

**L 8 KR 339/07**

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 10 KR 243/06  
Datum  
31.10.2007  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 8 KR 339/07  
Datum  
30.12.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 31. Oktober 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darum, ob die Klägerin für die Beigeladene zu 2. eine versicherungspflichtige Tätigkeit ausgeübt hat.

Die Klägerin, geboren im Jahr 1953, ist gelernte Bürogehilfin und Ehefrau des alleinigen Geschäftsführers der Beigeladenen zu 2. Dieser gründete im April 1977 die Firma "Stickautomaten B. B.". Diese Firma wurde im Jahr 1989 in die Firma "Stickautomatenkarten B. GmbH" umgewandelt. Der Ehemann der Klägerin wurde als alleiniger Gesellschafter der GmbH zum alleinigen Geschäftsführer der Gesellschaft bestellt. Die Klägerin und ihr Ehemann - in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der GmbH - schlossen zum 1. Januar 1989 einen Anstellungs- und Dienstvertrag. Nach § 1 dieses Vertrages übernahm die Klägerin eigenverantwortlich den Bereich der Datenendkontrolle in der Abteilung Stickerei und Versand, die Überprüfung der Datenträger für alle Stickmaschinentypen, Kunden und Programme. Die Klägerin wurde der Geschäftsleitung der GmbH direkt unterstellt (§ 2 des Vertrages), das Monatsgehalt wurde auf 4.600 DM (entspricht 2.351,94 EUR) nebst Urlaubsgeld festgelegt und die Versorgungszusage des Einzelunternehmens B. B. vom 2. Januar 1988 übernommen (§ 4 Nr. 1 und Nr. 2 des Vertrages). Des Weiteren wurde Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart. Im Jahr 2002 wurde die GmbH umbenannt in "B. GmbH", weitere Änderungen wurden nicht vorgenommen. Die GmbH meldete die Klägerin zum 1. Januar 1989 als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin an. Nachdem die gemeinsamen Söhne X. und Y. das Betriebsgrundstück der GmbH vom bisherigen Vermieter erworben hatten, vermieteten diese das Betriebsgrundstück nebst Gebäuden an die GmbH und Ende 2006 wurden die gemeinsamen Söhne als Mitgesellschafter der Beigeladenen zu 2. aufgenommen. Der Ehemann der Klägerin hält seitdem 50 % und die beiden gemeinsamen Söhne jeweils 25 % des Stammkapitals.

Am 4. Juli 2005 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung ihres sozialversicherungsrechtlichen Status. Dazu legte sie einen Feststellungsbogen vor. In diesem gab sie an, seit 1. Juli 1979 bei ihrem Ehemann beschäftigt zu sein. Bis 31. Dezember 1988 habe sie selbständig in der Musterstickerei gearbeitet mit programmieren von Strickdaten und Versand, danach habe sie in der Buchhaltung gearbeitet, selbständig Bankgeschäfte getätigt, sei weisungsberechtigt in der Produktion und im Versand gewesen. Bis 31. Dezember 1988 habe ihr Einkommen monatlich 2.200 DM (entspricht 1.124,84 EUR) und anschließend 3.663 DM (entspricht 1.872,86 EUR) betragen. Die Klägerin beantworte folgende Frage im Feststellungsbogen mit nein:

o Ist der mitarbeitende Angehörige an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden und wird das Weisungsrecht tatsächlich ausgeübt?

und die folgenden Fragen mit ja:

o Kann der mitarbeitende Angehörige seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten?

o Wirkt der mitarbeitende Angehörige bei der Führung des Betriebs - z. B. aufgrund besonderer Fachkenntnisse - mit?

o Ist der mitarbeitende Angehörige in den Betrieb wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und wird die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt?

o Müsste ohne ihre Mitarbeit des Angehörigen eine andere Arbeitskraft eingestellt werden?

Weiter gab die Klägerin im Feststellungsbogen an, sie sei an die Weisungen des Betriebsinhabers nicht gebunden und übe ihre Tätigkeit nicht entsprechend dem Weisungsrecht aus. Sie könne ihre Tätigkeit frei bestimmen und gestalten und übe ihre Tätigkeit aufgrund von besonderen Fachkenntnissen aus. Die gleichberechtigte Mitarbeit sei aufgrund familiärer Rücksichtnahme geprägt. Ihr Lohn sei wegen

besonderer Tätigkeitsmerkmale höher als der ortsübliche. Der Lohn werde auf ein privates Konto überwiesen, sie entrichte Lohnsteuer und der Lohn werde bei der GmbH als Betriebsausgaben verbucht. Sie habe für die GmbH ein Darlehen von 50.000 DM bzw. 25.000 EUR übernommen. Die GmbH verfüge über kein Anlage- und über kein Umlaufvermögen.

