

## L 5 KR 3625/05

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Karlsruhe (BWB)  
Aktenzeichen  
S 5 KR 460/05  
Datum  
01.08.2005  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 KR 3625/05  
Datum  
16.01.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-  
Datum  
-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des SG Karlsruhe vom 01. August 2005 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass er seit 01.08.1997 in keinem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1) steht.

Der 1967 geborene Kläger ist Sohn des H. und der R. R. ... Er hat zwei Brüder, St. und T. ... Sein Vater H. R. war alleiniger Geschäftsführer und Gesellschafter mit einem Gesellschaftsanteil von 100 % an der R. GmbH, Medizinische Entsorgungssysteme und der R. GmbH, Vertrieb von Fertiggaragen. Im September 1993 übertrug er an beiden Gesellschaften jeweils 30 % der Stammeinlagen auf seine Ehefrau R. R. und jeweils 10 % der Stammeinlagen auf den Kläger und die beiden Brüder, St. und T. R. ... Durch Verschmelzungsvertrag vom 4. August 1995 wurden die beiden Gesellschaften zusammengelegt, die neue Gesellschaft firmiert unter Bezeichnung R. GmbH, Gegenstand des Unternehmens sind Herstellung, Vertrieb, Im- und Exporte von medizinischen Entsorgungssystemen aller Art sowie der Vertrieb von Fertiggaragen, Fertigteilgaragen und elektrischen Garagentüröffnern jeder Art. Das Stammkapital beträgt 100.000 DM. Davon entfallen auf den Gesellschafter H. R. 40 %, die Gesellschafterin R. R. 30 %, den Kläger 10 %, den Gesellschafter St. R. 10 % und den Gesellschafter T. R. 10 %.

Die Gesellschaft wird durch einen Geschäftsführer vertreten, alleiniger einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer ist H. R. ... Die ordnungsgemäß einberufene Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn mindestens 75 % des Stammkapitals vertreten sind. Die Beschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst. Bei Stimmengleichheit gilt ein Antrag als abgelehnt, je 100 DM des Geschäftsanteil gewähren eine Stimme. Über die Verwendung des Jahresabschlussergebnisses entscheidet die Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit aller auf die Stammeinlagen entfallenden Stimmen (vgl. Bl. 44-50 LSG-Akte). Von den Gesellschaftern sind H. R., St. und J. R. (der Kläger) aktiv in der Firma tätig. Darüber hinaus werden sechs weitere Personen, darunter zwei Auszubildende, beschäftigt.

Der Kläger schloss 1996 sein Studium der Fachrichtung Maschinenbau ab. Zum 01.08.1997 hat er seine Arbeit bei der Beigeladenen zu 1) aufgenommen, ein Anstellungsvertrag wurde unter dem 01.02.1999 zwischen ihm und dem Geschäftsführer H. R., letzterer handelnd für die R. GmbH, abgeschlossen. Danach ist der Kläger für Qualitätskontrolle, Zertifizierung nach ISO 9002, Neuentwicklungen, Statistik, Sonderaufgaben und Fachmessen zuständig. Der Kläger ist darüber hinaus verpflichtet, jegliche Nebentätigkeit unverzüglich anzuzeigen und diese vorher durch die Firma schriftlich genehmigen zu lassen. Er erhält eine Urlaubsvergütung in Höhe von 50 % des vereinbarten Grundgehalts mit der Juni-Abrechnung ausgezahlt. Der Kläger hat Anspruch auf einen jährlichen Erholungsurlaub von 24 Arbeitstagen, zuviel genommener Jahresurlaub ist der Firma zu erstatten bzw. vom Gehalt einzubehalten. Ihm stehen Reisekosten im Rahmen der jeweils gültigen Reisekostenrichtlinien des Finanzamtes zu. Alle freiwilligen Leistungen der Firma, wie Urlaubsgeld, Weihnachtsgratifikation, übertarifliche Entgelte, Provisionen. Leistungszulagen oder vermögenswirksame Leistungen werden nach Ziffer 11 der Vereinbarung ohne Rechtsansprüche gezahlt. Dem Kläger ist es auch ausdrücklich untersagt, während der Arbeitszeit oder vor Antritt der Fahrt Alkohol zu sich zu nehmen (Nr. 11 des Anstellungsvertrages). Für die Kündigungsfrist gilt für beide Vertragspartner die gesetzliche Regelung. Die Vergütung besteht aus einem Fixum und aus Provisionen für verkaufte Produkte. Als versicherungspflichtige Entgelte sind für die Zeit vom 01.08.1997 bis 31.12.1997 der Beklagten 34.979 DM gemeldet worden, für das Jahr 1998 93.716 DM, für 1999 101.489 DM, für 2000 103.200 DM, für 2001 104.400 DM, für 2002 54.000 EUR und für das Jahr 2003 61.200 EUR.

