

**"Allein herrschender" Geschäftsführer mit Entgeltfortzahlung**

Ist ein GmbH-Geschäftsführer nicht an der Gesellschaft beteiligt, so spricht das erheblich dafür, dass er sich in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis befindet. Denn dass er wegen seines Fachwissens "Kopf und Seele" der GmbH ist, reicht nicht aus, ihn als Selbstständigen anzusehen. Dafür spricht unter anderem auch, dass ihm für den Fall der Krankheit eine Gehaltsfortzahlung zugesagt wurde (hier sogar für 3 Monate).

Quelle: Wolfgang Büser

**Parallelentscheidung zu BSG; B 12 KR 23/13 R - v. 29.07.2015; Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Krankenkasse**

<b>Gericht:</b> BSG	<b>Entscheidungsform:</b> Urteil
<b>Datum:</b> 29.07.2015	<b>Referenz:</b> JurionRS 2015, 29725
<b>Aktenzeichen:</b> B 12 R 1/15 R	<b>ECLI:</b> [keine Angabe]

**Verfahrensgang:**

vorgehend:

LSG Sachsen-Anhalt - 14.11.2013 - AZ: L 1 R 95/10

**Rechtsgrundlage:**

§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV

---

**BSG, 29.07.2015 - B 12 R 1/15 R**

in dem Rechtsstreit

Az: B 12 R 1/15 R

L 1 R 95/10 (LSG Sachsen-Anhalt)

S 4 R 34/08 (SG Halle)

.....,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozessbevollmächtigter: .....,

gegen

Deutsche Rentenversicherung Bund,

Ruhrstraße 2, 10709 Berlin,

Beklagte und Revisionsklägerin,

beigeladen:

1. ....,

2. NOVITAS BKK,

Schifferstraße 92 - 100, 47059 Duisburg.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Juli 2015 durch den Richter Dr. M e c k e als Vorsitzenden, die Richter Prof. Dr. B e r n s d o r f f und B e c k sowie die ehrenamtlichen Richterinnen S c h e c h und R u d o l p h

für Recht erkannt:

#### **Tenor:**

Auf die Revision der Beklagten werden die Urteile des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 14. November 2013 und des Sozialgerichts Halle vom 25. Januar 2010 aufgehoben. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für das Revisionsverfahren auf 4295,50 Euro festgesetzt.

#### **Gründe**

I

- 1 Die Beteiligten streiten (noch) über die Nachforderung von Beiträgen zur gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) für die Zeit vom 2.5.2002 bis 13.10.2003 anlässlich der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als Fremdgeschäftsführer der Klägerin.
- 2 Der Beigeladene zu 1. ist Meister des Glas- und Holzhandwerks. Er betrieb seit 2.8.1994 ein einzelkaufmännisches Unternehmen, in dem seine Lebensgefährtin beschäftigt war. Nach der Trennung von seiner Ehefrau im Jahr 2000 wurde das Unternehmen durch Gründung der Klägerin in der Rechtsform einer GmbH fortgeführt. Die Klägerin wurde am 19.7.2002 mit einer Einlage in Höhe von 25 000 Euro in das Handelsregister eingetragen, Alleingesellschafterin war die Lebensgefährtin des Beigeladenen zu 1., mit der er am 12.5.2012 die Ehe einging. Der Beigeladene zu 1. wurde am 2.5.2002 - noch von der Vorgesellschaft - unter Befreiung von § 181 BGB als Geschäftsführer bestellt.
- 3 Nach einer Betriebsprüfung für den Zeitraum 2.5.2002 bis 31.12.2003 stellte die Beklagte durch Bescheid vom 22.12.2006 fest, dass für den Beigeladenen zu 1. im Prüfzeitraum keine Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge entrichtet worden seien und forderte diese in Höhe von 4295,50 Euro nach. Die Beitragshöhe bestimmte sie unter Annahme eines monatlichen Entgelts in der Zeit vom 2.5. bis 31.12.2002 in Höhe von 1915 Euro und für die Zeit ab 1.1.2003 in Höhe von 1565 Euro. Den dagegen gerichteten Widerspruch begründete die Klägerin damit, dass der Beigeladene zu 1. von der Sozialversicherung befreit sei. Entsprechende Unterlagen könnten aber wegen Baumaßnahmen nicht gesichtet werden. Die Beklagte wies den Widerspruch durch Widerspruchsbescheid vom 13.12.2007 zurück.
- 4 Das SG hat die Bescheide der Beklagten mit der Begründung aufgehoben, der Beigeladene zu 1. habe mangels Beschäftigung nicht der Versicherungspflicht unterlegen (Urteil vom 25.1.2010). Das LSG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Der Beigeladene zu 1. sei als Geschäftsführer der Klägerin selbstständig tätig gewesen. Er sei "Kopf und Seele" des Betriebes gewesen, ohne an Weisungen gebunden oder in eine "fremde" Arbeitsorganisation eingegliedert gewesen zu sein. Zwar sei bei Fremdgeschäftsführern in der Regel von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Es sei aber eine Mehrzahl von besonderen Umständen gegeben, sodass in der Gesamtabwägung

