

L 5 KR 4523/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

-

Aktenzeichen

-

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 KR 4523/06

Datum

25.07.2007

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts K. vom 24. Mai 2006 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Kläger in der Zeit vom 1.1.1993 bis 31.12.2004 dem Grunde nach sozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der 1958 geborene Kläger ist nach eigenen Angaben gelernter Bankkaufmann (Tätigkeitsübersicht Verwaltungsakte S. 30). Nach Abschluss der Ausbildung arbeitete er bis 1988 in der Kreditabteilung einer Bank und von 1988 bis 1992 als Zweigstellenleiter einer Bankfiliale.

Vom 1.4.1992 bis 31.12.1992 war der Kläger Leiter der Finanzierungsabteilung der (mittlerweile erloschenen) Firma N. GmbH. Gegenstand des Unternehmens war der Vertrieb von Immobilien und langlebigen Wirtschaftsgütern sowie die Vermittlung von Finanzdienstleistungen und Versicherungen (§ 2 des Gesellschaftsvertrags vom 20.2.1990, Verwaltungsakte S. 13, Handelsregistrauszug Verwaltungsakte S. 21). Alleiniger Gesellschafter war Herr N.S. (§ 5 des Gesellschaftsvertrags). Ab 1.1.1993 (Verwaltungsakte S. 21) wurde der Kläger zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellt. Hierüber schlossen der Kläger und die Firma N. GmbH am 3.1.1994 einen Geschäftsführer-Dienstvertrag (Verwaltungsakte S. 24). Darin ist vereinbart, dass der Kläger von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) (Verbot der Selbstkontrahierung) befreit sein soll (Nr. 1). Er war gem. Nr. 2 des Vertrags verpflichtet, für alle außergewöhnlichen Geschäfte und Geschäfte von größerer Bedeutung sowie alle wichtigen Maßnahmen (wie bspw. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, Aufnahme neuer Geschäftszweige, Erwerb anderer Unternehmen, Herstellung von Neubauten und Umbauten u.a.) die Zustimmung des Gesellschafters einzuholen. Vereinbart war ein monatliches Bruttogehalt von 7.500 DM, das in angemessenen Zeitabständen der allgemeinen Entwicklung der wirtschaftlichen Gegebenheiten, insbesondere des Geldwerts angepasst werden sollte; die Angemessenheit des Gehalts war am Ende jedes Geschäftsjahrs zu prüfen (Nr. 3 des Vertrags). Auslagen und Spesen wurden gesondert vergütet (Nr. 4 des Vertrags). Unter Nr. 5 des Vertrags war ein bezahlter Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen, der ggf. in Geld abgegolten werden konnte, festgelegt. Im Krankheitsfall war das Gehalt zunächst für sechs Wochen ungekürzt weiterzuzahlen. Bei längerer Verhinderung an der Ausübung der Geschäftsführertätigkeit hatte die Gesellschafterversammlung über die Weiterzahlung zu entscheiden. Beim Tod des Klägers sollte seinen Erben der Gehaltsanspruch für die dem Sterbemonat folgenden vier Monate zustehen (Nr. 6 des Vertrags). Der Vertrag war auf unbestimmte Zeit abgeschlossen und konnte unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres gekündigt werden. Bei Umwandlung der Gesellschaft in eine Offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft sollte der Kläger die Rechtsstellung eines Prokuristen erhalten (Nr. 7 des Vertrags).

Im Jahr 1998 wurde die Firma N. GmbH wegen Rückgang des Immobilienabsatzes in einen "Maklerpool" für Versicherungs- und Investmentmakler umgewandelt. Zuvor hatte der Kläger im Jahr 1996 eine eigene Versicherungsagentur gegründet (Verwaltungsakte S. 30).

Unter dem 3.4.1998 schlossen die Firma N. GmbH und der Kläger sowie eine Firma A. eine Vereinbarung (Verwaltungsakte S. 29), wonach für die Zahlung aller Ansprüche aus dem Vertragsverhältnis zur Firma A. sowohl die Firma N. GmbH mit dem gesamten Firmenvermögen wie der Kläger persönlich haften sollten. Unter dem 22.4.1998 unterzeichnete der Kläger eine selbstschuldnerische Bürgschaft für Forderungen und Verbindlichkeiten der Firma N. GmbH gegenüber der Firma A.C. Lebensversicherung AG (Verwaltungsakte S. 28). Eine weitere selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm der Kläger gegenüber der Firma V. Versicherungen, für die die Firma N. GmbH als Mehrfach-Generalagentur tätig war (Verwaltungsakte S. 27). Mit Haftungserklärung vom 1.6.1998 (Verwaltungsakte S. 26) erklärte der Kläger außerdem, als Geschäftsführer neben der Firma N. GmbH persönlich für alle Verpflichtungen gemäß eines Vertrags vom 1.6.1998 mit den WWK Versicherungen zu haften.