Mit einem am 23.06.2004 bei der Beklagten eingegangenen Schreiben bat die Beigeladene zu 1) um Überprüfung und rechtsverbindliche Beurteilung, ob der Kläger seit seinem Eintritt in die Gesellschaft in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe. Der Kläger verfüge als Leiter der Produktentwicklung und des Qualitätsmanagements über ein Branchenwissen, über das sonst niemand im Unternehmen verfüge. Mehrere seiner Entwicklungen seien als Patent angemeldet und entsprechend geschützt. Er arbeite seit dem Eintritt in das Unternehmen völlig selbständig und ohne dauernde Kontrolle durch die Geschäftsleitung, wie es bei einem normalen Arbeitnehmer sonst nicht der Fall wäre. Ziel aller Maßnahmen vom Zeitpunkt des Eintritts in die Gesellschaft an, sei die Übernahme der Gesellschaft und der Geschäftsführung gemeinsam mit anderen Familienangehörigen gewesen. Die Zielsetzung schließe praktisch den Status eines normalen Angestellten aus. Seit seinem Eintritt in die Gesellschaft würden alle Gesellschafterbeschlüsse im Konsens der drei aktiv tätigen Gesellschafter getroffen.

Dies zeige beispielsweise das Verhalten des Vaters und seiner beiden Söhne, als es darum gegangen sei, die Frage eines neuen Grundstücks für die R. GmbH oder den Aufbau einer neuen Produktlinie für Verpackungsmaterial verbindlich zu klären. Der Vater habe sich dabei der entgegenstehenden Meinung der Söhne nicht verschlossen. Daraus folge, dass die familienhafte Einbindung des Klägers in den unternehmerischen Prozess der Firma R. GmbH in vollem Umfang gegeben sei. Unabhängig von seiner Anteilsquote offenbarten die Entscheidungen des Klägers in der täglichen Praxis und die gleichberechtigte Mitwirkung an Gesellschafterbeschlüssen den Charakter einer unternehmerischen Tätigkeit. In dem beigelegten Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters in der GmbH ist ergänzend angegeben, die tatsächlich durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit betrage 45 bis 50 Stunden. Er unterliege nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft, weder hinsichtlich Zeit, Ort und Grad seiner Beschäftigung. Ein tatsächliches Weisungsrecht werde in der Praxis nicht laufend ausgeübt. Auch könne er seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Auf eine monatliche Vergütung von derzeit 4.400 EUR werde Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung erfolge als Lohn und Gehalt.

Mit Schreiben vom 27.07.2004, dem keine Rechtsbehelfsbelehrung beigelegt war, teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie beurteile seine Tätigkeit bei der Firma R. GmbH entsprechend dem bisherigen Status als abhängige und somit versicherungspflichtige Beschäftigung. Zwar sei er aufgrund seines Branchenwissens und der familienhaften Einbindung und des daraus resultierenden besonderen Vertrauensverhältnisses geringer weisungsgebunden als dies bei einer fremden Arbeitskraft sonst der Fall wäre, er sei am Gesellschaftskapital aber lediglich mit 10 % beteiligt und auch nicht zum Geschäftsführer des Betriebes bestellt. Aufgrund dieser Gegebenheiten könne er sich in strittigen Punkten oder bei gegensätzlichen Auffassungen nicht durchsetzen und auch nicht auf die Geschicke der Firma entscheidenden Einfluss nehmen. Auch zwischen Angehörigen werde ein Beschäftigungsverhältnis begründet, wenn der mitarbeitende Angehörige mindestens eine fremde Arbeitskraft ersetze und laufende Bezüge erhalten. Bei einer Veränderung der Gesellschafteranteile sei gegebenenfalls zukünftig eine Neubeurteilung vorzunehmen.