der zu berücksichtigenden Merkmale auf einen Ausnahmefall eines selbstständig tätigen Fremdgeschäftsführers zu erkennen sei. Insbesondere aufgrund der Lebenspartnerschaft und späteren Ehe zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Alleingesellschafterin der Klägerin sei bereits im Prüfzeitraum "im Kern" eine Familien-GmbH angelegt gewesen. Dementsprechend habe der Beigeladene zu 1. die Geschäfte der Klägerin auch nach eigenem "Gutdünken" faktisch weiter geführt wie zuvor als Alleininhaber. Er sei nach wie vor "Kopf und Seele" des Betriebes gewesen. Hinsichtlich der Betriebsführung habe er nach innen wie auch in Bezug auf die Vertretung nach außen keiner tatsächlichen Weisung oder Überwachung unterlegen. Der Beigeladene zu 1. sei nicht in einen fremden Betrieb eingegliedert gewesen; auch nach Umwandlung in die GmbH habe er den Betrieb so weiter geführt, als wäre es sein eigener Betrieb. Unter Berücksichtigung des Gesamtbildes der Tätigkeit und der Verkehrsanschauung bestünden keine vernünftigen Zweifel an einer selbstständigen Tätigkeit (Urteil vom 14.11.2013).

- 5 Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision. Sie rügt sinngemäß eine Verletzung von § 7 Abs 1 S 1 SGB IV . Zu Unrecht habe das LSG eine Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. verneint. Fremdgeschäftsführer einer GmbH seien regelmäßig als abhängig beschäftigt anzusehen. Soweit das LSG sein gegenteiliges Ergebnis auf die im Leistungsrecht formulierte Rechtsauffassung des 7. und 11. Senats des BSG (Hinweis ua auf BSGE 66, 168 [BSG 30.01.1990 - 11 RAr 47/88] = SozR 3-2400 § 7 Nr 1) stütze, sei dem jedenfalls für das Versicherungs- und Beitragsrecht nicht zu folgen. Insoweit könne offenbleiben, ob die im streitigen Zeitraum zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Alleingesellschafterin der Klägerin bestehende nichteheliche Lebensgemeinschaft überhaupt als familiäre Verbundenheit im Sinne dieser Rechtsprechung anzusehen sei. Jedenfalls stehe der Auffassung des LSG ein obiter dictum des 12. Senats des BSG entgegen, worin dieser Bedenken äußere, diese Rechtsprechung für das Versicherungs- und Beitragsrecht zu übernehmen (Hinweis auf BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 ). Demnach könne auch eine außergewöhnlich überragende Stellung eines Fremdgeschäftsführers in einer GmbH unabhängig von deren Gründen es nicht rechtfertigen, seine Tätigkeit als selbstständig einzustufen.
- 6 Die Beklagte beantragt,  
  
die Urteile des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt vom 14. November 2013 und des Sozialgerichts Halle vom 25. Januar 2010 aufzuheben und die Klage abzuweisen.
- 7 Die Klägerin beantragt,  
  
die Revision der Beklagten zurückzuweisen.
- 8 Sie verteidigt das angefochtene Urteil.  
  