Der Kläger hat hierzu in der mündlichen Verhandlung des Senats näher ausgeführt, die Firma N. GmbH habe über Versicherungsmakler Versicherungsverträge für große Versicherungsgesellschaften vermittelt. Die Vermittlungsprovisionen habe sie an die Makler weitergeleitet. Im Stornofalle sei sie verpflichtet gewesen, die Provisionen für die stornierten Verträge den Versicherungsgesellschaften zurückzuzahlen. Für diese Zurückzahlung habe er sich persönlich verbürgen müssen. Zuvor sei seine Bonität geprüft worden.

Als Geschäftsführer der Firma N. GmbH erhielt der Kläger folgende Bruttobezüge, von denen jeweils Steuern und Sozialversicherungsbeiträge gezahlt wurden (Verwaltungsakte S. 115 ff.): Februar 2001 7.500 DM März bis Dezember 2001 10.000 DM Januar bis Juli 2002 5.113 EUR August bis Dezember 2002 2.500 EUR Januar 2003 4.500 EUR Februar bis November 2003 1.000 EUR Dezember 2003 bis Februar 2004 4.500 e März 2004 4.800 EUR April bis Juni 2004 4.600 EUR

Mit Aufhebungsvertrag vom 30.6.2004 (Verwaltungsakte S. 39) vereinbarten die Firma N. GmbH und der Kläger, dass das Anstellungsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen zum 30.6.2004 aufgelöst wird und der Kläger sein Amt als Geschäftsführer der Firma N. GmbH niederlegt. Die notarielle Abwicklung dieser Vereinbarung sollte bis 9.7.2004 vollzogen sein. Mit Abschluss dieser Vereinbarung sollten aus dem Anstellungsverhältnis keine Ansprüche mehr bestehen (§§ 1 und 4 des Vertrags). Zusätzlich wurde vereinbart, dass der Kläger mit der Firma N. GmbH ab 1.7.2004 einen Kooperationsvertrag abschließen werde. Dieser sollte nicht vor dem 31.12.2004 kündbar sein und dem Kläger sollte ein Monatshonorar von 4.500 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer zustehen.

Am 30.6.2004 schloss der Kläger mit der Firma N. GmbH einen Kooperationsvertrag (Verwaltungsakte S. 42). Der Kläger sollte die Firma N. GmbH bei ihrer Tätigkeit als überregionales Versicherungsunternehmen sowohl in der konzeptionellen Phase wie in der Durchführung beraten und unterstützen (§ 1 des Vertrags). Vereinbart wurde ein monatliches Honorar von insgesamt 5.220 EUR (4.500 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer, § 2 des Vertrages). Unter § 3 wurde festgelegt, dass der Kläger über die zeitliche Einteilung der ihm übertragenen Aufgaben in eigener Verantwortung entscheidet; eine feste Arbeitszeit wurde nicht vereinbart. Der Kläger war nicht an einen Arbeitsplatz in den Räumen der Firma N. GmbH gebunden. Ihm sollte das Recht zustehen, weitere Tätigkeiten für andere Unternehmen gleichzeitig auszuüben (§ 6 des Vertrags). Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen mit dem Recht zur Kündigung unter Wahrung einer Frist von vier Wochen zum Ende des Kalendermonats, erstmals zum 31.12.2004 (§ 7 des Vertrags).

Am 19.8.2004 teilte der Kläger der Beklagten mit, er sei seit 1.7.2004 selbstständig als Geschäftsführer der Firma F.h. Ltd. (Gesellschaft nach englischem Recht) tätig mit einem Monatsgehalt von 2.500 EUR (Verwaltungsakte S. 2, 3). Mit dieser Gesellschaft schloss der Kläger unter dem 9.7.2004 (wiederum) einen Dienstvertrag, der inhaltlich dem seinerzeit mit der Firma N. GmbH geschlossenen Geschäftsführer-Dienstvertrag entspricht (Verwaltungsakte S. 70).

Am 5.11.2004 beschloss die Gesellschafterversammlung der Firma N. GmbH, die Gesellschaft aufzulösen. Der Kläger wurde als Geschäftsführer abberufen und der Gesellschafter Herr N.S. zum Liquidator bestellt (Handelsregisterauszug Verwaltungsakte S. 93).