Der Kläger erhob Widerspruch und wies zur Begründung darauf hin, die N. BKK habe mit Schreiben vom 21.08.2004 seinem Bruder St. bescheinigt, nach Darstellung der tatsächlichen Verhältnisse innerhalb der GmbH stehe er seit 01.03.1993 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und unterliege daher nicht der Versicherungspflicht. Die N. BKK habe die Auffassung vertreten, in dem Unternehmen seien ausschließlich Familienangehörige beteiligt. Bei einer derartigen Konstellation dürfe ein Gefühl erhöhten Verantwortungsbewusstseins der Familienangehörigen füreinander vorausgesetzt werden. Dies führe dazu, dass die ausgeübte Tätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme und gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt sei, anstatt ein für Angestelltenverhältnisse übliches Über- und Unterordnungsverhältnis. Die geschäftspolitischen Interessen und das Wohl der Firma stehe in solchen Fällen im Einklang mit den persönlichen Interessen der beteiligten Familienangehörigen. Auch wenn die Gesellschafter und der Geschäftsführer im Ernstfall auf ihr Weisungsrecht zurückgreifen könnten, sei dies eben noch nie getan worden und sei dies nach den tatsächlichen Verhältnissen auch nicht zu erwarten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.01.2005 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Die GmbH sei für ihn rechtlich ein fremdes Unternehmen. Als Minderheitsgesellschafter könne er auf die Geschicke der Gesellschaft keinen Einfluss nehmen, im Ergebnis bleibe dies mit Rücksicht auf die mit einfacher Mehrheit in der Gesellschaft zu treffenden Beschlüssen dem Vater als alleinigen einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer vorbehalten. Dass dieser ihm gewisse Freiheiten gewähre, könne nicht zu der Annahme führen, dass hier eine selbständige Tätigkeit vorliege. Er nehme seine Aufgaben als technischer Leiter der Familien-GmbH im Rahmen eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses wahr. Dass bei einer Beschäftigung im Familienverband das Weisungsrecht des Arbeitgebers und auch Dauer und Einhaltung einer Arbeitszeit als Abgrenzungsmerkmale an Gewicht verlieren, stehe der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen.

