

## L 1 KR 357/11

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 208 KR 1202/08  
Datum  
11.11.2011  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 1 KR 357/11  
Datum  
09.08.2013  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger bei der früheren Beigeladenen zu 1), der E Beteiligungsgesellschaft mbH in T, die mittlerweile mit der heutigen Beigeladenen zu 1), GB. V., verschmolzen ist (nachfolgend nur noch: "die Beigeladene zu 1)"), in der Zeit vom 01. Mai 2006 bis zum 30. November 2007 abhängig beschäftigt wurde.

Der Kläger war mit einem Anteil von 20 % Kommanditist der E GmbH & Co. KG, deren Komplementärin die Beigeladene zu 1) ist. Weitere Kommanditisten waren mit jeweils 20 % des Kommanditkapitals Herr R K und die L B B. V. sowie mit 40 % die IB. V. Gegenstand des Unternehmens der E GmbH & Co. KG war der Handel und die Fertigung von Lebensmitteln, insbesondere Fleisch, Fleischwaren und Konserven sowie verwandten Artikeln einschließlich des Betriebes von Schlacht- und Verarbeitungsbetrieben.

Unternehmensgegenstand der Beigeladenen zu 1) war ausschließlich die Beteiligung als persönlich haftende geschäftsführende Gesellschafterin an der E GmbH & Co. KG, ihre alleinige Gesellschafterin war die IB. V ...

Nach § 4 des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 1) hat diese einen oder mehrere Geschäftsführer. Sind mehrere bestellt, wird die Gesellschaft gemeinschaftlich durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten (§ 4 Nr. 2 Gesellschaftsvertrag). Nach § 4 Nr. 3 können Geschäftsführer durch Aufsichtsratsbeschluss zur Alleinvertretung ermächtigt und auch von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit werden. Nach § 5 Nr. 1 hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, der aus drei Personen besteht. Dessen Aufgabe ist nach § 5 Nr. 5, die Geschäftsführer zu beraten und zu überwachen. Er beschließt in den in diesem Gesellschaftsvertrag genannten Fällen. Er ist außerdem jederzeit berechtigt, a) den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen, b) von den Geschäftsführern einen Bericht zu verlangen über die Angelegenheit der Gesellschaft, über ihre rechtlichen und geschäftlichen Beziehungen zu verbundenen Unternehmen sowie über geschäftliche Vorgänge bei diesen Unternehmen, die auf die Lage der Gesellschaft von erheblichem Einfluss sein können, c) die Bücher und Schriften der Gesellschaft einzusehen und zu prüfen. Demgegenüber ist nach § 5 Nr. 6 ein Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung gegenüber den Geschäftsführern ausgeschlossen. Gesellschafterbeschlüsse werden nach § 8 Nr. 3 des Vertrages mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht zwingende gesetzliche Vorschriften oder der Vertrag eine andere Mehrheit vorsähen.

Mit Gesellschafterbeschluss vom 25. April 2006 wurden der Kläger und RK zu den ersten Geschäftsführern der Beigeladenen zu 1) bestellt. Zur Vertretung sollten sie nur gemeinsam berechtigt sein.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1) schlossen einen am 25. April 2006 unterschriebenen "Anstellungsvertrag". Nach § 1 Abs. 3 dieses Vertrages sollte der Kläger seine Arbeitskraft ausschließlich der Gesellschaft widmen. Jede anderweitige Tätigkeit im beruflichen Bereich bedurfte der vorherigen Zustimmung durch den Aufsichtsrat. Vereinbart wurden nach § 3 Abs. 1 a) ein Jahresgehalt von brutto 45 000,00 EUR, zu zahlen in zwölf gleichen Raten am Ende eines jeden Monats, sowie nach § 3 Abs. 1 b) eine jährliche Tantieme für den Fall eines Gewinnes von mehr als 50 000,00 EUR. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit sollten die Bezüge abzüglich Krankengeld für die Dauer von sechs Monaten, längstens bis zum Ende des Anstellungsvertrags, weitergezahlt werden. Dem Kläger stand nach § 5 ein Jahresurlaub von 24 Kalendertagen zu, welcher im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden des Aufsichtsrats festzulegen war.