Mit Schreiben vom 5.10.2004 (Verwaltungsakte S. 35) beantragte der Kläger, seine ab 1.1.1993 ausgeübte Tätigkeit bei der Firma N. GmbH sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen. Er legte neben dem Fragebogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH (Verwaltungsakte S. 34, 75) u. a. den Gesellschaftsvertrag vom 20.2.1990, den Geschäftsführer-Dienstvertrag vom 3.1.1994, die zuvor genannten Haftungserklärungen bzw. Bürgschaften sowie ein Schreiben der Firma N. GmbH vom 19.11.2002 (Verwaltungsakte S. 25) vor, wonach er sich damit einverstanden erklärt habe, sein Gehalt wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten des Unternehmens ab 1.11.2002 um 500 EUR zu kürzen. Sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse zuließen, sollten die Kürzungen rückgängig gemacht und das einbehaltene Gehalt in monatlichen Beträgen von 500 EUR als Gehaltserhöhung nachgezahlt werden. Der Kläger hatte das Schreiben für sich selbst und für die Firma N. GmbH unterzeichnet. Ergänzend trug er vor (Verwaltungsakte S. 80), der Gesellschafter der Firma N. GmbH, Herr N.S., der zunächst auch deren Geschäftsführer gewesen sei, sei ein Mann mit "vielen guten Ideen und den nötigen Kontakten zu Leuten mit Geld". Unter diesem Aspekt habe er die Firma N. gegründet. Von Anfang an sei er bestrebt gewesen, das Unternehmen durch Personen führen zu lassen, die "etwas davon verstünden". Herr N.S. sei nur eine "Gallionsfigur" gewesen, der für "Frühstückstermine" bei Vorständen der Immobilien-, Versicherungs- und Investmentgesellschaften gebraucht worden sei. Die Geschäfte habe auch in der Zeit, bevor er, der Kläger, zum Geschäftsführer bestellt worden sei, ein Dritter, Herr J., geführt. Er habe in seiner Angestelltenzeit die Vertriebsform von Immobilien über einen Treuhänder entwickelt. Das habe den Vertrieb erheblich erleichtert, weshalb Herr J. ausgeschieden sei und die Funktion des Treuhänders übernommen habe. Von der Leitung des Betriebes, der Kalkulation u.a. habe der Gesellschafter, Herr N.S., nichts verstanden.

Mit Anhörungsschreiben vom 4.2.2005 (Verwaltungsakte S. 87) teilte die Beklagte dem Kläger mit, es werde weiterhin davon ausgegangen, dass er in der Zeit vom 1.1.1993 bis 30.6.2004 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt habe. Die Behauptung des Klägers, er habe als Geschäftsführer auf Grund einschlägiger Branchenkenntnisse die Tätigkeit völlig weisungsfrei ausgeübt und seine Entscheidungen hätten den Ausschlag für die Geschäftsabläufe innerhalb des Unternehmens gegeben, sei nicht nachgewiesen. Die Erklärung zur Rolle des Herrn N.S. genüge dafür nicht, zumal es nicht unüblich sei, dass der Arbeitnehmer Spezialkenntnisse besitze, über die der Arbeitgeber nicht verfüge. Protokolle über Beschlüsse der Gesellschafterversammlung seien nicht vorgelegt worden.

Nachdem der Kläger Einwendungen erhoben hatte (Verwaltungsakte S. 91) stellte die Beklagte mit Bescheid vom 4.5.2005 (Verwaltungsakte S. 98) fest, dass der Kläger vom 1.1.1993 bis zum 31.12.2004 (also über den 30.6.2004 hinaus) versicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Unwahrscheinlich sei bereits, dass ein Mitarbeiter erst zwölf Jahre nach Beschäftigungsbeginn feststelle, in Wahrheit als Selbstständiger erwerbstätig gewesen zu sein, zumal man die entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen erst gut zwei Jahre nach Tätigkeitsaufnahme getroffen habe. Da die Aufbewahrungsfristen mittlerweile abgelaufen seien, lägen keine entsprechenden Unterlagen mehr vor; daher müsse davon ausgegangen werden, dass bei der Prüfung der Anmeldung seinerzeit Angaben gemacht worden seien, die den jetzigen Behauptungen entgegenstünden. Unglaublich sei auch, dass Herr N.S. als Alleingesellschafter nunmehr in all den Jahren nicht über die Kenntnisse zur Führung des Unternehmens verfügt haben solle. Herr N.S. habe immerhin die Liquidation der Firma N. GmbH durchgeführt (Handelsregisterauszug Verwaltungsakte S. 93, Verwaltungsakte S. 100) und gleichzeitig mit dem Kläger vom 1.7. bis 31.12.2004 ein Vertragsverhältnis praktiziert. Ein Unternehmerrisiko habe der Kläger ungeachtet diverser Bürgschaften nicht getragen. Der wirtschaftliche Erfolg des eingesetzten Kapitals bzw. der Arbeitskraft sei nicht ungewiss gewesen, weil er ein regelmäßiges Gehalt in existenzsichernder Höhe bezogen habe. Die weitgehend selbstständige Erledigung der Aufgaben sei bei Diensten höherer Art nicht ungewöhnlich. Dem Kläger gehe es offenbar (im Wesentlichen) darum, sich mit seinen Behauptungen die gezahlten