Der Kläger hat hiergegen am 07.02.2005 Klage bei dem Sozialgericht Karlsruhe (SG) erhoben und vortragen lassen, die Unternehmensleitung liege gemeinschaftlich in den Händen des Gesellschafter-Geschäftsführers H. R. und den beiden mitarbeitenden Gesellschaftern St. R. und dem Kläger. Sowohl der Vater des Klägers als auch sein Bruder St. seien ausgebildete Kaufleute und leiteten den kaufmännischen Bereich des Unternehmens. Der Kläger sei für den technischen Bereich allein zuständig und verantwortlich. Er besitze Fachkenntnisse, über die kein anderer Gesellschafter oder Mitarbeiter der Gesellschaft verfüge und gestalte insoweit die Geschicke des Unternehmens entscheidend mit. Der Kläger bearbeite seinen Zuständigkeitsbereich völlig autonom und frei von Weisungen des Geschäftsführers oder der Gesellschafterversammlungen. Weisungen fachlicher Art seien bereits deshalb nicht möglich, weil der Geschäftsführer in den vom Kläger bearbeitenden Bereichen überhaupt nicht über die notwendigen Fachkenntnisse verfüge. Bis zum Eintritt des Klägers in das Unternehmen habe die R. GmbH die Entsorgungsbehälter stets von Fremdfirmen konzipieren und zur Produktionsreife führen lassen. Die Mutter des Klägers und der zweite Bruder des Klägers seien nicht aktiv tätig. Die drei aktiven Gesellschafter treffen sich in der Regel immer freitags, um die anstehenden Entscheidungen im Unternehmen einvernehmlich zu treffen. Bisher seien alle Entscheidungen im Konsens getroffen worden. Förmliche Gesellschafterversammlungen würden in der Regel nur einmal im Jahr abgehalten und dienten allein der Erfüllung der gesellschaftsrechtlichen Formalitäten. Hierzu legte der Kläger die Protokolle über die Gesellschafterversammlungen von 1997 bis 2003 vor (vgl. Bl. 66-89 SG-Akte). Die Tätigkeit des Klägers gestalte sich auch in zeitlicher Hinsicht völlig frei, ebenso in örtlicher Hinsicht, wo er große Teile seiner Arbeit von zu Hause aus, wo er sich eine große Werkstatt eingerichtet habe, erledige. Der Anstellungsvertrag vom 01.02.1999 bilde die tatsächlichen Verhältnisse nur sehr unzureichend ab, die dort formulierten sehr restriktiven Urlaubsregelungen seien nie praktiziert worden. Aufgrund der praktizierten familienhaften Rücksichtnahme, für die als Beispiel der Entscheidungsprozess bei der Auswahl eines Lieferanten in Ungarn im März 2005 (Bl. 55 SG-Akte) näher vorgetragen wurde, bestehe Weisungsfreiheit hinsichtlich Art, Zeit und Ort der Tätigkeit und somit kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Mit Beschluss vom 03.05.2005 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 4) zum Verfahren bei und wies mit Urteil vom 01.08.2005 die Klage ab. Es führte zur Begründung aus, die rechtlich bestehende Abhängigkeit des Klägers gegenüber der Beigeladenen zu 1) sei durch die tatsächlichen Verhältnisse nicht so überlagert, dass ein Beschäftigungsverhältnis im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ausscheide. Insbesondere liege eine faktische Weisungsfreiheit des Klägers nicht vor. Der Kläger könne nicht frei schalten und walten, er stimme vielmehr seine unternehmerischen Entscheidungen regelmäßig mit dem Geschäftsführer und dem Gesellschafter St. R. ab. Dass die betrieblichen Entscheidungen offenbar im Wesentlichen einvernehmlich getroffen worden seien, stehe der Annahme von Weisungsunterworfenheit nicht entgegen. Auch beschränke sich das gegenüber dem Geschäftsführer überlegene Sachwissen des Klägers nur auf den technischen Teil seiner Tätigkeit, im kaufmännischen Bereich sei ihm der Geschäftsführer mindestens ebenbürtig. Auch sei es üblich, dass ein Angestellter spezielle Fachkenntnisse aufweise, diese Kenntnisse seien vielfach gerade Voraussetzung für die Übertragung einer Aufgabe, eine selbständige Tätigkeit könne daraus nicht ohne Weiteres abgeleitet werden. Für ein Beschäftigungsverhältnis spreche weiterhin die Ausgestaltung des Anstellungsvertrags vom 01.02.1999. Der Umsatzbeteiligung komme demgegenüber kein entscheidendes Gewicht zu. Prämien in Höhe von 20 bis 25 % des Einkommens seien Ausdruck einer auch bei Arbeitnehmern verbreiteten leistungsorientierten Vergütung. Dem Wagniskapital eines Unternehmens könne dies hingegen nicht gleichgestellt werden.

Gegen das seinem Bevollmächtigten am 08.08.2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 31.08.2005 Berufung eingelegt, mit der er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Ergänzend trägt er vor, eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse und eine Bestellung der Brüder R. zu Geschäftsführern sei erst dann beabsichtigt, wenn der dritte Bruder seine Ausbildung abgeschlossen habe und ebenfalls aktiv im Unternehmen tätig werde. Das Abweichen der gesellschaftsrechtlichen Situation von den tatsächlichen Verhältnissen sei daher allein dem Wunsch der Eltern geschuldet, keinen der Söhne zu benachteiligen. Die Brüder R. würden derzeit planmäßig auf die gemeinsame Übernahme des Familienunternehmens vorbereitet. Im Vorgriff hierauf genossen sie bereits jetzt eine Stellung, die mit einer abhängigen Beschäftigung nicht vergleichbar sei. Aus dem Anstellungsvertrag könne nichts anderes hergeleitet werden, man habe ein vorhandenes Vertragsmuster verwendet ohne auf die faktisch bestehenden Unterschiede zu anderen Mitarbeitern einzugehen. Das überlegene Fachwissen des Klägers zeige sich daran, dass vor seinem Eintritt Fremdfirmen mit seinen Aufgaben betraut worden seien. Die Stellung des Klägers unterscheide sich faktisch nicht von einem externen Berater. Auch eine beauftragte Fremdfirma hätte sich nach den kaufmännischen Vorgaben der Beigeladenen zu 1) richten müssen. Kaufmännische Sachzwänge müssten bewältigt werden, sie begründeten jedoch keine Weisungsgebundenheit.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 1. August 2005 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 27. Juli 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Januar 2005 festzustellen, dass der Kläger bei der Beigeladenen 1) seit dem 01.08.1997 - hilfsweise später - in keinem Beschäftigungsverhältnis stehe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil im Ergebnis und in der Begründung für zutreffend.