II
- 9 Die Revision der Beklagten ist zulässig und begründet. Zu Unrecht hat das LSG die Berufung der Beklagten gegen das der Klage stattgebende Urteil des SG zurückgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten erweisen sich als rechtmäßig.
- 10 1. Gegenstand des Rechtsstreits ist der Bescheid der Beklagten vom 22.12.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 13.12.2007.
- 11 Materiell betrifft der Rechtsstreit nach dem in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zwischen der Klägerin und der Beklagten geschlossenen Teilvergleich nur noch die Feststellung von Versicherungspflicht in der GKV in der Zeit vom 2.5.2002 bis 13.10.2003 und die Rechtmäßigkeit der hieraus folgenden Beitragsforderung.
- 12 2. Das LSG hat das Vorliegen von Versicherungspflicht in der GKV zu Unrecht verneint. Der Beigeladene zu 1. war in seiner Tätigkeit für die Klägerin in der Zeit vom 2.5.2002 bis 13.10.2003 Beschäftigter, weshalb Versicherungspflicht bestand. Das LSG ist in seinem Urteil zwar zutreffend

von den in der Rechtsprechung des BSG zum Vorliegen von zu Versicherungspflicht führender Beschäftigung aufgestellten Grundsätzen ausgegangen (hierzu a). Es hat dabei jedoch die für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin maßgebenden vertraglichen Vereinbarungen, welche hier nur die Annahme von Beschäftigung rechtfertigen können, nicht ausreichend beachtet (hierzu b). Besondere Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als selbstständig zuließen, liegen nicht vor. Insbesondere ist Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1. auch nicht deshalb anzunehmen, weil er nach den Feststellungen des LSG faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem "Gutdünken" leitete (hierzu c).

- 13** a) Im streitigen Zeitraum unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der GKV (vgl § 5 Abs 1 Nr 1 SGB V idF des Gesetzes vom 20.12.1988, BGBl I 2477). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist § 7 Abs 1 SGB IV in seiner bis heute unverändert geltenden Fassung. Danach ist Beschäftigung "die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis" (§ 7 Abs 1 S 1 SGB IV). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zum Ganzen zB zuletzt BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 13 mwN; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 15 mwN; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl BVerfG SozR 3-2400 § 7 Nr 11). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw der selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, dh den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (vgl insoweit besonders BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 15 LS und RdNr 25).
- 14** b) Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist in Fällen wie dem vorliegenden vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen (dazu aa). Liegen - anders als es hier im Prüfzeitraum der Fall war - schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind (vgl BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 16 mwN). Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen "Etikettenschwindel" handelt, der uU als Scheingeschäft iS des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann, ggf den Inhalt eines hierdurch verdeckten Rechtsgeschäfts festzustellen (dazu bb). Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen (hierzu cc) und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen.
- 15** aa) Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. für die Klägerin lag nach den nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffenen und damit für den Senat bindenden (§ 163 SGG) Feststellungen des LSG im Prüfzeitraum noch kein schriftlicher Geschäftsführervertrag zugrunde, erst nachträglich hätte durch einen Geschäftsführervertrag vom 4.6.2004 und einen Dienstvertrag vom 1.8.2008 ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis geschaffen werden sollen. Zum Inhalt der bis dahin bestehenden Vereinbarungen hat das LSG lediglich festgestellt, der Beigeladene zu 1. sei ohne

Anteil an der Klägerin unter Befreiung von § 181 BGB zu deren Geschäftsführer bestellt worden, in dieser Tätigkeit nicht an bestimmte Dienstzeiten gebunden gewesen und habe seinen 30 Arbeitstage umfassenden Urlaub selbst bestimmen können. Neben einem vom jeweiligen Monatsabschluss abhängigen Gehalt habe er gewinnabhängige Tantiemen bezogen und Anspruch auf Entgeltfortzahlung für drei Monate gehabt.