Sozialversicherungsbeiträge zu verschaffen.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, er sei allein für sämtliche Verhandlungen mit Maklern zuständig gewesen. Der Alleingesellschafter der Firma N. GmbH (Herr N.S.) habe sich an seinen unternehmerischen Entscheidungen nicht aktiv beteiligt, diese vielmehr ohne weitere Überprüfung mitgetragen. Die einschränkenden Bestimmungen des Geschäftsführer-Dienstvertrages seien nicht angewendet worden. Er habe auch sein Gehalt ab November 2002 freiwillig um 500 EUR herabgesetzt und dadurch dem Unternehmen ein Darlehen gewährt. Das Gehalt sei sogar weiter - zuletzt bis auf 1.000 EUR monatlich - reduziert worden. Hinzukämen die Haftungs- und Bürgschaftserklärungen, die er für das Unternehmen abgegeben habe. Dass er erst zwölf Jahre nach Beschäftigungsbeginn erkannt habe, selbstständig Erwerbstätiger gewesen zu sein, beruhe nicht zuletzt auf der nachhaltigen Aufklärung in den Medien und dem dadurch geschaffenen Problembewusstsein. In die Arbeitsorganisation der Firma N. GmbH sei er nicht eingegliedert gewesen und habe auf Grund seiner einschlägigen Berufserfahrung weisungsfrei gehandelt. Nicht ausschlaggebend sei, dass er keine Kapitalanteile gehalten habe. Er sei "Kopf und Seele" des Unternehmens und damit auch Unternehmer gewesen. Außerdem habe er unternehmerische Risiken getragen; das gehe aus den Haftungs- und Bürgschaftserklärungen hervor. Sein Gehalt habe er nicht als feste Größe einkalkulieren können, da es infolge der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zu Kürzungen gekommen sei. Schließlich habe er frei darüber entschieden, wann und wo er seine Tätigkeit ausüben wolle.

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.7.2005 (Verwaltungsakte S. 175) wies die Beklagte den Widerspruch bezüglich des Zeitraums vom 1.1.1993 bis 31.12.2004 zurück. Ergänzend führte sie aus, bereits der Geschäftsführer-Dienstvertrag vom 3.1.1994 weise eindeutig auf eine abhängige Beschäftigung hin. Der Kläger sei - unter Berücksichtigung der für Dienstleistungen höherer Art geltenden Besonderheiten - in den Betrieb der Firma N. GmbH eingegliedert gewesen. Fremdgeschäftsführer stünden auch dann in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis, wenn sie Weisungen nicht unterworfen, im täglichen Dienstbetrieb vielmehr im Wesentlichen frei schalten und walten könnten. Anderes gelte nur dann, wenn dem Geschäftsführer völlig freie Hand gelassen werde und er wirtschaftlich gesehen seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern wie für ein eigenes Unternehmen ausübe. Das sei hier nicht der Fall gewesen. Außerdem habe die Firma N. GmbH i.L. den Kläger auch (erst) zum 30.6.2004 abgemeldet. Die Bürgschaften hinsichtlich der Rückzahlung von Provisionen begründeten kein erhebliches Unternehmerrisiko, das die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit tragen könnte. In der Zeit vom 1.7. bis 31.12.2004 sei der Kläger nach dem abgeschlossenen Aufhebungsvertrag nicht mehr als Geschäftsführer bei der Firma N. GmbH angestellt gewesen. Allerdings sei gemäß dem vorliegenden Handelsregistrauszug erst in der Gesellschafterversammlung vom 5.11.2004 beschlossen worden, die Gesellschaft aufzulösen und den Kläger als Geschäftsführer abzustellen. Das zeige, dass sich die tatsächlichen Arbeitsverhältnisse ab 1.7.2004 nicht nennenswert verändert hätten. Außerdem habe der Kläger bis 31.12.2004 monatliche Zahlungen von der Firma N. GmbH bekommen, die in etwa dem zuvor gewährten Arbeitsentgelt entsprochen hätten.

Am 18.8.2005 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht K ... Ergänzend trug er vor, die ihm eingeräumte Einzelvertretungsbefugnis weise ebenfalls auf die Versicherungsfreiheit seiner Tätigkeit bei der Firma N. GmbH hin. Abweichend vom gesetzlichen Grundsatz der Gesamtvertretung ([§ 35 Abs. 1 GmbHG](#)) belege dies eine unabhängigere, der Unternehmerpositionen nahe kommende Rechtsstellung.

