacht worden; selbst im Revisionsverfahren werden substantiiert Weisungen der Mutter der Klägerin nicht behauptet. Nach den unangegriffenen Feststellungen des LSG ist die Alleingesellschafterin im Geschäftsleben für die GmbH auch zu keiner Zeit erkennbar aufgetreten.



Die Stellung der Klägerin als faktische Alleininhaberin war zwar insoweit gefährdet, als die Klägerin jederzeit hätte abberufen werden können. Ein derartiges Vorgehen hätte jedoch dem Gründungszweck der GmbH widersprochen, der wegen der Gesellschaftsstruktur als Einmann-GmbH in besonderer Weise wirkte. Der Auflösungsbeschluß steht dem nicht entgegen, weil die Gesellschaft schon vorher wegen Überschuldung praktisch am Ende war. Die Klägerin konnte somit die Geschicke der Gesellschaft, ähnlich wie ein Gesellschaftergeschäftsführer mit Kapitalanteil, maßgeblich beeinflussen.

Das LSG hat deshalb zu Recht ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis der Klägerin verneint. Entgegen der Auffassung der Revision hat es hierbei nicht die Grenzen der freien Beweiswürdigung (§ 128 SGG) überschritten. Zwar hat es in den Entscheidungsgründen nicht erwähnt, daß in der Satzung der Gesellschaft gewisse außergewöhnliche Geschäfte, wie der Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Grundstücken, die Errichtung und Aufgabe von Zweigniederlassungen sowie die Veräußerung des Unternehmens als Ganzes von der Zustimmung der Gesellschafter abhängig gemacht worden war (§ 9 Abs 2 Nrn 4, 6, 7, 10 des Gesellschaftsvertrages). Beschränkungen dieser Art, die in der Rechtspraxis einer verbreiteten Übung entsprechen, begrenzen indessen nur die Sachentscheidungsbefugnis des Geschäftsführers. Das gleiche gilt für die Regelung, wonach die Gesellschafterversammlung über den Jahresabschluß, die Verteilung des Reinergebnisses, Entlastung, Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer und Bestellung von Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten entscheidet (§ 9 Abs 2 Nrn 1, 2, 3 und 5 des Gesellschaftsvertrages), was den dispositiven Beschlußzuständigkeiten der Gesellschafter nach § 46 GmbHG entspricht. In der weiteren Gestaltung und Ausführung der Geschäftsführertätigkeit, dem maßgeblichen Abgrenzungskriterium für die abhängige Beschäftigung, insbesondere hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsdauer und Arbeitsort, war die Klägerin hingegen nach dem Inhalt des Anstellungsvertrages frei. Dieser sah vor, daß der Klägerin die gesamte Leitung und Überwachung in allen Abteilungen und Betriebsstätten oblag, und sie die Arbeitgeberfunktionen für die GmbH wahrnehmen sollte. Er enthält indes keine Anordnungen, in welcher Weise die Klägerin diesen Aufgaben nachkommen sollte. Insbesondere hat der Anstellungsvertrag die Klägerin nicht angewiesen, die vorgenannten Aufgaben im Rahmen eines an bestimmter Stelle eingerichteten bestimmten, in ein Organisationsschema eingefügten Arbeitsplatzes "Geschäftsführer" mit festen Funktionen wahrzunehmen. Auch war die Klägerin nicht an bestimmte Dienstzeiten gebunden, der Anstellungsvertrag sieht nicht einmal eine bestimmte regelmäßige Wochenarbeitszeit vor; von der Klägerin wurde lediglich erwartet, auch außerhalb der allgemeinen Arbeitszeit tätig zu werden, wenn und soweit das Wohl der Gesellschaft dies erforderte. Die Klägerin konnte hiernach selbst bestimmen, wo, wann und wie sie ihren Aufgaben entsprechen wollte. Mit Recht hat das LSG in diesem Zusammenhang berücksichtigt, daß das Büro der GmbH im Wohnhaus der Klägerin und ihres Ehemannes gewesen ist. Die von der Revision für die Arbeitnehmereigenschaft angeführten Umstände (Urlaubs- und Kündigungsregelung) verlieren demgegenüber an Bedeutung.