Die Beklagte zog einen Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts E. zur B. GmbH mit Datum vom 24. Oktober 2005 bei. Mit Bescheid vom 3. November 2005 stellte die Beklagte fest, die Klägerin stehe bei der B. GmbH seit dem 1. Januar 1989 in einem renten- und arbeitslosenversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis.

Dagegen erhob die Klägerin Widerspruch und trug dazu vor, ihre Tätigkeit sei geprägt durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander mit ihrem Ehemann. Es bestehe keine finanzielle Abhängigkeit und keine Weisungsgebundenheit. Sie sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft eingegliedert und ihre Antwort "ja" beziehe sich auf den 2. Teil der Frage, inwieweit die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde. Auch müsse keine fremde Arbeitskraft für sie eingestellt werden, da ihr Ehemann die Tätigkeit im Falle ihres Ausfalls erledigen würde. Zudem sei sie in der Zeit vom 1. Juli 1979 bis zum 31. November 1998 ohne schriftlichen Arbeitsvertrag tätig gewesen. Sie lebe mit ihrem Ehemann in Zugewinnngemeinschaft. Des Weiteren legte sie eine schriftliche Versorgungszusage der Firma B. B. vom 2. Januar 1988 in Höhe einer monatlichen Altersrente in Höhe von 1.250 DM (entspricht 639,11 EUR) mit Vollendung des 60. Lebensjahres sowie einen schriftlichen Pensionsvertrag vom 1. Januar 1988 in Höhe von 2.000 DM (entspricht 1.022,58 EUR) vor.

Die Beklagte holte am 11. Januar 2006 eine Internet-Auskunft zur Beigeladenen unter der Internetanschrift www.xxxxxxxx ein. Danach war der Name der Klägerin im Organigramm der Beigeladenen zu 2. nicht unter "Chefetage" sondern unter "Buchhaltung" aufgeführt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12. Juli 2006 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses stehe nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familieangehörigen im Allgemeinen weniger ausgeprägt sei als in anderen Beschäftigungsverhältnissen und das Weisungsrecht nur eingeschränkt oder gar nicht ausgeübt werde. Beschäftigungsverhältnisse zwischen Familienangehörigen seien sozialversicherungsrechtlich anzuerkennen, wenn die Beschäftigung ernsthaft und eindeutig vereinbart sei und die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde. Die Vertragsgestaltung und Vertragsausführung müsse dem entsprechen, wie es unter Fremden üblich sei. Der beschäftigte Familienangehörige müsse ein Entgelt erhalten, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstelle. Das Entgelt müsse über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für eine Gefälligkeit hinausgehen. Die Entlohnung des Familienangehörigen müsse der Lohnsteuerpflicht unterliegen, als Betriebsausgaben verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt worden sein. Auch müsse der mitarbeitende Familienangehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzen. Die Klägerin sei abhängig beschäftigt und sei nicht selbstständig tätig. Sie sei weder Geschäftsführerin noch Gesellschafterin der Beigeladenen und trage kein unternehmerisches Risiko. Sie erhalte ein monatliches Gehalt und sei von der Ertragslage der Beigeladenen unabhängig. Sie habe auch nicht die Möglichkeit, entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft auszuüben. Allein die Gesellschafter und der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2. besäßen die Rechtsmacht dazu. Bei dieser Beurteilung sei unbeachtlich, dass der Ehemann der Klägerin als Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen ihr keine Weisungen erteile und die Klägerin eigenverantwortlich handeln könne. Die Abhängigkeit einer Tätigkeit eines Angehörigen im Familienbetrieb sei von einer geringeren Weisungsabhängigkeit geprägt als in einem anderen Betrieb. Dies widerspreche nicht der Annahme einer sozialversicherungspflichtigen Tätigkeit.

Dagegen hat die Klägerin am 14. August 2007 Klage vor dem Sozialgericht Darmstadt erhoben.