In der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 24.5.2006 hörte das Sozialgericht den Kläger und vernahm den ehemaligen Gesellschafter der Firma N. GmbH bzw. damaligen Liquidator, Herrn N.S. ...

Der Kläger gab ergänzend an, er habe auch den gesamten Innendienstablauf des Unternehmens beaufsichtigt, etwa Mitarbeiter eingestellt oder entlassen. Ab 1998 habe es einen großen Außendienst mit etwa 400 Maklern gegeben. Über Einstellungen oder Entlassungen sei der Gesellschafter (Herr N.S.) nur informiert worden. Herr N.S. sei täglich (von 11:00 bis 15:00 Uhr) ins Büro gekommen und habe auch ein eigenes Arbeitszimmer gehabt. Kontakte mit ihm habe es jeden Tag gegeben. Er, der Kläger, sei für die Umsetzung der guten Ideen des Herrn N.S. zuständig gewesen; dabei habe er sich letztendlich immer durchgesetzt. Herr N.S. habe teilweise repräsentative Termine wahrgenommen, ihn im Übrigen aber in Ruhe arbeiten lassen, sich freilich auch teilweise über bestimmte Objekte informiert bzw. nach den Finanzen gefragt. Insgesamt habe sich Herr N.S. über die Geschäfte unterrichtet, da es ja auch seine Firma gewesen sei. Bei der Geschäftsanbahnung habe Herr N.S. teilweise mitgewirkt; das Zustandekommen der Geschäftsverbindung sei dann seine, des Klägers, Sache gewesen. Er habe auch dafür gesorgt, dass Herr N.S. die ursprüngliche Absicht, Immobilien in den neuen Bundesländern zu erwerben, auf seinen Rat hin zunächst unterlassen habe. Herr N.S. habe ihm vertraut, weshalb er nie dessen Einverständnis habe einholen müssen. Es sei auch vorgekommen, dass er seinen Urlaub habe abbrechen müssen.

Über die Herabsetzung seines Gehalts habe er jeweils allein entschieden; gegebenenfalls habe er je nach Kassenlage später zwei bis drei (Netto-)Monatsgehälter selbst entnommen. Die Sozialversicherungsbeiträge und die Lohnsteuer seien aber immer termingerecht abgeführt worden. Eine Gewinnbeteiligung habe es nicht gegeben. Allerdings habe er dreimal Gratifikationen erhalten.

Ab 1.7.2004 habe er sich weitgehend mit dem Aufbau seiner eigenen Firma (F.h. hold Ltd.) beschäftigt. Für die Firma N. GmbH sei er nur noch beratend tätig gewesen. Bankgeschäfte habe er nicht mehr geleitet. Das Unternehmen habe sich bereits in Liquidation befunden. Die Bankgeschäfte habe dann wohl Herr N.S. selbst getätigt.

Herr N.S. gab an, der Kläger habe die Firma N. GmbH eigenständig geführt; er sei ja als Vorstand in einem größeren Unternehmen tätig und habe keine Zeit gehabt, sich um die Firma N. zu kümmern. Er sei selbst gelernter Kaufmann und habe sich 1971 selbstständig gemacht. Nach einer Tätigkeit in der Möbelbranche sei er 1981 in die Versicherungsbranche gewechselt. Zunächst sei er Generalagent, dann Organisationsleiter, später Bezirksdirektor und schließlich Filialdirektor gewesen. Zuletzt sei er bei der Firma H. Lebensversicherung beschäftigt gewesen. Seine Aufgabe habe im Wesentlichen in der Organisation bestanden. Derzeit arbeite er bei der Firma A., die etwa 2000 Mitarbeiter habe. Er sei für Marketing, Service und Kundendienst zuständig. Parallel zur Tätigkeit bei der H. Lebensversicherung habe er die Firma N. GmbH gegründet. Zu Anfang, während der ersten zwei bis drei Jahre, habe er sich natürlich selbst um dieses Unternehmen gekümmert. Seinerzeit habe die Firma etwa 40 bis 50 Personen im Außendienst beschäftigt. Während der Jahre 1993 bis 1997 habe er sich hauptsächlich bei der H. Lebensversicherung betätigt. An der Firma N. GmbH sei er nur insofern beteiligt gewesen, als er alleiniger Geschäftsführer (gemeint wohl: Gesellschafter) gewesen sei. Natürlich habe er den Kläger gefragt, wie die Finanzen liefen und sich auch nach einzelnen Objekten erkundigt. Im operativen Geschäft sei er aber nicht präsent gewesen. Er habe dem Kläger die Führung der Geschäfte vollständig überlassen. Der Geschäftsführer-Dienstvertrag mit dem Kläger sei irgendwo abgeschrieben worden, damit der Aktenlage genüge getan sei. Er habe dem Kläger Zielsetzungen vorgegeben, beispielsweise mit ihm besprochen, in welcher Zeit bestimmte

Objekte verkauft werden könnten. Außerdem habe er sich über Gewinn und Verlust des Unternehmens informieren lassen.