Mit Schreiben vom 01. November 2006 beantragte der Kläger bei der Beklagten die versicherungsrechtliche Beurteilung seines Arbeitsverhältnisses.

Nach vorheriger Anhörung stellte die Beklagte mit Bescheid vom 03. August 2007 im Statusfeststellungsverfahren nach §§ 7 a ff. des Vierten Buches des Sozialgesetzbuches (SGB IV) fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit dem 01. Mai 2006 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe.

Der Kläger erhob Widerspruch. Er sei als Geschäftsführer weisungsunabhängig gewesen. Sein tatsächlicher Einfluss sei über das im Gesellschafts- und Anstellungsvertrag Vereinbarte hinausgegangen. Die gesellschaftsrechtliche Gestaltung hinsichtlich der formellen Stellung der Geschäftsführer sei in erster Linie getroffen worden, um diese haftungs- und steuerrechtlich günstig zu stellen. Er habe zudem diverse Lebensversicherungen, eine Krankenversicherung und eine Erwerbsunfähigkeitsversicherung abgeschlossen, mit denen er während der gesamten Zeit seiner Tätigkeit ausreichend gegen die finanziellen Risiken von Krankheit und Alter abgesichert gewesen sei.

Zum 30. November 2007 wurde das Dienstverhältnis der beiden Geschäftsführer mit der Beigeladenen zu 1) einvernehmlich aufgehoben.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 24. April 2008 zurück. Als Fremdgeschäftsführer habe der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden.

Dagegen richtet sich die am 23. Mai 2008 beim Sozialgericht Berlin eingegangene Klage, mit der der Kläger zunächst sein Vorbringen aus dem Widerspruchsverfahren wiederholt und vertieft hat. Die Beklagte hat während des Klageverfahrens mit Bescheid vom 05. November 2009 den Bescheid vom 03. August 2007 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. April 2008 durch die Feststellung ergänzt, dass der Kläger in der Zeit vom 01. Mai 2006 bis zum 30. November 2007 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Das SG hat die Klage mit Urteil vom 11. November 2011 abgewiesen. Mit Recht habe die Beklagte Versicherungspflicht festgestellt. Als Geschäftsführer besitze der Kläger keine Anteile an der Beigeladenen zu 1) und sei auch an der E GmbH & Co KG nur zu 20 Prozent als Kommanditist beteiligt gewesen. Sein Anstellungsvertrag lasse den Schluss zu, dass es sich um einen Arbeitsvertrag gehandelt habe. Soweit auch für eine Selbständigkeit sprechende Gesichtspunkte vorlägen, überwiegen die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung. Die durch die Beklagte festgestellte Versicherungspflicht sei auch nicht nach § 7 a Abs. 6 SGB IV erst mit Bekanntgabe des Bescheides eingetreten. Der Kläger habe den Antrag nach § 7 a Abs. 1 SGB IV nicht einen Monat nach Aufnahme seiner Tätigkeit am 01. Mai 2006, sondern erst im November 2006 gestellt.