Sie hat die Auffassung vertreten, ihre Tätigkeit für die Beigeladene zu 2. sei nicht sozialversicherungspflichtig. Sie übe eine vielseitige Tätigkeit aus, ohne an Weisungen ihres Ehemannes im Hinblick auf Zeit, Ort und Gestaltung der Arbeitsausübung gebunden zu sein. Ihre Tätigkeit umfasse die Versandabfertigung, die Erstellung von Stickprogrammen, die Erzeugung von Stickereien in der Produktion, die Abwicklung von Bankgeschäften und die gesamte Buchhaltung. Im Jahr 1994 sei der Mitarbeiterstab nach einer strafrechtlichen Handlung eines Mitarbeiters verkleinert worden. Sie habe daraufhin den Aufgabenbereich von drei Mitarbeitern allein übernommen. Dadurch habe sie eine erhebliche Anzahl von Überstunden angesammelt und auch am Wochenende gearbeitet. Dafür habe sie keine Vergütung erhalten. Die notwendige fachliche Kompetenz habe sie sich selbst angeeignet. Sie könne durch eine fremde Person nicht ersetzt werden. Ohne sie sei die Beigeladene zu 2. führungslos und existenzgefährdet. Auch sei zu berücksichtigen, dass sie auf vertragliche Ansprüche gegen die Beigeladene zu 2. verzichtet habe. Zur Beschreibung der Tätigkeit der Beigeladenen zu 2. und ihrer Aufgaben hat die Klägerin eine Anzahl von Zeitungsartikeln vorgelegt.

Das Sozialgericht hat die Pflegekasse der Beklagten, die Firma B. GmbH, die Bundesagentur für Arbeit und die Deutsche Rentenversicherung Bund beigeladen und mit Urteil vom 31. Oktober 2007 die Klage abgewiesen. Dazu hat das Sozialgericht ausgeführt, die Beklagte sei als Krankenversicherung der Klägerin und damit gemäß [§ 28h Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV), [§ 284](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) als zuständige Einzugsstelle für die Beiträge zur Sozialversicherung zuständig für die Feststellung des Bestehens bzw. nicht Bestehens der Sozialversicherung der Klägerin. Die Klage sei unbegründet. Die Beklagte habe zutreffend die Sozialversicherungspflicht der Klägerin für ihre Tätigkeit ab 1. Januar 1989 bei der Firma Stickautomatenkarten GmbH bzw. ab dem Jahr 2002 für die B. GmbH festgestellt. Die Klägerin sei in der streitigen Zeit nicht als versicherungsfreie Selbständige bei der GmbH tätig gewesen. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sei sozialversicherungspflichtig, der eine nicht selbständige Arbeit verrichte, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Arbeiter und Angestellte, die gegen ein Arbeitsentgelt beschäftigt seien, seien bis zur Beitragsbemessungsgrenze versicherungspflichtig. Zur Abgrenzung zwischen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung und einer selbständigen - nicht versicherungspflichtigen - Erwerbstätigkeit sei auf ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis des Mitarbeiters gegenüber seinem Arbeitgeber und die Eingliederung in eine für ihn fremde Arbeitsorganisation abzustellen. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig und in einen fremden Betrieb eingegliedert sei sowie hinsichtlich Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Demgegenüber sei eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigenen Betriebsmitteln, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Dem Weisungsrecht stehe nicht entgegen, wenn dem Arbeitnehmer ein Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung eingeräumt werde. Selbständig arbeite dagegen derjenige, der unternehmerische Entscheidungsfreiheit besitze, unternehmerisches Risiko trage und unternehmerische Chancen wahrnehmen könne. Dazu gehöre das Handeln im eigenen Namen und für eigene Rechnung, die Einstellung und Entlassung von Personal im eigenen Namen, der Einsatz von Kapital und Maschinen sowie Werbung in eigenem Namen. Maßgebend für die