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

Auf Anforderung des Senats hat der Kläger den Gesellschaftsvertrag vom 04.08.1995 vorgelegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die den Kläger betreffenden Verwaltungsakten sowie die Akten des Sozialgerichts Karlsruhe S 5 KR 460/05 und die Senatsakten 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 Beigeladenen zu 1) während der streitigen Zeit ab 01.08.1997 im Rahmen eines dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. 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., Urte. v. 8.3.2005, - [L 11 KR 2015/04](#) -), 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, Urte. 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, Urte. 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, Urte. 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 richtet sich auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig ist oder nicht. Er ist weder wegen seiner Organstellung ([BSGE 13, 196](#), 200) noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktion ausübt. Maßgebend ist vielmehr vor allem die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Bei Fremdgeschäftsführern, also nicht am Gesellschaftskapital beteiligten Geschäftsführern, hat das Bundessozialgericht regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, die eine Weisungsgebundenheit gegenüber den Gesellschaftern im Einzelfall aufheben. In gleicher Weise muss aber auch bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität verfügen, für den Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden. Eine abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG Urteil vom 06.03.2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) - m.w.N.).

In der Rechtsprechung, wird ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis dann verneint, wenn ein Gesellschafter aufgrund rechtlichen oder tatsächlichen Einflusses auf die Willensbildung der Gesellschaft im Bedarfsfall Einzelanweisungen an sich jederzeit verhindern könnte (BSG vom 23.06.1994 - [B 12 RK 72/92](#) -; Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) -). Eine rechtlich bestehende Abhängigkeit kann durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn dennoch ausscheidet. Ob dies der Fall ist, ist anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Dabei kann auch der Umfang der tatsächlichen Einflussnahme der Gesellschafter auf die GmbH von Bedeutung sein, wobei auch eine mittelbare Beeinflussung durch Verhinderung entsprechender Beschlüsse zu denken ist (BSG vom 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#) -). An einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu der Gesellschaft fehlt es auch regelmäßig dann, wenn ein Geschäftsführer innerhalb der GmbH schalten und walten kann, 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, Urteil vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#) -, BSG vom 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#) -, BSG vom 06.03.2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -).

Familiäre Bindungen, auch zwischen Ehegatten, schließen ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus. Unschädlich ist insbesondere, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und das Weisungsrecht deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSG, Urt. v. 17.12.2002, - [B 7 AL 34/02 R](#) - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle gesamten Umstände des Einzelfalles maßgeblich ([BSGE 3, 30](#), 39 ff.; [19, 1](#), 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 ff. = [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11](#) S. 30; und s. auch Urteil v. 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -). Im einzelnen (so [BSGE 74, 275](#)) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 5.4.1956 ([BSGE 3, 30](#), 40 "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Ausgehend davon kann die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen 1) nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des SG und seine Würdigung und verweist daher gemäß [§ 153 Abs. 2 SGG](#) auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils (Seiten 6 bis 8 des Urteilsumdrucks). Ergänzend ist seitens des Senates anzumerken:

Die Situation des vorliegenden Falles ist dadurch gekennzeichnet, dass einerseits zwischen den Gesellschaftern und andererseits zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer und dem Kläger klare vertragliche Regelungen getroffen worden sind, die keinen anderen Schluss zulassen als den, dass der Kläger sozialversicherungspflichtiger Angestellter der Firma R. GmbH ist. Auf der anderen Seite pflegen der Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer einerseits und seine beiden in der Firma tätigen Söhne andererseits ein kollegiales, durch familiäre Verbundenheit gekennzeichnetes Verhältnis, das sich in der Praxis des Alltags deutlich von sonst üblichen Über- und Unterordnungsverhältnissen zwischen Chef und Arbeitnehmer in Arbeitsverhältnissen unterscheidet. Die praktizierte ebenbürtige, gleichwertige Behandlung des Klägers und seines Bruders durch den Vater beruht jedoch ausschließlich auf dem Wohlwollen des Vaters, nicht aber auf der Rechtsmacht oder der Unersetzlichkeit des Klägers.