Gegen das ihm am 18. November 2011 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung des Klägers vom 12. Dezember 2011. Zur Begründung trägt er vor, dass die Wirksamkeit des schriftlichen Anstellungsvertrages zweifelhaft sei. Dieser sei für die Beigeladene zu 1) nur durch den Vorsitzenden des Aufsichtsrates unterzeichnet worden. Der Aufsichtsrat sei jedoch nicht für die Bestellung der ersten Geschäftsführer zuständig gewesen, weswegen sich auch die in § 4 Nr. 6 Satz 2 Gesellschaftsvertrag geregelte Befugnis zum Abschluss von Geschäftsführerverträgen nicht auf die Erstgeschäftsführer beziehe. In tatsächlicher Hinsicht sei es den anderen Gesellschaftern als juristische Personen und wegen der fehlenden Kenntnis des deutschen Lebensmittelmarktes nicht möglich gewesen, ihm Weisungen zu erteilen oder sich in seine Tätigkeit einzumischen. Gesellschaftszweck der anderen Gesellschafter – mit Ausnahme von R K – sei allein die kapitalmäßige Beteiligung gewesen. Die hohen Verluste aus den Geschäftsjahren 2006 und 2007 belegten, dass keine Kontrolle ausgeübt wurde. An diesen Verlusten sei der Kläger auch entsprechend seiner Gesellschafterstellung beteiligt worden. Die vom Sozialgericht zur Begründung der abhängigen Beschäftigung vorgebrachten Erwägungen überzeugten demgegenüber nicht. Dass eine Änderung des Gegenstandes der GmbH & Co KG eine Mehrheit von 75 Prozent erfordert hätte sei bedeutungslos, weil eine Beeinflussung seiner Tätigkeit durch einen solchen Beschluss nahezu ausgeschlossen sei. Die vereinbarte Festvergütung sei zu Lasten des Gewinnanteils gegangen. Auch bei Selbständigen, etwa im Rahmen eines Zusammenschlusses von Freiberuflern, sei die Vereinbarung von Urlaubsansprüchen üblich. Die Verpflichtung, seine gesamte Arbeitskraft einzusetzen, weise auf den bei selbständigen Geschäftsführern üblichen besonderen Arbeitseinsatz hin und sei deswegen kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung reiche auch nicht aus, dass lediglich bei bestimmten wichtigen Geschäften die Entscheidungsfreiheit beschränkt werde. Außerdem enthalte sein Anstellungsvertrag – wie bei Selbständigen üblich – keine Vorgaben über die Arbeitszeit. Er habe sämtliche Entscheidungen des operativen Geschäfts frei treffen können. Für die Selbständigkeit spreche auch die Beendigung der Tätigkeit durch Aufhebungsvertrag statt durch Kündigung. Ginge man von gleichwohl von abhängiger Beschäftigung aus, so wäre Versicherungspflicht erst mit Erlass des Bescheides vom 08. August 2007 aufgrund § 7 b SGB IV in der bis 01. Januar 2008 geltenden Fassung des Gesetzes vom 20. Dezember 1999 (SGB IV alte Fassung = SGB IV a. F.) eingetreten. Er sei weder vorsätzlich noch grob fahrlässig von einer selbständigen Tätigkeit ausgegangen. Zudem habe er sich gegen die finanziellen Risiken von Krankheit und Alter ausreichend abgesichert. Die Krankenversicherung habe bereits im Jahr 2006 bestanden. Zudem hätte eine Lebensversicherung, Hinterbliebenenversorgung und eine Arbeitsunfähigkeitsversicherung bestanden. Daneben gebe es in den Niederlanden eine sogenannte Volksversicherung zur Absicherung vor den genannten Risiken. Einer weiteren selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit sei er in dem streitigen Zeitraum nicht nachgegangen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 11. November 2011 und den Bescheid der Beklagten vom 03. August 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 24. April 2008 und des Bescheides vom 05. November 2009 aufzuheben und festzustellen, dass er aufgrund seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) während der Zeit vom 01. Mai 2006 bis zum 30. November 2007 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des Sozialgerichts für zutreffend.

Der gleichen Auffassung ist auch die Beigeladene zu 2), wohingegen sich die Beigeladene zu 3) und 4) nicht zur Sache geäußert hat.