Beurteilung sei das Gesamtbild der Tätigkeit bzw. welches Merkmal überwiege. Es sei auf die vertraglichen Vereinbarungen abzustellen. Weiche die vertragliche Vereinbarung von den tatsächlichen Verhältnissen ab, so seien jedoch die letzteren entscheidend. Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe sei die Klägerin im Rahmen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses für die Beigeladene zu 2. tätig. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin nicht Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2. sei bzw. der früheren GmbH gewesen sei und damit nicht einmal eine Sperrminorität besitze oder besessen habe. Auch anlässlich der Aufnahme der gemeinsamen Söhne als Mit-Gesellschafter der GmbH im Jahr 2006 sei die Klägerin nicht ebenfalls als Mitgesellschafterin der Beigeladenen zu 2. aufgenommen worden. Auch sei sie bislang nicht zur Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 2. bestellt worden. Dies, obwohl sie nach der Einleitung des Arbeits- und Dienstvertrages vom 20. Januar 1989 beim Aufbau der Firma besondere Leistungen erbracht habe und in Fragen der Lohn- und Gehaltsbuchhaltung bestens vertraut sei. Selbst wenn die Klägerin über eine Bankvollmacht für die Beigeladene zu 2. verfüge, so sei sie rechtlich nicht berechtigt, nach außen für die Beigeladene zu 2. tätig zu werden. Auch werde das Gehalt der Klägerin als Betriebsausgabe von der Beigeladenen zu 2. verbucht und seit ihrer Anmeldung zur Sozialversicherungspflicht werde sie durchgängig als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin geführt. Die Entscheidung der GmbH Ende 2006, die gemeinsamen Kinder, nicht jedoch die Klägerin als Mitgesellschafter aufzunehmen, zeige, dass eine verantwortliche Mitwirkung der Klägerin innerhalb der GmbH gerade nicht gewollt war und ist. Auch der Anstellungsvertrag vom 20. Januar 1989 zeige ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dieser Vertrag enthalte die üblichen Regelungen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses zum Aufgabenumfang und zur Entlohnung. Auch sei die Eingliederung der Klägerin bereits durch die unmittelbare Unterstellung unter die Geschäftsleitung geregelt. Diese vertraglichen Regelungen besäßen trotz der Umfirmierung der "Stickautomatenkarten GmbH" in die "B. GmbH" weiterhin Wirkung. Zum einen trete nach [§ 613a Abs. 1](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) ein neuer Arbeitgeber im Falle der echten Betriebsübernahme in die Rechte und Pflichten des zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Vorliegend habe jedoch nur eine Umfirmierung in Sinne einer neuen Namensgebung stattgefunden, ohne dass sich der Inhalt oder der Bestand der ursprünglichen GmbH geändert habe. Auch der Hinweis der Klägerin, dass sie als Buchhalterin gearbeitet habe, ändere nichts an der Beurteilung ihrer Tätigkeit als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung. Denn auch ein Buchhalter sei abhängig von den Weisungen des Betriebsinhabers. So habe sie nach dem Anstellungsvertrag vom 20. Januar 1988 ihre gesamte Arbeitskraft der Firma zur Verfügung zu stellen. Dies sei entsprechend umgesetzt worden. Nach den Angaben der Klägerin habe sie 50 Stunden in der Woche gearbeitet. Ebenso seien die weiteren Regelungen des Anstellungsvertrages umgesetzt worden. So sei ihr das Gehalt auf ein privates Konto überwiesen worden, ihr Lohn sei als Betriebsausgabe verbucht worden. Sie habe vermögenswirksame Leistungen erhalten. Auch wenn die Klägerin auf bestimmte Arbeitnehmeransprüche verzichtet habe (Verzicht auf den vertraglichen Jahresurlaub, Verzicht auf Vergütung von Überstunden und Wochenendarbeit) so könne darauf keine andere sozialversicherungsrechtliche Beurteilung gestützt werden. Denn die übrigen vertraglichen Merkmale ließen maßgebend den Schluss auf eine abhängige Beschäftigung ihrer Tätigkeit zu. Auch das Organisationsschema der Beigeladenen zu 2. vom 22. Dezember 2005 ändere nichts an dieser Beurteilung. Darin werde die Klägerin zwar als Verantwortliche für den Bereich Buchhaltung angegeben, dies jedoch - entsprechend dem Anstellungsvertrag vom 20. Januar 1989 - deutlich unterhalb der Ebene der Geschäftsführung. Auch aus den vorgelegten Verträgen zur Versorgungszusage bzw. Pension lasse sich nichts anderes herleiten. Zwar werde die Klägerin dort z. B. als "Prokuristin" genannt. Es sei jedoch zu keiner Zeit eine offizielle Bestellung der Klägerin zur Prokuristin erfolgt. Auch habe die Klägerin kein unternehmerisches Risiko betragen. Sie habe ein von der wirtschaftlichen Entwicklung der Firma unabhängiges festes Gehalt bezogen. Das von der Klägerin der Firma eingeräumte Privatdarlehen habe für die vorliegend zu treffende Beurteilung keinen Einfluss.