Fehl geht ferner die auf § 128 SGG gestützte Rüge der Revision, das LSG habe unberücksichtigt gelassen, daß nach den Ermittlungen des Finanzamtes, der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei nicht die Klägerin, sondern ihr Ehemann für die kaufmännischen und steuerlichen Belange verantwortlich gewesen sei. Das LSG hat die Ermittlungen dieser Behörden berücksichtigt und ihnen entnommen, daß die tatsächliche Handhabung von Unternehmensleitung und Geschäftsführung in der Hand der Klägerin und ihres Ehemannes gelegen habe. Richtig ist allerdings, daß diese Feststellung das LSG nicht zu der Klärung veranlaßt hat, welche Aufgaben der Geschäftsführung vom Ehemann ausgeübt worden sind und welche die Klägerin selbst unmittelbar wahrgenommen hat. Indessen ändert der Umstand, daß der Ehemann gewisse Funktionen ausgeübt hat, die nach den vertraglichen Vereinbarungen von der Klägerin hätten ausgeübt werden können oder gar müssen, nichts daran, daß die Klägerin, was ausschlaggebend ist, den äußeren Rahmen ihrer Tätigkeit frei bestimmen konnte, ohne dem Direktionsrecht der Alleingesellschafterin zu unterliegen. Die Revision verkennt im übrigen, daß gerade daran, daß die Klägerin Geschäftsführeraufgaben ihrem Ehemann zur Erledigung überlassen konnte, deutlich wird, wie frei sie in ihrer Geschäftsführertätigkeit gewesen ist. Ob der Ehemann der Klägerin etwa aufgrund einer besonderen Branchenkenntnis und der besonderen familiären Bande als faktischer Geschäftsführer ebenfalls eine selbständige Tätigkeit ausgeübt hat (vgl BSG SozR Nr 68 zu § 165 RVO), ist hier nicht zu entscheiden. Soweit der Rüge der Klägerin die Behauptung entnommen werden könnte, daß die Klägerin von Weisungen ihres Ehemannes abhängig gewesen sei, handelte es sich um neues Vorbringen, das nach § 163 SGG unbeachtlich ist; denn im Berufungsverfahren hatte die Klägerin lediglich erklärt, daß ihr Ehemann die kaufmännischen und steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft nach außen hin wahrgenommen hat.

Schließlich vermag auch die Rüge der Revision die angefochtene Entscheidung nicht zu erschüttern, das LSG habe § 103 verletzt, indem es aus der Tatsache einer Bürgschaft von 130.000,-- DM für die GmbH den Schluß gezogen habe, die Klägerin und ihr Ehemann hätten sich für das Schicksal der GmbH persönlich verantwortlich gefühlt, ohne die Motive für die Bürgschaftsverpflichtung zu klären. Denn auch diese Rüge eines Aufklärungsmangels ist schon deshalb unzulässig, weil die Revision nicht angegeben hat, zu welchem Ergebnis die von ihr erforderlich gehaltenen Ermittlungen geführt hätten.

Die hiernach fehlende beitragspflichtige Beschäftigungszeit in der Rahmenfrist wird durch andere Umstände nicht ersetzt, wie das LSG nicht verkannt hat.

Ob für 360 in der Rahmenfrist liegende Kalendertage Beiträge zur Beklagten für die Klägerin abgeführt worden sind, ist nach der ständigen Rechtsprechung des Senats für den Anspruch auf Alg unerheblich (BSGE 44, 193, 197 = SozR 4100 § 118 Nr 4; BSGE 49, 22, 28 f = SozR 4100 § 168 Nr 10; BSG USK 80292; BSG SozR 4100 § 102 Nr 6 und



§ 168 Nr 16; Urteil des Senats vom 29. Oktober 1986 - 7 RAr 43/85 - Beiträge 1987, 17 = BB 1987, 406; Urteil vom 8. Dezember 1987 - 7 RAr 14/86 -; vgl zum früheren Recht BSGE 13, 98, 101 = SozR Nr 1 zu § 75a AVAVG aF). Die Revision räumt dies ein, meint jedoch, etwas anderes habe dann zu gelten, wenn die Einzugsstelle eine Betriebsprüfung durchführe und dabei eine Beitragspflicht bejahe, wie das hier geschehen sei. Das ist indes nicht richtig.