Für die weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten verwiesen, die vorgelegen hat und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung kann keinen Erfolg haben. Mit Recht hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide sind nicht rechtswidrig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Er war in der Zeit vom 1. Mai 2006 bis 30. November 2007 versicherungspflichtig bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Damit bleibt auch der Feststellungsantrag ohne Erfolg:

Der Bescheid vom 5. November 2009 ist nach [§ 96 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Denn er ist nach Erlass des Widerspruchsbescheides ergangen und hat den angefochtenen Bescheid ergänzt. Der Ausgangsbescheid enthielt die Elementarfeststellung, dass der Kläger ab dem 1. Mai 2006 bei der Beigeladenen zu 1) in einem Beschäftigungsverhältnis stand. Diese Feststellung ist durch den Bescheid vom 5. November 2009 dahingehend ergänzt worden, dass die Beschäftigung vom 1. Mai 2006 bis 30. November 2007 zur Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung führte. Die Ergänzung einer – gemessen an den gesetzlichen Regelungen der Versicherungspflicht – bisher unvollständigen isolierten Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung durch einen weiteren Bescheid, mit dem das Bestehen von Versicherungspflicht für einen bestimmten Zeitraum festgestellt wird, gehört zu den in [§ 96 SGG](#) geregelten Fällen der nachträglichen Ergänzung eines Ausgangsbescheides (BSG Ur. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#)).

Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid ist [§ 7a SGB IV](#). Danach hat die Beklagte im Anfrageverfahren über das Vorliegen einer Versicherungspflicht auslösenden Beschäftigung zu entscheiden. Nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) und [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) in der während des streitigen Zeitraums geltenden Fassung unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt waren, der Versicherungspflicht in der Kranken-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung.

Der Kläger war in der streitigen Zeit bei der Beigeladenen zu 1) beschäftigt. Maßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. 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 das 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 eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Bei untergeordneten und einfacheren Tätigkeiten ist eher eine Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation anzunehmen. Demgegenüber ist eine selbständige 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 abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG Ur. v. 28. September 2011 – [B 12 R 17/09 R](#); Ur. v. 25. April 2012 – [B 12 KR 24/10 R](#)).

Der Kläger war bei der Beigeladenen zu 1) in einem fremdem Betrieb tätig. Juristische Personen als Betriebs- bzw. Unternehmensinhaber haben eine eigene Rechtspersönlichkeit, die unabhängig von den als Gesellschafter hinter ihnen stehenden Personen ist. Deswegen ist die Frage, ob eine Tätigkeit in einem fremden Betrieb vorliegt, unabhängig von etwaigen wirtschaftlichen Beziehungen zur Inhabergesellschaft zu beurteilen (BSG, Ur. v. 29. August 2012 – [B 12 R 14/10 R](#); [B 12 KR 25/10 R](#)). Insoweit kommt es also von vornherein nicht darauf an, ob und wie der Kläger an der E GmbH & Co KG beteiligt gewesen ist, die mit der Beigeladenen zu 1) verflochten war.

Bei der Abgrenzung der selbständigen Tätigkeit von der abhängigen Beschäftigung gilt für das Verhältnis der rechtlichen Gegebenheiten zu den tatsächlichen Verhältnissen nach der neueren Rechtsprechung des BSG, der der Senat folgt, dass Ausgangspunkt das Vertragsverhältnis der Beteiligten ist, wie es sich aus den von ihnen geschlossenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus der von ihnen gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu den rechtlichen Abreden stehende tatsächliche Handhabung geht der formellen Vereinbarung nur vor, wenn eine formlose Abbedingung rechtlich möglich war. Die tatsächliche Nichtausübung einer bestehenden Rechtsposition ist unbeachtlich, solange die Rechtsposition nicht wirksam abbedungen worden ist. Insoweit gehört zu den tatsächlichen Verhältnissen auch eine unabhängig von ihrer Ausübung fortbestehende Rechtsmacht (vgl. zuletzt BSG Ur. v. 29. August 2012 – [B 12 R 14/10 R](#); [B 12 KR 25/10 R](#)).

Die Geschäftsführertätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) war durch schriftlichen am 25. April 2006 unterzeichneten Anstellungsvertrag geregelt. Zu Zweifeln an der Wirksamkeit des schriftlichen Anstellungsvertrages besteht kein Anlass, da die Einsetzung des Klägers als (Mit-)Geschäftsführer auf dem Gesellschafterbeschluss v. 25. April 2006 beruht. Insoweit geht der Hinweis des Klägers ins Leere, dass der Vorsitzende des Aufsichtsrates nicht zur erstmaligen Bestellung von Geschäftsführern berufen gewesen sei. Darauf kommt es aber auch nicht an, weil es keine Anzeichen dafür gibt, dass die Parteien den geschlossenen Anstellungsvertrag als unwirksam angesehen und behandelt haben. Der Anstellungsvertrag war danach jedenfalls tatsächlich die Grundlage für die vertraglichen Beziehungen zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1).