Gegen das am 26. November 2007 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 29. November 2007 Berufung eingelegt.

Sie ist der Auffassung, ihre fehlende gesellschaftsrechtliche Stellung als Mitgesellschafterin spreche nicht gegen eine selbständige Tätigkeit. Die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen seien nicht Gegenstand einer formalen Gesellschaftsversammlung, sondern Gegenstand einer internen Absprache der Familienmitglieder. So existiere kein Beschluss der Gesellschaftsversammlung, die diesem familiären Willensbildungsprozess widerlegten. Trotz der fehlenden Beteiligung am Stammkapital der Beigeladenen zu 2. könne sie ihrer Tätigkeit weisungsfrei nachgehen. Auch könne der Anstellungsvertrag vom 20. Januar 1989 nicht zur sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung herangezogen werden, da er nur begrenzt umgesetzt worden sei. So habe sie auf den größten Teil ihres vertraglich vereinbarten Jahresurlaubs verzichtet. Auch trage sie ein unternehmerisches Risiko. Ihre Anmeldung zur Sozialversicherung sei von juristisch ungeschultem Personal vorgenommen worden. Die Anmeldung sei in Unkenntnis und aufgrund mangelnder Beratung erfolgt. Aus der Anmeldung zur Sozialversicherung könnten keine Rückschlüsse gezogen werden.

Die Klägerin beantragt,  
das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 31. Oktober 2007 aufzuheben und den Bescheid der Beklagten vom 3. November 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2006 aufzuheben und festzustellen, dass sie bei ihrer Tätigkeit ab 1. Januar 1989 für die Stickautomatenkarten B. GmbH, bzw. Beigeladenen zu 2. nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, das Sozialgericht habe zutreffend entschieden.

Die Beigeladenen zu 1. bis zu 4. stellen keinen Antrag.

Die Beteiligten haben ihr Einverständnis zu einer Entscheidung der Berichterstatterin an Stelle des Senats ohne mündliche Verhandlung gemäß [§§ 124 Abs. 2, 155 Abs. 3 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) erklärt. Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf die Verwaltungsakte der Beklagten und die Gerichtsakte verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis der Beteiligten konnte die mit Verfügung des Vorsitzenden des 8. Senats vom 15. Januar 2008 bestimmte Berichterstatterin anstelle des Senats und ohne mündliche Verhandlung ([§ 155 Abs. 1, 3 und 4, § 124 Abs. 2 SGG](#)) entscheiden.

Die Berufung ist zulässig, aber nicht begründet.

Das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 31. Oktober 2007 ist nicht zu beanstanden. Der Bescheid der Beklagten vom 3. November 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Juli 2006 ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Beklagte hat in einem Überprüfungsverfahren nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) zu Recht festgestellt, dass die Klägerin ihre Tätigkeit ab 1. Januar 1989 für die Vorgängerin der Beigeladenen zu 2. bzw. ab Januar 2002 für die Beigeladene zu 2. im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Der Antrag der Klägerin vom 4. Juli 2005 ist als Überprüfungsantrag auszulegen, da sie seit dem 1. Januar 1989 Sozialversicherung angemeldet ist und seitdem als versicherungspflichtige Arbeitnehmerin geführt wird.