Allerdings kann nach der Rechtsprechung des BSG zu den Vorschriften des § 1399 Abs 3 Reichsversicherungsordnung (RVO) und § 121 Abs 3 AVG, denen § 182 Abs 1 AFG nachgebildet ist, der Rentenversicherungsträger leistungswirtschaftlich an beitragsrechtliche Entscheidungen der Einzugsstelle gebunden sein. Dabei hat nach der Rechtsprechung nicht schon der Umstand, daß die Einzugsstelle eine Funktion für den Versicherungsträger wahrnimmt, die Bindung des Rentenversicherungsträgers zur Folge; vielmehr tritt die Bindung ein, wenn der Rentenversicherungsträger die Entscheidung der Einzugsstelle über die Beitragspflicht nicht bzw nicht mit Erfolg anfechtet (vgl BSGE 15, 118, 122 f = SozR Nr 2 zu § 1399 RVO; BSGE 25, 34, 35 = SozR Nr 52 zu § 77 SGG; BSGE 39, 223 = SozR 2200 § 172 Nr 2; vgl dazu jedoch Gagel, Kommentar zum AFG, Stand Juli 1987, § 182 RdNr 9 f). Es kann im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben, ob in gleicher Weise auch Entscheidungen der Einzugsstelle über die Beitragspflicht und Beitragshöhe die Bundesanstalt für Arbeit im Leistungsverfahren binden können (bejahend Gagel/Steinmeyer, aaO, § 104 RdNr 8). Eine Bindung der Beklagten an eine Entscheidung der Einzugsstelle könnte nämlich lediglich darauf gestützt werden, daß ein Verwaltungsakt, soweit durch Gesetz nichts anderes bestimmt ist (vgl dazu § 44 Abs 1 SGB 10), gemäß § 77 SGG für die Beteiligten in der Sache bindend geworden ist. Eine Bindung der Beklagten setzte daher voraus, daß die Einzugsstelle die Beitragspflicht der Klägerin durch Verwaltungsakt festgestellt, dh eine auf unmittelbare Rechtswirkungen nach außen gerichtete, den hier von Betroffenen bekanntgegebene Entscheidung gefällt hätte. An einer solchen Entscheidung fehlt es hier.

Entgegen der Auffassung der Beigeladenen zu 1) kann ein Verwaltungsakt nicht in ihrer Mitteilung vom 15. April 1983 an die Beklagte gesehen werden, nach der sie unter anderem die Feststellung getroffen habe, daß die Klägerin zu der GmbH in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden und deshalb auch Beitragspflicht bestanden habe. Es handelt sich dabei nicht um eine hoheitliche Maßnahme, die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet war, sondern um eine schlichte, im Rahmen der Amtshilfe ergehende Mitteilung über die Beurteilung der Arbeitnehmer-Eigenschaft der Klägerin durch die Beigeladene. Anlaß für das Schreiben war nicht ein Streit oder Zweifel an der Beitragspflicht zwischen der Klägerin bzw der GmbH und der Einzugsstelle innerhalb des Einzugsverfahrens, zu dessen Entscheidung gegenüber Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Einzugsstellen seit Einführung des § 182 AFG auch hinsichtlich der Beiträge zur Beklagten ausdrücklich ermächtigt sind, sondern das Ersuchen der Beklagten vom 3. März



1983. Mit ihm hatte die Beklagte die Beigeladene zu 1) um Mitteilung gebeten, ob die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin (und ihres Ehemannes) geprüft worden sei und zu welchen Ergebnissen diese Prüfung geführt habe. Dementsprechend hat die Beigeladene zu 1), der es nach ihren eigenen Ausführungen über die Zuständigkeit der Beigeladenen zu 2) übrigens an der Befugnis gefehlt haben dürfte, im Falle der Klägerin über die Beitragspflicht zu entscheiden, sich weder an die Klägerin und die Beigeladene gewandt, wofür bei ordnungsgemäßer Abführung der Beiträge auch keine Veranlassung bestand, noch die bei Verwaltungsakten üblichen Formen beachtet. Das LSG hat auch sonst nicht festgestellt, daß die Beigeladene zu 1) vor Auflösung der Gesellschaft durch Verwaltungsakt die Beitragspflicht der Klägerin innerhalb der Rahmenfrist bejaht hätte, was nach der Rechtsprechung der Beklagten auch hätte eröffnet werden müssen, um nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist eine Bindung der Beklagten zu bewirken (BSGE 25, 34, 35 = SozR Nr 52 zu § 77 SGG; BSGE 39, 223, 225 = SozR 2200 § 172 Nr 2). Die Entgegennahme der Beiträge durch eine Einzugsstelle jedenfalls stellt keine Entscheidung iS des § 182 AFG dar; das gilt selbst dann, wenn Beiträge über Jahre hinweg widerspruchslös entgegengenommen worden sind (vgl. Gagel/Steinmeyer, aaO, § 104 RdNr 8; Gagel, aaO, § 182 RdNr 2).

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](#)