Eine Gewinnbeteiligung des Klägers hätte es theoretisch gegeben, wenn Gewinn da gewesen wären. Die Verluste der Firma N. GmbH habe er (der Gesellschafter) allerdings vollständig allein getragen. Es sei sicherlich mal überlegt worden, den Kläger zum Mitgesellschafter zu machen. Das sei jedoch nicht in Betracht gekommen, weil das Unternehmen nicht mehr gut gelaufen sei. Das Gehalt des Klägers für Februar bis November 2003 sei wegen starker Verluste auf 1.000 EUR monatlich reduziert worden. Der Kläger habe ein Sanierungskonzept erarbeitet und angeboten, für weniger tätig zu sein. Er habe ihm klar gemacht, entweder gingen die Kosten einschließlich seines Gehalts runter oder die Firma werde aufgelöst. Das Konzept im Einzelnen habe dann der Kläger erarbeitet.

Seit Juli 2004 habe jemand eingestellt werden können, der bei der Liquidation des Unternehmens geholfen habe. Dem Kläger sei angeboten worden, einen Teil der Geschäftsverbindungen mitzunehmen und selbst in die Selbstständigkeit zu gehen. Die (für die Liquidation der Firma N. GmbH) eingestellte Mitarbeiterin habe hinsichtlich Hunderter von Vorgängen jeweils Rücksprache mit dem Kläger gehalten.

Der Kläger gab ergänzend an, die Gehaltskürzung von Februar bis November 2003 sei nicht auf Anregung des Herrn N.S. zustande gekommen; insoweit liege wohl ein Missverständnis vor. Seine Angaben hätten sich auf die Kürzung des Gehalts um 500 EUR bezogen.

Mit Urteil vom 24.5.2006 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, es könne offen bleiben, ob die Klage für den Zeitraum vom 1.1.1993 bis 31.12.1999 mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sei (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 8.3.2005, - L 11 1515/04 -). Die Klage sei jedenfalls unbegründet, da der Kläger vom 1.1.1993 bis 31.12.2004 bei der Firma N. GmbH sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen sei. Der Kläger habe als am Gesellschaftskapital nicht beteiligter Fremdgeschäftsführer gearbeitet. Besondere Umstände, die gleichwohl eine selbstständige Erwerbstätigkeit begründen könnten, lägen nicht vor. So spreche bereits der Geschäftsführervertrag vom 3.1.1994 für eine abhängige Beschäftigung. Alleinvertretungsrecht und Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) seien bei kleineren GmbHs nicht untypisch und deuteten nicht auf eine Unternehmerstellung hin. Die Behauptung des Klägers, der Geschäftsführervertrag sei nur für die Akten angefertigt worden, könne nicht in vollem Umfang nachvollzogen werden. Das gehe aus den Angaben des Gesellschafters (Herrn N.S.) hervor. Dieser habe beispielsweise mit dem Kläger besprochen, in welcher Zeit bestimmte Objekte verkauft werden könnten, und er habe auch Empfehlungen abgegeben und dem Kläger aufgetragen, sich entsprechende Objekte anzuschauen. Im Übrigen habe er sich über Gewinn und Verlust des Unternehmens regelmäßig informieren lassen. Auch die Behauptungen des Klägers zur Gehaltsminderung in der Zeit von Februar bis November 2003 seien nicht vollständig nachvollziehbar.

Es sei auch nicht erwiesen, dass der Kläger auf Grund seines Fachwissens oder besonderer Verantwortung einen so beherrschenden Einfluss auf die Entscheidungen des Unternehmens ausgeübt habe, dass eine selbstständige Tätigkeit (wie bei Geschäftsführern in Familiengesellschaften) angenommen werden könne. Auch der Gesellschafter und ursprüngliche Geschäftsführer der Firma N. GmbH, Herr N.S., sei nämlich gelernter Kaufmann und in der Versicherungswirtschaft teils selbstständig, teils als Filialdirektor, tätig gewesen. Das notwendige Fachwissen habe ihm deshalb nicht gefehlt. Das Unternehmen habe Verluste außerdem allein getragen, weshalb dem Kläger ein Unternehmerrisiko nicht auferlegt gewesen sei. Schließlich seien im Geschäftsführervertrag Jahresurlaub und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart gewesen.