In seiner Eigenschaft als Gesellschafter hat der Kläger keine rechtliche Gestaltungsmacht, um für sich unangenehme Beschlüsse des Geschäftsführers oder der anderen Gesellschafter zu verhindern. Als Minderheitsgesellschafter mit 10 % des Stammkapitals und damit 10 % der Stimmen beschränkt sich seine rechtliche Mitwirkung allein auf die jährlich regelmäßig einmal im Jahr stattfindende Teilnahme an den Gesellschafterversammlungen, wobei ihm mit seinem 10 %igen Stimmanteil nur dann ein maßgebender Einfluss zuzukommen vermag, wenn noch weitere 50 % der Stimmen der anderen Gesellschafter hinzu kommen.

Diese Stellung als Minderheitsgesellschafter gibt ihm auch keinerlei Recht, für die Gesellschaft im Rechtsverkehr nach außen aufzutreten oder zumindest intern für den Geschäftszweck der Gesellschaft tätig zu werden. Wenn der Kläger gleichwohl sehr aktiv für die Beigeladene 1) tätig ist, so beruht dies nicht auf seiner Gesellschafterstellung, sondern allein auf dem Anstellungsvertrag vom 01.02.1999. Dieser Vertrag regelt seine Kompetenzen sowie die für seine Arbeit verbundenen Gegenleistungen vollständig und abschließend.

Entgegen dem Vorbringen des Klägers können diese vertraglichen Grundlagen auch nicht einfach als irrelevant abgetan werden. Wenn der Kläger vorträgt, eine Änderung der Beteiligungsverhältnisse und eine Bestellung der Brüder R. zu Geschäftsführern sei erst dann beabsichtigt, wenn der dritte Bruder, T. R., seine Ausbildung abgeschlossen habe und ebenfalls im Unternehmen aktiv tätig sein werde, so zeigt dies umgekehrt, dass jedenfalls bis dahin die bisherigen Regelungen weiter gelten sollen. Auch ist aus den vorgelegten Beschlüssen der Gesellschafterversammlungen abzuleiten, dass zwischen den Gesellschaftern auf die Einhaltung vertraglicher Regelungen Wert gelegt wird. Es werden nicht nur Entscheidungen über auszuschüttende Zahlungen an die Gesellschafter und die Tantiemen für den Geschäftsführer getroffen, es wird auch im Verhältnis zu dem allein vertretungsberechtigten Geschäftsführer H. R. genau darauf geachtet, dass dessen Geschäftsführervertrag eingehalten wird, wie beispielsweise der Gesellschafterbeschluss vom 02.12.2003 (Bl. 68 SG-Akte) zeigt, wonach der nicht genommene Urlaub 2003 dem Geschäftsführer H. R. im Jahr 2003 ausbezahlt wird, oder die Beschlüsse vom

12.12.2001 - Bl. 75 SG-Akte (Erhöhung des Bruttogehalts des Geschäftsführers trotz weit höher liegender Tantiemenzahlungen), 2.3.1997 - Bl. 89 SG-Akte (Erhöhung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall) oder 20.8.1997 - Bl. 88 SG-Akte (Abschluss von Direktversicherungsverträgen für alle Firmenmitarbeiter einschließlich der in der Firma tätigen Gesellschafter).

Der Anstellungsvertrag des Klägers ist zudem für ihn von erheblicher rechtlicher Bedeutung. Denn sein Arbeitsentgelt wird aufgrund der vertraglichen Regelungen ermittelt und ausbezahlt. Der Anstellungsvertrag ist auch Rechtsgrundlage für weitere Leistungen wie Urlaubsvergütung, Reisekosten, sowie für seinen Anspruch auf Gewährung der freiwilligen Leistungen der Firma. Schließlich werden aufgrund des Anstellungsverhältnisses von dem Arbeitgeber Lohnsteuer sowie (bisher) die Beiträge zur Sozialversicherung einbehalten und abgeführt.