In der Krankenversicherung sind nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (SGB V) Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig. Nach [§ 165 Abs. 1 Nr. 2](#) Reichsversicherungsordnung (RVO) waren für den Fall der Krankheit Angestellte versichert, wenn ihr regelmäßiger Jahresarbeitsverdienst 75 v. H. der für Jahresbezüge in der Rentenversicherung der Arbeiter geltenden Beitragsbemessungsgrenze ([§ 1385 Abs. 2 RVO](#)) nicht überstieg. In der Rentenversicherung sind nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) u. a. Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind, versicherungspflichtig. Nach [§ 2 Abs. 1 Nr. 1](#) Angestelltenversicherungsgesetz (AVG) waren in der Rentenversicherung der Angestellten alle Personen versichert, die als Angestellte ([§ 3 AVG](#)) gegen Entgelt ([§ 160 RVO](#)) oder die als Lehrling oder sonst zu ihrer Ausbildung für den Beruf eines Angestellten beschäftigt waren. Nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) sind nach dem Recht der Arbeitsförderung Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigung) versicherungspflichtig. Nach [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) Arbeitsförderungsgesetz (AFG) waren beitragspflichtig Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt waren (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach den [§§ 169](#) und [169c AFG](#) oder einer Rechtsverordnung nach [§ 173 Abs. 1 AFG](#) beitragsfrei waren. In der sozialen Pflegeversicherung sind nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) erster Halbsatz Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) die versicherungspflichtigen Mitglieder der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Dies sind Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Die genannten Vorschriften knüpfen alle am Begriff der Beschäftigung an. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Mit [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) wird die ständige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Begriff des entgeltlichen Beschäftigungsverhältnisses in der Sozialversicherung aufgegriffen. Dieser Rechtsprechung hat sich der Senat in mehreren Entscheidungen angeschlossen (zuletzt Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 31. Juli 2008, Az.: [L 8 KR 37/07](#)). Arbeitnehmer ist hiernach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönliche Abhängigkeit erfordert Eingliederung in einen fremden Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung. Das Weisungsrecht kann zwar dabei erheblich eingeschränkt sein, wie das insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist; es darf jedoch nicht vollständig entfallen. Es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, also eine solche, die in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgeht. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte in dem Sinne, dass die Ordnung des Betriebes selbst bestimmt wird, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben letztere den Ausschlag (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2001, Az.: [B 12 KR 8/01 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#); Bundessozialgericht, Urteil vom 8. Dezember 1987, Az.: [7 RA 25/86](#)).

Diese Grundsätze gelten auch bei Organen juristischer Personen. Ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung schließt ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte. Eine derartige Rechtsmacht haben GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn sie zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft sind und mindestens 50 % des Stammkapitals innehaben. Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung geringer ist, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Mai 2001, Az.: [B 12 KR 34/00 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#) m.w.N.). Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer der GmbH ist zugleich nach [§ 41 Abs. 1](#) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) verpflichtet, für die ordnungsgemäße Buchführung der Gesellschaft zu sorgen (BSG, Urteil vom 17. Mai 2001 - [B 12 KR 34/00 R](#)). Der Geschäftsführer einer GmbH, der am Stammkapital nicht beteiligt ist, ist demnach grundsätzlich abhängig Beschäftigter der GmbH und versicherungspflichtig, denn er verfügt nicht einmal über gesetzliche Gesellschaftsrechte, aus denen die Rechtsmacht resultiert, der Weisungsgebundenheit zu entgehen (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2001, Az.: [B 12 KR 10/01 R](#), abgedruckt in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Eine Beschäftigung ist demzufolge erst recht anzunehmen, wenn die für die GmbH tätige Person weder deren Geschäftsführer noch an dieser Gesellschaft beteiligt ist (so auch Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. März 2008, Az.: [L 24 KR 497/06](#)). So ist es vorliegend. Die Klägerin war nicht nach dem Handelsregisterauszug und nach ihren eigenen Darlegungen weder Gesellschafterin noch Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 2. noch ihrer Vorgängerin.

Gleichwohl kann ausnahmsweise eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ausscheidet. Ob eine solche Überlagerung vorliegt, ist anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu entscheiden (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Mai 2001, Az.: [B 12 KR 34/00 R](#)). Dabei kann wesentlich sein, ob die in der GmbH tätige Person die Gesellschafter persönlich dominiert oder ob diese wirtschaftlich von ihr abhängig sind (Bundessozialgericht, Urteil vom 18. Dezember 2001, Az.: [B 12 KR 10/01 R](#)). Ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erfolg der GmbH, das über das Interesse einer sonstigen abhängig beschäftigten Person hinausgeht, kann ebenfalls auf eine solche Überlagerung hindeuten (Bundessozialgericht, Urteil vom 17. Mai 2001, Az.: [B 12 KR 34/00 R](#); vgl. auch Bundessozialgericht, Urteil vom 23. September 1982, Az.: [10 RA 10/81](#), abgedruckt in [SozR 2100 § 7 Nr. 7](#)).