Die in die Gesamtwürdigung einzubeziehenden Haftungs- und Bürgschaftserklärungen fielen demgegenüber nicht ausschlaggebend ins Gewicht. Gleiches gelte für die Befugnis des Klägers, Zeit und Ort der Dienstleistung selbst zu bestimmen. Bei der Leistung von Diensten höherer Art sei das nicht unüblich. Außerdem seien dem Kläger wesentliche Entscheidungen und die leitenden Zielsetzungen des Unternehmens durch den Gesellschafter vorgegeben worden. Dieser habe zudem konkrete Vorgaben für einzelne Objekte gemacht und sich regelmäßig über Gewinn und Verlust des Unternehmens informiert und bei der Anbahnung von Geschäftsbeziehungen mitgewirkt. Insgesamt bleibe es daher dabei, dass der Kläger als Fremdgeschäftsführer einer GmbH abhängig beschäftigt gewesen sei.

Auch während der Zeit vom 1.7. bis 31.12.2004 habe der Kläger in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Ausweislich des Handelsregisterauszugs habe die Gesellschafterversammlung der Firma N. GmbH nämlich erst am 5.11.2004 beschlossen, ihn als Geschäftsführer abzustellen. Auch für die Zeit danach (bis 31.12.2004) hätten sich die Verhältnisse nicht wesentlich geändert, da sich die Firma N. GmbH in Liquidation befunden habe. Hierfür sei eine Arbeitnehmerin eingestellt worden, die jedoch in erheblichem Umfang auf die Unterstützung des Klägers angewiesen gewesen sei.

Auf das ihm am 7.8.2006 zugestellte Urteil hat der Kläger am 4.9.2006 Berufung eingelegt. Er bekräftigt sein bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, das Sozialgericht habe den Sachverhalt unzureichend ermittelt und fehlerhaft gewürdigt. Dass er Fremdgeschäftsführer einer GmbH gewesen sei, falle nicht ausschlaggebend ins Gewicht; entsprechendes gelte für die auf außergewöhnliche Geschäfte bezogene Bindung an Weisungen des Gesellschafters. Das Rechtsschutzbedürfnis seiner Klage bleibe bei einer (teilweisen) Verjährung der Ansprüche auf Beitragserstattung unberührt.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts K. vom 24.5.2006 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids vom 4.5.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20.7.2005 festzustellen, dass er in der Zeit vom 1.1.1993 bis 31.12.2004 nicht in einem dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 2.) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beigeladenen stellen keine Anträge und haben sich im Berufungsverfahren nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der

Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch sonst zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die Beklagte hat in der Sache zu Recht festgestellt, dass der Kläger seine Tätigkeit bei der Firma N. GmbH während der streitigen Zeit ab vom 1.1.1993 bis 31.12.2004 im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat. Ob die Klage im Hinblick auf die Verjährung etwaiger Ansprüche auf Beitragsrückerstattung (vgl. [§ 27 Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch, SGB IV) mangels Rechtsschutzbedürfnisses bereits (teilweise) als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen und die Berufung (insoweit) auch aus diesem Grund unbegründet ist (vgl. dazu LSG Bad.-Württ., Urt. v. 8.3.2005, - [L 11 KR 2015/04](#) -; anders: LSG Bad.-Württ., Urt. v. 27.1.2006, - L 4 KR 702/03 -), kann daher dahin stehen.

Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III), [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und [§ 20](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch (SGB XI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen einer Beschäftigung im Rechtssinne, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann dieses auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - L 5 KR 3432/05 - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#) -). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Nach diesen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen. Ist dieser zugleich Gesellschafter, schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Urt. v. vom 23. Juni 1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Urt. v. 23.11.2006, [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr des BSG). Demgegenüber steht ein Geschäftsführer, der am Kapital der Gesellschaft gar nicht beteiligt ist, regelmäßig in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu der Gesellschaft, es sei denn, er kann in der GmbH "schalten und walten", wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern angenommen, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). Eine tatsächliche Unabhängigkeit von Weisungen der Gesellschafter kann nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls auch durch besonderes Fachwissen begründet werden (dazu etwa LSG Hessen, Urt. v. 23.11.2006, - [L 1 KR 763/03](#) -; BSG, Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -). Dass der Geschäftsführer, möglicherweise auch als einziger in dem Unternehmen, über besonderes Fachwissen dieser Art verfügt, genügt für sich allein aber regelmäßig nicht, um ihm die Stellung eines (Mit-)Unternehmers zuzubilligen. Spezielle Fachkenntnisse des Geschäftsführers sind nämlich vielfach gerade Voraussetzung für die Übertragung dieser Aufgabe (BSG, Urt. v. 30.6.1999, - [B 2 U 35/98 R](#) - zu einem Geschäftsführer, der als einziger in der Gesellschaft über das besondere Know-how bezüglich deren einzigen branchengebundenen Produkts verfügte).

Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Firma N. GmbH (während der streitigen Zeit) nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Der Senat teilt die Würdigung des Sozialgerichts und verweist daher gem. [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Gerichtsbescheids (S. 10 2. Absatz bis S. 13 des Entscheidungsabdrucks (mit der Maßgabe dass unter dem dort als Beigeladenen Nr. 1 der Liquidator der seinerzeit noch Beigeladenen Nr. 3, Fa. N. GmbH i.L., Herr N.S., zu verstehen ist)). Ergänzend ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Das Sozialgericht hat den entscheidungserheblichen Sachverhalt umfassend festgestellt und zutreffend gewürdigt. Auch für den Senat ergibt sich das Gesamtbild einer dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers als Geschäftsführer der (mittlerweile erloschenen) Fa. N. GmbH. Dafür spricht zunächst seine Stellung als an der Gesellschaft nicht beteiligter Fremdgeschäftsführer, der einen diese Rechtsposition widerspiegelnden Anstellungsvertrag (Geschäftsführer-Dienstvertrag) mit dem Unternehmen geschlossen hatte, in dem ein fester Monatsgehalt, bezahlter Urlaub und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart waren. Dass die ebenfalls vereinbarte Befreiung vom Verbot der Selbstkontrahierung ([§ 181 BGB](#)) eine andere Wertung nicht trägt, hat das Sozialgericht richtig dargelegt und auch zu Recht die im Vertrag festgelegte und die abhängige Stellung des Klägers zusätzlich verdeutlichende Verpflichtung hervorgehoben, für außergewöhnliche Geschäfte bzw. Geschäfte von größerer Bedeutung und alle wichtigen Maßnahmen die Zustimmung des Gesellschafters einzuholen. Ein maßgebliches Unternehmerrisiko hat der Kläger unbeschadet übernommener Bürgschaften bzw. abgegebener Haftungserklärungen (für Provisionen) nicht getragen. Die Bürgschaften wurden von den Versicherungsgesellschaften nicht abverlangt, um den Kläger für einen wirtschaftlichen Misserfolg der N. GmbH in Anspruch zu nehmen, sondern nur um Unsauberkeiten bei der Provisionsrückabwicklung zu ihren Lasten zu verhindern. Dieses Risiko konnte der Kläger aber durch seiner Gestaltung unterliegende administrative Maßnahmen und insbesondere eine korrekte Zahlungsrückabwicklung weitgehend minimieren.

Das eigentliche Unternehmerrisiko verblieb beim Gesellschafter der (ehemaligen) Fa. N. GmbH (Herrn N.S.). Das geht aus dessen Angaben

in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts klar hervor; der (ehemalige) Gesellschafter hat auch dargetan, dass die Überlegung, den Kläger in die Gesellschaft aufzunehmen und zum Mitunternehmer zu machen, gerade nicht verwirklicht wurde. Es kann auch keine Rede davon sein, dass nur der Kläger allein über das zur Unternehmensführung notwendige Fachwissen verfügt und aus diesem Grund den Gesellschafter wirtschaftlich beherrscht und in dessen Unternehmen frei hätte "schalten und walten" können. Auch das hat das Sozialgericht im angefochtenen Urteil richtig erkannt und zutreffend dargelegt. Der Senat teilt schließlich auch dessen Einschätzung, wonach der Kläger auch für die Zeit ab 6.11.2004 (bis 31.12.2004) abhängig Beschäftigter war. Erst durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 5.11.2004 wurde der Kläger als Geschäftsführer abberufen, woraus hervorgeht, dass sich bis dahin an dem tatsächlich praktizierten Beschäftigungsverhältnis nichts geändert hatte. Außerdem erhielt der Kläger für die Zeit danach - bis 31.12.2004 - noch Zahlungen der (jetzt in Liquidation befindlichen) Gesellschaft, die im Kern seinem zuvor bezogenen Gehalt entsprachen und mit denen seine Tätigkeit bei der Liquidation des Unternehmens vergütet wurden; das geht ebenfalls aus den Angaben des Herrn N.S. in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts hervor. Dass der Kläger während dieser Zeit bereits (zusätzlich) damit befasst war, nach dem Scheitern der Fa. N. GmbH mit einer Gesellschaft englischen Rechts (Ltd.) in die Selbständigkeit zu gehen, ändert daran nichts.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufung des Klägers erfolglos bleiben muss. Hierauf und auf [§ 193 SGG](#) beruht die Kostenentscheidung.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2007-08-01