Der Anstellungsvertrag enthält – worauf schon das Sozialgericht zutreffend hingewiesen hat – mehrere Indizien dafür, dass das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten arbeitnehmertypisch ausgestaltet gewesen ist. Der Kläger erhielt arbeitnehmertypisch nicht nur ein festes Gehalt. Ihm standen auch Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und bezahlter Urlaub zu, der mit dem Vorsitzenden des Aufsichtsrates abzusprechen war.

Die dagegen vom Kläger vorgetragene Erwägung überzeugen nicht. Die – dritten gegenüber eingegangene – Verpflichtung zum Einsatz der gesamten Arbeitskraft ist arbeitnehmertypisch. Bei einem Selbständigen gäbe es dazu keinen Regelungsbedarf, weil er insoweit im eigenen Interesse handeln würde. Soweit der Kläger – wie für die Urlaubsregelung – den Vergleich bemüht, welche Regelungen innerhalb einer Gemeinschaft von Freiberuflern üblich wären, übersieht er, dass eine solche Situation gleichberechtigter Partner hier nicht vorlag.

Auch vom Fehlen zeitlicher Vorgaben für die Arbeitszeit kann nicht die Rede sein. Der Kläger war ausdrücklich gehalten, seine "Arbeitskraft ausschließlich der Gesellschaft (zu) widmen". Demnach kann nicht zweifelhaft sein, dass die Beteiligten eine Vollzeitätigkeit vereinbaren wollten. Dass kein genauer Zeitpunkt für die Aufnahme und die Beendigung der Arbeit benannt worden war, gab dem Kläger zwar einen für höhere Angestellte typischen gewissen Spielraum bei der Gestaltung seines Arbeitstages, überantwortete es aber nicht seinem Belieben, ob er für die Beigeladene zu 1) arbeitstäglich im üblichen Umfang einer Vollzeitätigkeit arbeiten wollte. Auch die Beendigung der Tätigkeit im Wege eines Aufhebungsvertrags spricht nicht entscheidend für die Selbständigkeit. Da ein Aufhebungsvertrag auch bei Arbeitnehmern gebräuchlich ist, liegt insoweit ein neutraler Umstand vor. Im Übrigen sah der Anstellungsvertrag ausdrücklich eine Beendigung durch Kündigung vor (§ 2).

Der Kläger war an der Beigeladenen zu 1) nicht beteiligt, er ist daher als Fremdgeschäftsführer anzusehen. Nach der Rechtsprechung des BSG besteht bei Fremdgeschäftsführern einer GmbH regelmäßig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis (Urt. v. 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) - mit weiteren Nachweisen). Ein Ausnahmefall kann etwa bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die zum Beispiel dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei einem Geschäftsführer auszugehen, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RAr 25/86 BB 1989,72](#); Urteil vom 14. Dezember 1999 - [B 2 U 48/98 R](#) USK 9975). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier aber schon deswegen nicht vor, weil der Kläger mit den Gesellschaftern der Beigeladenen zu 1) nicht verwandtschaftlich verbunden war.

