

## L 11 KR 3058/07

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
11  
1. Instanz  
SG Reutlingen (BWB)  
Aktenzeichen  
S 9 KR 1721/05  
Datum  
20.12.2006  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 11 KR 3058/07  
Datum  
18.03.2008  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Dezember 2006 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin ab 1. Dezember 1990 bei der Beigeladenen Ziffer 4 versicherungspflichtig beschäftigt war/ist.

Die 1965 geborene Klägerin, Dipl.-Betriebswirtin Fachrichtung "Internationales Marketing", ist seit 1989 bei der Firma M. als Vertriebsassistentin tätig. Mit Wirkung zum 14. Dezember 1990 wurde sie zur einzelvertretungsberechtigte kaufmännische Geschäftsführerin - neben dem gleichfalls als einzelvertretungsberechtigten, für die technische Leitung des Unternehmens bestellten Mitgeschäftsführer F.-T. (vgl. hierzu das Parallelverfahren [L 4 KR 3068/07](#)) - berufen. Das Unternehmen, das zunächst unter der Firma M. M. E.-B. und -S. GmbH & Co. KG firmierte, wurde 2002 in die M. E. C. GmbH & Co. KG geändert. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von Elektronik-Bauteilen und -Systemen. Kommanditistin und Gesellschafterin der Komplementär-GmbH ist die Dipl.-Pädagogin J.-P. mit einer (derzeitigen) Kommanditanlage von 400.000,- DM / 204.516,75 EUR.

Nach dem Geschäftsführervertrag vom 20. Dezember 2000 hat die Klägerin bei ihrer Geschäftsführertätigkeit die Bestimmungen der Gesellschaftsverträge der GmbH und der KG einzuhalten, ist den Gesellschaftern verantwortlich und an die Beschlüsse sowie Weisungen der Gesellschafter gebunden. Sie ist verpflichtet, über wesentliche Geschäftsvorgänge die anderen Geschäftsführer sowie die Gesellschafter unverzüglich umfassend zu informieren. Für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinausgehen, ist die Einwilligung der Gesellschafter erforderlich. Sie ist verpflichtet, ihre gesamte berufliche Arbeitskraft in den Dienst der GmbH zu stellen und muss auch unentgeltliche Nebenbeschäftigungen den Gesellschaftern vorher anzeigen. Für ihre Tätigkeit erhielt die Klägerin zunächst ein monatliches Bruttogehalt von 2.250,- DM (inzwischen erhöht auf ca. 1.800,- EUR) und zusätzlich eine Provision in Höhe von 2,5 % des Rohertrages des jeweiligen aktuellen wirtschaftlichen Unternehmensergebnisses. Des weiteren hat sie Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld, die GmbH führt die bestehende Direktversicherung weiter. Im Falle der Arbeitsunfähigkeit erhält sie die Bezüge für die Dauer von 6 Wochen weiter. Ihr Anspruch auf Erholungsurlaub beträgt 30 Arbeitstage pro Jahr. Zu ihren Gunsten hat die GmbH eine Unfallversicherung für Berufsunfälle und Fälle des täglichen Lebens abgeschlossen.

Von 1989 bis Dezember 2000 war die Klägerin bei der A. B.-W. pflichtversichert gemeldet; vom 01.01.2001 bis 30.04.2003 war sie Mitglied der beklagten S. B. und dabei bis 31.12.2002 mit einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung gemeldet; anschließend bestand wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze eine freiwillige Krankenversicherung. Seit Mai 2003 ist die Klägerin privat krankenversichert (S., F.), wobei der Arbeitgeber die Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge weiter an die A. abführt.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2004 beantragte die Klägerin bei der A. V.-S., weitergeleitet an die S. B., eine sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ihrer Tätigkeit bei der Firma M ... Sie sei nicht an Zeit, Ort und Art ihrer weisungsfreien Tätigkeit gebunden, allein vertretungsbefugt und habe die Kenntnisse, um das Unternehmen zu leiten und zu führen. Aus unternehmerischen Gesichtspunkten habe sie bei den Vertragsverhandlungen auf einer Tantiemeregelung bestanden. Ausweislich des Feststellungsbogens zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH ist die Klägerin nicht vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit, hat nicht als einzige Geschäftsführerin die erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse, unterliegt aber keinem Weisungsrecht, wobei ihre Vergütung als Betriebsausgabe verbucht wird. In Auswertung der eingereichten

Unterlagen - insbesondere der Geschäftsführer-Bestellung vom 11.01.1991, dem Gesellschaftsvertrag der Firma M. und dem Handelsregisterauszug (mit Eintrag der beiden Geschäftsführer), dem Geschäftsführervertrag vom 20.12.2000, ihrer Tätigkeitsbeschreibung und ihrem Lebenslauf, stellte die Beklagte - nach Anhörung - mit Bescheid vom 25. Februar 2005 fest, dass die seit Dezember 1990 ausgeübte Tätigkeit der Klägerin als Geschäftsführerin bei der Firma M. der Sozialversicherungspflicht unterliege. Maßgebend dafür sei, dass die Klägerin ein festes monatliches Gehalt bekomme, welches auch bei Verlust der GmbH ausgezahlt werde. Sie habe einen Lohnfortzahlungsanspruch von 6 Wochen und einen bezahlten jährlichen Urlaub von 30 Tagen. Sie könne zwar Art, Zeit und Dauer ihrer Arbeitsleistung frei bestimmen, jedoch erstrecke sich das Recht zur Geschäftsführung nur auf Geschäftshandlungen des gewöhnlichen Betriebes. Zu Handlungen, die darüber hinausgingen, müsse sie die Einwilligung der Gesellschafter einholen. Auch sei sie nicht die einzige Geschäftsführerin, sondern mit ihr Herr F.-T., der die gleichen Rechte wie sie habe, so dass beide gemeinsam die Geschäfte führten. Eine persönliche Dominanz der Gesellschaft sei hierdurch ausgeschlossen. Schließlich seien beide Geschäftsführer nicht nach § 181 BGB befreit, welches ein weiteres Indiz dafür darstelle, dass die Klägerin abhängig beschäftigt und somit versicherungspflichtig in allen Sozialversicherungszweigen sei.