Ob eine persönliche Abhängigkeit gegenüber den Gesellschaftern der GmbH besteht, ist nicht allein danach zu beurteilen, inwieweit die für die GmbH tätige Person an Entscheidungen der Gesellschafter gebunden ist, die den Inhalt seiner Tätigkeit betreffen, denn solchen Bindungen unterliegen Beschäftigte ebenso wie selbständig Beauftragte (Dienstverpflichtete), die Geschäfte für andere zu besorgen haben (Bundessozialgericht, Urteil vom 24. Juni 1982, Az.: [12 RK 45/80](#), abgedruckt in USK 82160). Insbesondere bei Diensten höherer Art können solche Bindungen erheblich eingeschränkt sein.

Wesentlicher ist vielmehr, ob der äußere Rahmen der Tätigkeit, insbesondere was Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung betrifft, durch einseitige Weisungen der Gesellschafter (und auch der Geschäftsführer bei sonstigen in der Gesellschaft tätigen Personen) geregelt wird oder geregelt werden kann. Dabei kommt es nicht so sehr auf den Wortlaut der einschlägigen Regelungen im Gesellschafts- und/oder im Anstellungsvertrag an, sondern vor allem auf die praktische Durchführung dieser Regelungen im Leben der Gesellschaft (Bundessozialgericht, Urteil vom 24. Juni 1982, Az.: [12 RK 45/80](#)). Bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft können auch ohne Kapitalbeteiligung die Verhältnisse so liegen, dass eine Beschäftigung nicht besteht. Dies kann insbesondere gelten, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist und die Höhe seiner Bezüge auch von der Ertragslage der Gesellschaft abhängig ist. Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer können 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 Rücksichtnahme 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 Ein-Mann-Gesellschaft. 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 Voraussetzungen der persönlichen Abhängigkeit (Bundessozialgericht, Urteil vom 8. Dezember 1987 - [7 RAr 25/86](#), abgedruckt in USK 87170, 4 m.w.N.). Gleiches kann gelten, wenn zwar ein Gesellschafter-Geschäftsführer vorhanden ist, die tatsächliche Leitung der GmbH aber einer Person überlassen wird, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 30. Januar 1990, Az.: [11 RAr 47/88](#), abgedruckt in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#)).

Nach der Gesamtwertung aller Umstände ist der Senat ebenso wie das Sozialgericht davon überzeugt, dass die Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Beigeladene zu 2. bzw. für ihre Namensvorgängerin tätig geworden ist. Es sind keine Anhaltspunkte dafür erkennbar, dass man der Klägerin die Leistung der GmbH überlies, obwohl sie weder Geschäftsführerin noch Gesellschafterin der Beigeladenen zu 2. war oder ist.

Der Senat macht sich die zutreffende, widerspruchsfreie und ausführliche Begründung des erstinstanzlichen Urteils zu Eigen und weist die Berufung aus den dort niedergelegten Entscheidungsgründen zurück. Er sieht angesichts dessen und um Wiederholungen zu vermeiden, von einer erneuten Darstellung der Entscheidungsgründe insoweit ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Lediglich ergänzend weist der Senat auf Folgendes hin:

Auch wenn die Klägerin auf einen großen Teil ihres vertraglichen Urlaubsanspruchs verzichtete, so führt dies nicht dazu, dass der Anstellungsvertrag nicht als Grundlage der vorliegend zu treffenden Entscheidung gemacht werden könnte. Denn dieser Vertrag wurde in den wesentlichen Teilen umgesetzt. Die Klägerin hat die Aufgaben übernommen, zu denen sie sich vertraglich verpflichtet hatte, das entsprechende Entgelt wurde bezahlt und sie wurde auch entsprechend den vertraglichen Regelungen unmittelbar der Geschäftsleitung unterstellt und damit in den Betrieb eingegliedert. Verzichtet der Arbeitnehmer auf bestimmte vertragliche Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber, so wird der Arbeitsvertrag gleichwohl nicht hinfällig und eine abhängige Beschäftigung wandelt sich durch diesen Verzicht nicht in eine selbständige Tätigkeit.

Auch ist es unerheblich, ob die Anmeldung der Klägerin zur Sozialversicherung von geschultem Personal oder in rechtlicher Unkenntnis vorgenommen wurde. Entscheidend ist vielmehr, dass die Tätigkeit der Klägerin einer abhängigen Beschäftigung seiner Zeit entsprach und weiterhin entspricht und damit die Anmeldung zu Recht erfolgte und die Klägerin entsprechend weiterhin tätig ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen des [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2010-03-23