- 16** bb) Nach den Feststellungen des LSG wurden die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. auch nicht nur zum Schein getroffen. Vielmehr setzte der mit der Überführung des zuvor als Einzelunternehmens durch den Beigeladenen zu 1. geführten Unternehmens in die Rechtsform der GmbH mit seiner Lebensgefährtin als Alleingesellschafterin und ihm als gegen Entgelt tätigen Geschäftsführer im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung seiner Ehe erstrebte Rechtserfolg gerade die Gültigkeit der zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte voraus.
- 17** cc) Die vertraglichen Abreden zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. sind ausgehend von den vom LSG zu deren Inhalt getroffenen Feststellungen (siehe vorstehend aa und bb) dem Typus der Beschäftigung zuzuordnen. Der Beigeladene zu 1. war ohne auch nur Mitgesellschafter der Klägerin zu sein als deren (Fremd-)Geschäftsführer tätig. Nach dem vom LSG festgestellten Inhalt der Vereinbarungen über diese Tätigkeit, überwiegen noch die für einen Arbeitsvertrag sprechenden Elemente, wie zB die Regelungen über ein monatliches Entgelt zzgl gewinnabhängiger Tantiemen, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und den Jahresurlaub. Auch wenn dem Beigeladenen zu 1. arbeitnehmeruntypische Freiheiten bezüglich der Gestaltung von Dienstzeiten und Urlaubszeitpunkt eingeräumt waren, so ist nicht erkennbar, dass seine Weisungsgebundenheit gegenüber der Klägerin vertraglich eingeschränkt gewesen wäre oder er - nach Gründung der GmbH - ein wesentliches Unternehmerrisiko zu tragen gehabt hätte.
- 18** c) Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als selbstständig zuließen, liegen nicht vor: Der Beigeladene zu 1. übte iS von § 7 Abs 1 S 2 SGB IV eine Tätigkeit nach Weisung aus und war in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers eingegliedert. Er war in einem fremden Unternehmen tätig (dazu aa). Ohne eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, ihm unangenehme Weisungen zu verhindern, schließen auch die von ihm ausgeübten weitreichenden Befugnisse die Annahme von Beschäftigung nicht von vornherein aus, auch wenn er "im Alltag" faktisch bei seiner Tätigkeit keinen Weisungen unterlag (dazu bb). Mangels einer solchen Rechtsmacht rechtfertigen zudem weder das besondere Fachwissen noch die langjährige Erfahrung des Beigeladenen zu 1. ein anderes Ergebnis (dazu cc). Etwas anderes gilt schließlich auch nicht deshalb, weil der Beigeladene zu 1. "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem "Gutdünken" führte (dazu dd).
- 19** aa) Der Beigeladene zu 1. war in einem fremden Betrieb und nicht in seinem eigenen Betrieb tätig. Die alleinige Betriebs- bzw Unternehmensinhaberin war die Klägerin, die als GmbH juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen (hierzu vgl nur BSGE 95, 275 = SozR 4-2600 § 2 Nr 7 , RdNr 21 mwN) und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (vgl BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 18). Der Beigeladene zu 1. war auch nicht als Gesellschafter am Stammkapital der Klägerin beteiligt. Dass das Unternehmen zuvor von ihm als Einzelunternehmen geführt wurde, ist mangels rechtlicher Relevanz ohne Belang.
- 20** bb) Die vom Beigeladenen zu 1. tatsächlich wahrgenommenen weitreichenden Befugnisse führen genauso wenig zur Annahme von Selbstständigkeit, wie die Feststellung des LSG, dass er in seiner Tätigkeit keinen tatsächlichen Weisungen oder einer Überwachung durch die Alleingesellschafterin der Klägerin unterlegen habe. Aus der nur faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechts kann schon nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden (vgl BSG Urteil vom 29.8.2012 - B 12 R 14/10 R - USK 2012-182 = RdNr 25; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 23). Gleichzeitig machen weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe

am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, diesen nicht zu einem Selbstständigen, selbst wenn diese Umstände auf besonderer Rücksichtnahme innerhalb eines Familienunternehmens beruhen (vgl BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 23 und 30 ff mwN). Schließlich ist auch zu beachten, dass Gesellschafter einer GmbH dem Geschäftsführer zwar große Freiheiten lassen können, doch dürfen sie ihn nicht ganz von der Überwachung befreien (Liebscher in Münchener Komm zum GmbHG, 1. Aufl 2012, § 46 RdNr 207; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl 2004, § 46 RdNr 18; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl 2013, § 46 RdNr 51), zumal sie andernfalls gegenüber den Gesellschaftsgläubigern womöglich schadensersatzpflichtig werden (so schon BSG SozR Nr 22 zu § 3 AVG Aa 23).