Nach dem Gesagten bestehen somit keine durchgreifenden Zweifel daran, dass sowohl der Gesellschaftsvertrag als auch der Anstellungsvertrag zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger auch nach Auffassung der Gesellschafter weiterhin gültiges Recht ist und diese vertraglichen Grundlagen auch eingehalten werden. Diese gültigen und praktizierten vertraglichen Verhältnisse legen eine Einstufung des Klägers als Arbeitnehmer nahe. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, der Kläger sei weder nach Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung einem umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen. Der Umstand, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers vornehmlich bei Diensten höherer Art eingeschränkt ist und sich zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert (vgl. dazu BSG vom 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#)), steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung nicht entgegen. Um nichts anderes handelt es sich bei der Tätigkeit des Klägers. Der Umstand, dass - was der Senat dem Kläger ohne Weiteres abnimmt - ihm im Alltag hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeit nicht hereingeredet wird, führt noch nicht zur Annahme einer Weisungsfreiheit im rechtlichen Sinne.

Aber auch die praktizierte und vom Kläger anhand glaubhafter Beispiele (Auswahl des Lieferanten in Ungarn) beschriebene einvernehmliche Entscheidungsfindung von Vater und Söhnen führt nicht zur Annahme einer selbstständigen Tätigkeit. Das BSG (Urteil vom 06.03.2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) -) hat die Auffassung, bei einvernehmlicher Entscheidungsfindung könne nicht von einer "Weisungsunterworfenheit" des gleichberechtigten mitwirkenden Gesellschafters die Rede sein, ausdrücklich verworfen. Es hat die Auffassung vertreten, die Mitwirkung des Gesellschafters an der Entscheidungsfindung habe nicht die Bedeutung einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnisse der Gesamtheit der Gesellschafter. Besprechen die Gesellschafter die wesentlichen betrieblichen und unternehmerischen Sachentscheidungen bei regelmäßigen Zusammenkünften, so ist damit die tatsächliche Ausübung vom Einfluss im Sinne einer regelmäßigen Kontrolle der Tätigkeit des einzelnen Gesellschafters verbunden. Der Betreffende ist wiederum an die Entscheidungen der Gesamtheit der Gesellschafter gebunden, weswegen von einer Weisungsgebundenheit auszugehen ist.

Nicht anders liegen die Verhältnisse im vorliegenden Fall. Der Kläger kann nicht frei schalten und walten. Er stimmt vielmehr seine unternehmerische Entscheidungen regelmäßig mit dem Geschäftsführer und dem anderen Gesellschafter St. R. ab, weswegen mit dem BSG von Weisungsunterworfenheit auszugehen ist. Die familienhafte Verbindung zwischen dem Kläger und den anderen Familienangehörigen führt sogar noch zu einer stärkeren Form der Bindung an gemeinsam getroffene Beschlüsse.

Auch die Branchenkenntnisse des Klägers sind nicht geeignet, die Arbeitnehmereigenschaft zu verneinen. Zu Recht hat das SG in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass sich das überlegene Sachwissen des Klägers allein auf den technischen Bereich, speziell auf Qualitätskontrollen, Neuentwicklungen und Zertifizierungen beschränkt. Für die anderen Bereiche, etwa den technischen Einkauf, die Auftragsvergabe zur Fremdproduktion oder den kaufmännischen Bereich allgemein, verfügen der Geschäftsführer und sein Bruder offensichtlich über genügend Kenntnisse, um erfolgreich Geschäfte tätigen zu können. Außerdem ist es durchaus üblich, dass ein Angestellter spezielle Fachkenntnisse aufweist, diese sind häufig sogar gerade Voraussetzung für die Übertragung einer Aufgabe. Schließlich kommt hinzu, dass nach dem eigenen Vortrag des Klägers seine Tätigkeit auch durch Auftragsvergabe an Fremdfirmen ersetzt werden könnte. Er hat damit weder rechtlich noch faktisch eine Möglichkeit, die anderen Gesellschafter mit Hinweis auf sein Fachwissen unter Druck zu setzen. Im Streitfall könnten Vater und Bruder die Gesellschaft auch ohne ihn fortsetzen, wie sie es vor seinem Eintritt in die Gesellschaft ja auch getan haben.

Nach alledem sind die angefochtenen Bescheide nicht zu beanstanden. Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen, weshalb die Berufung des Klägers erfolglos bleiben muss.

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

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-01-28