Im Hinblick auf das Direktionsrecht ergibt sich aus § 1 Abs. 2 des Anstellungsvertrags, dass der Kläger gehalten war, den Anweisungen des Aufsichtsrates Folge zu leisten. § 5 Nr. 5 Buchstabe a) Gesellschaftsvertrag bestimmt ausdrücklich und ohne Beschränkung auf bestimmte Angelegenheiten, dass der Aufsichtsrat den Gesellschaftern jederzeit Weisungen erteilen und von ihnen Rechenschaft fordern konnte. Der Kläger hatte auch nicht die rechtliche Möglichkeit, das Ergehen ihm nicht genehmer Weisungen zu verhindern. Er war nicht Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) und hatte deswegen nicht die Möglichkeit, auf deren Aufsichtsrat einzuwirken. Auch die Beteiligung an der E GmbH & Co. KG änderte daran nichts. Denn zum einen war mit seiner Kommanditistenstellung in der E GmbH & Co. KG keine Sperrminorität verbunden, zum anderen wurde die Beigeladene zu 1) nicht von der E GmbH & Co. KG beherrscht.

Allein der vom Kläger geltend gemachte Umstand, ihm seien während seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) tatsächlich keine Weisungen erteilt worden, reicht nicht aus, das Direktionsrecht zu widerlegen. Wesentlich ist sein rechtlicher Bestand. Wollte man anders entscheiden, gäbe es Fälle der "Schönwetter-selbständigkeit" in denen erst nach Beendigung der Tätigkeit anhand des bisherigen Ausbleibens von Weisungen festgestellt werden könnte, ob es sich um eine selbständige Tätigkeit oder abhängige Beschäftigung gehandelt hatte. Das stünde indessen im Widerspruch zu dem Grundsatz, dass das Vorliegen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses bereits bei Aufnahme der Tätigkeit und damit im Voraus feststehen sollte (BSG Urt. v. 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#)). Besondere Umstände, welche es von Beginn an ausgeschlossen erschienen ließen, dass dem Kläger jemals eine Weisung erteilt werden würde, lagen nicht vor. Sofern der Kläger darauf hinweist, dass er allein Branchenkenntnis hatte, übersieht er, dass die Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) weder rechtlich noch faktisch gehindert war, ihren Aufsichtsrat fachkundig zu besetzen bzw. sich über den Aufsichtsrat sachverständigen Rat einzuholen.

Ein Indiz für die Selbständigkeit der Tätigkeit liegt indessen darin, dass der Kläger auch ein Unternehmerrisiko trug. Die Beigeladene zu 1) bestimmte durch ihre Geschäftsführer über die Geschicke der E GmbH & Co. KG, an welcher der Kläger als Kommanditist beteiligt war. Der Erfolg der Tätigkeit des Klägers wirkte sich demnach auf das von ihm eingesetzte Kapital aus; bei einem Misserfolg riskierte er den Verlust seines Kommanditistenanteils. Dieses Indiz tritt in der maßgeblichen Gesamtschau aber hinter die Merkmale abhängiger Beschäftigung zurück, die hier überwiegen.

Für Beginn und Ende der Tätigkeit bezieht sich der Senat auf die entsprechenden Angaben des Klägers und der Beigeladenen zu 1). Aus dem Anstellungsvertrag ergibt sich, dass der Kläger während des streitigen Zeitraums gegen Arbeitsentgelt oberhalb der Geringfügigkeitsgrenze ([§ 8 SGB IV](#)) beschäftigt wurde.

Ein Eintritt der Versicherungspflicht erst nach Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung gemäß [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) kommt nicht in Betracht. Der Kläger hat den Antrag auf Statusfeststellung nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit gestellt hat. Auf die zutreffender Begründung des Sozialgerichts wird insoweit nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) verwiesen.

Auch nach [§ 7b SGB IV](#) in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung kommt es nicht zu einem späteren Beginn der Versicherungspflicht. Nach dieser Vorschrift tritt Versicherungspflicht unter bestimmten Voraussetzungen erst mit dem Tag der Bekanntgabe der Entscheidung ein, wenn ein Versicherungsträger außerhalb des Verfahrens nach [§ 7a SGB IV](#) das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung feststellt. Vorliegend erfolgte die Feststellung der versicherungspflichtigen Beschäftigung aber gerade innerhalb eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a SGB IV](#).

Nach alledem konnte die Berufung keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und folgt dem Ergebnis in der Sache.

Gründe für die Zulassung der Revision gemäß [§ 160 Abs. 2 SGG](#) liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2013-09-23