- 21** Entscheidend ist insoweit, dass der Beigeladene zu 1. im streitigen Zeitraum nicht als Gesellschafter am Stammkapital der Klägerin beteiligt war. Damit fehlte es ihm von vornherein an einer im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht (zu deren Bedeutung vgl BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 32), die ihn in die Lage versetzt hätte, eine Einflussnahme auf seine Tätigkeit, insbesondere durch ihm uU unangenehme Weisungen der Alleingesellschafterin der Klägerin, zu verhindern. Zwar nimmt die höchstrichterliche Rechtsprechung regelmäßig Selbstständigkeit an, wenn der im Unternehmen Tätige Gesellschaftsanteile an einer Kapitalgesellschaft - sei es auch einer Familiengesellschaft - hält, damit zugleich eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen verbunden ist - etwa durch ein seinem Gesellschaftsanteil entsprechendes Stimmgewicht oder in Form einer Sperrminorität - und der Betroffene deshalb rechtlich über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren (vgl hierzu allgemein bereits zB BSGE 38, 53, 57 f [BSG 31.07.1974 - 12 RK 26/72] = SozR 4600 § 56 Nr 1 S 5; BSGE 42, 1, 3 [BSG 30.04.1976 - 8 RU 78/75] = SozR 2200 § 723 Nr 1 S 3 mwN; BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 25 mwN; zuletzt BSG Urteil vom 30.4.2013 - B 12 KR 19/11 R - SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 16). Eine solche Konstellation liegt hier aber gerade nicht vor.
- 22** cc) Mangels einer solchen im Gesellschaftsrecht wurzelnden Rechtsmacht rechtfertigen auch das besondere Fachwissen und die langjährige Erfahrung des Beigeladenen zu 1. kein anderes Ergebnis, auch wenn er hierdurch der Alleingesellschafterin der Klägerin faktisch überlegen war. Der Senat hat bereits entschieden, dass eine vermeintliche "faktische Machtposition" selbst gegenüber einer Einzelunternehmerin grundsätzlich nicht die Annahme von Selbstständigkeit rechtfertigt (BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 28). Dies gilt erst recht im Verhältnis zu einer juristischen Person wie der Klägerin, einer GmbH. Zwar sind ein besonderes Fachwissen und die Erfahrung eines Geschäftsführers für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens durchaus von Bedeutung. Rechtlich - und vor allem hierauf kommt es an (vgl hierzu BSG SozR 4-2400 § 7 Nr 21 RdNr 29-30) - hatte es aber allein die Alleingesellschafterin der Klägerin in der Hand, im Falle eines Zerwürfnisses mit dem Beigeladenen zu 1. auch unter Inkaufnahme wirtschaftlicher Nachteile beispielsweise den Unternehmenszweck der Klägerin zu ändern, eine Neuausrichtung des Unternehmens vorzunehmen oder dieses gar zu liquidieren. Ebenso stand es ihr von Rechts wegen frei, den Beigeladenen zu 1. von seinen Aufgaben zu entbinden, ihm zumindest aus wichtigen Gründen zu kündigen und ihn durch einen anderen Geschäftsführer zu ersetzen. Dass die Ausübung dieser der Alleingesellschafterin der Klägerin zukommenden Rechte im Hinblick auf dessen Kundenbeziehungen und Fachwissen möglicherweise höhere Betriebskosten oder gar wirtschaftliche "Turbulenzen" der Klägerin ausgelöst hätte, ändert an der in letzter Konsequenz fehlenden Rechtsmacht des Beigeladenen zu 1., solche Maßnahmen seiner Lebensgefährtin abzuwenden, nichts.
- 23** dd) Eine Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1. ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil er nach den Feststellungen des LSG faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem "Gutdünken" leitete.
- 24** Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten des BSG entwickelte sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach § 7 Abs 1 SGB IV nicht heranzuziehen. Soweit der Senat in der Vergangenheit vereinzelt hierauf zurückgegriffen hat ( BSG Urteil vom 23.6.1994 - 12 RK 72/92 - USK 9448), wird hieran nicht festgehalten. Nach dieser Rechtsprechung

soll für einen Fremdgeschäftsführer einer Familiengesellschaft und ausnahmsweise auch für einen Angestellten unterhalb der Geschäftsführerebene, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist, eine Ausnahme von der Beschäftigtenstellung in Betracht kommen, wenn er 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 (Nachweise bei BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 31). Da der Senat der sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für das Versicherungs- und Beitragsrecht nicht folgt, ist es ohne Belang, dass zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der Alleingesellschafterin der Klägerin im streitigen Zeitraum ohnehin keine familiären Bindungen bestanden, da sie lediglich eine nichteheliche Lebensgemeinschaft bildeten.

- 25** Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen (vgl BSGE 111, 257 = SozR 4-2400 § 7 Nr 17 , RdNr 32). Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit", die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Fall eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen (BSG aaO). Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen. Dass gerade bei Familienunternehmen die Feststellung der ggf zur Sozialversicherungspflicht führenden Umstände schwierig ist, hat der Gesetzgeber anerkannt (zusätzliche Meldepflicht bei einer verwandtschaftlichen Beziehung zum Arbeitgeber nach § 28a Abs 3 S 2 Nr 1 Buchst d SGB IV ; obligatorische Antragstellung durch die Einzugsstelle nach § 7a Abs 1 S 2 SGB IV ). Darüber hinaus vermeidet das Abstellen auf die dem Beteiligten zukommende Rechtsmacht anderenfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (dazu unter c bb).
- 26** Schließlich trägt diese Sicht der Freiheit der Beteiligten Rechnung, sowohl die rechtliche Verfassung eines Unternehmens als auch Tätigkeits- und Beschäftigungsverhältnisse autonom auszugestalten. Hierbei mögen sie von verschiedenen Motiven geleitet werden, wie zB dem häufig anzutreffenden Streben nach Steueroptimierung oder wie im vorliegenden Fall der besonderen Lebenssituation. Gleich welche Motive der gewählten vertraglichen Ausgestaltung eines Unternehmens oder einer Tätigkeit zugrunde liegen, haben die Beteiligten doch stets die hieran geknüpften zwingenden sozialversicherungs- und beitragsrechtlichen Folgen hinzunehmen.
- 27** An dieser Auslegung des auf das Deckungsverhältnis der Sozialversicherung bezogenen § 7 Abs 1 SGB IV (vgl nur Berchtold in Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Komm zum Sozialrecht, 4. Aufl 2015, § 7 SGB IV RdNr 1) sieht sich der Senat durch die Rechtsprechung der für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senate nicht gehindert. Es entspricht ständiger Rechtsprechung des BSG, dass der Beschäftigungsbegriff kontextabhängig und bereichsspezifisch auszulegen ist (vgl bereits BSG GS Beschluss vom 11.12.1973 - GS 1/73 - BSGE 37, 10 = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO, RdNr 21 ff zum Begriff des "versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses") und insbesondere für das Leistungsverhältnis in der Arbeitslosenversicherung ein besonderer leistungsrechtlicher Begriff der Beschäftigung Verwendung findet (vgl § 1 Abs 3 SGB IV und BSG Urteil vom 28.9.1993 - 11 RAR 69/92 - BSGE 73, 126, 127 ff = SozR 3-4100 § 101 Nr 5 S 13 f mwN; aus Sicht des Versicherungs- und Beitragsrechts vgl BSG Urteil vom 4.6.2009 - B 12 KR 31/07 R - SozR 4-2400 § 7a Nr 3 RdNr 11; BSG Urteil vom 4.6.2009 - B 12 R 6/08 R - USK 2009-72 = RdNr 15). Einer Anfrage nach § 41 Abs 3 SGG bei anderen Senaten bedurfte es daher nicht.
- 28** 3. Für Fehler bei der Berechnung der geforderten Beiträge bestehen keine Anhaltspunkte. Die Klägerin hat insoweit auch keine Einwände erhoben.
- 29** 4. Die Kostenentscheidung folgt, da weder die Klägerin noch die Beklagte zu den in § 183 SGG genannten Personen gehören, aus § 197a Abs 1 S 1 Teils 3 SGG i.V.m. § 154 Abs 2 , § 159 S 2 ,

§ 162 Abs 3 VwGO .

- 30** 5. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 197a Abs 1 S 1 Teils 1 SGG i.V.m. § 63 Abs 2 , § 52 Abs 1 und 3 , § 47 Abs 1 GKG .

---

Dr. Mecke  
Prof. Dr. Bernsdorff  
Beck  
Schech  
Rudolph

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.