Mit ihrem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, angesichts der mangelnden Sach- bzw. Branchenkenntnisse der alleinigen Gesellschafterin J.-P. und der sich daraus schlussendlich ergebenden umfassenden Weisungsfreiheit sowie ihres umfassenden wie uneingeschränkten Tätigkeit- bzw. Entscheidungsspektrums sei sie nicht abhängig beschäftigt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 28. April 2005 wies die Beklagte den Widerspruch mit der Begründung zurück, bei nicht am Stammkapital einer Gesellschaft beteiligten (Fremd-) Geschäftsführern liege grundsätzlich ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor. Nach dem Geschäftsführervertrag unterliege die Klägerin auch zweifelsfrei - selbst bei Belassen großer Freiheiten - der Überwachung durch die Gesellschafter; dies gelte auch dann, wenn die Gesellschafter von ihrer Überwachungsbefugnis regelmäßig keinen Gebrauch machten. Durch die fehlende Kapitalbeteiligung am Stammkapital trage die Klägerin keinerlei Unternehmerrisiko. Nach der Gesamtbeurteilung würden daher die Kriterien für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Mit ihrer dagegen beim Sozialgericht Reutlingen (SG) erhobenen Klage machte die Klägerin geltend, die Gesamtverantwortung für die Gesellschaft obliege beiden Geschäftsführern gemeinsam, da die Kommanditistin und Gesellschafterin der Komplementär-GmbH fachfremd und somit an wesentlichen Unternehmensentscheidungen nicht beteiligt sei. Ihr Tätigkeitsbereich umfasse die Personalpolitik, den Vertrieb, das Marketing, den Einkauf, die Lagerhaltung und die Qualitätssicherung, die Vertriebsstrategie und deren Umsetzung, die Umsatzplanung und die Erarbeitung von Marketingkonzepten, die Verkaufsförderungsmaßnahmen und die Richtlinien zur Einkaufspolitik, die Organisation des Wareneingangs und -ausgangs sowie die Inventur-Erstellung und die Ermittlung des Jahresbudgets. Zwar komme es trotz klar definierter Arbeitsbereiche beider Geschäftsführer zu Kompetenzüberschneidungen. Aufgrund der bestehenden betriebswirtschaftlich-unternehmenstypischen Branchenkenntnisse sei die Klägerin jedoch weisungsfrei tätig und es komme deshalb auf den schriftlichen Geschäftsführervertrag nicht entscheidend an, zumal sie nicht in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert, vielmehr in ihrer eigenen Arbeitsorganisation aufgegangen sei. In ihrer bereits 15-jährigen Geschäftsführertätigkeit habe sie in enger Abstimmung mit dem weiteren Geschäftsführer den wirtschaftlichen Aufbau der Gesellschaft betrieben und stelle sich hiernach als unternehmerische Kraft in der Gesellschaft dar. Die Gesellschafterin sei reine Kapitalgeberin. Aufgrund der vereinbarten Umsatzbeteiligung habe sie breite Hinzuverdienstmöglichkeiten. Die Gesellschafterrechte würden durch die Gesellschafterin nicht ausgeübt. Die letzte Gesellschafterversammlung habe 2001/2002 anlässlich der Umstellung des Gesellschaftskapitals von DM auf Euro stattgefunden.

Mit Beschluss vom 31. Juli 2006 hat das SG die Sozialversicherungsträger sowie die Firma M. zu dem Rechtsstreit beigeladen.

Die Klägerin hat Nachweise über Fortbildungen, Arbeitsverträge, Einnahmen, bezogene Sozialleistungen, Betriebsprüfungen, Gesellschafterbeschlüsse sowie ein Organigramm der Firma M. und die Jahresabschlüsse der Jahre 1990 bis 2005 vorgelegt.

Die Beklagte hat mitgeteilt, dass der Klägerin ärztliche Behandlungen und/oder Arzneimittel, Heil- und Hilfsmittel in der Zeit vom 02.01.2001 bis 14.02.2003 erbracht wurden.

Mit Urteil vom 20. Dezember 2006, dem klägerischen Bevollmächtigten zugestellt am 24. Mai 2007, wies das SG die Klage mit der Begründung ab, unabhängig davon, ob es der Klage teilweise nicht bereits am Rechtsschutzbedürfnis fehle, da die Beiträge weitestgehend verjährt und auch keine Anhaltspunkte für eine Verwirkung der Verjährungseinrede ersichtlich seien, stehe fest, dass die Klägerin in der streitbefangenen Zeit als Arbeitnehmerin beschäftigt gewesen wäre. Bei Diensten "höherer Art" wie denen eines Geschäftsführers könne das Weisungsrecht des Arbeitgebers eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe" am Arbeitsprozess verfeinert sein, wenn der Versicherte nur in den Betrieb eingegliedert sei. Das wäre bei Fremdgeschäftsführern, die keinen Anteil am Gesellschaftskapital hielten, regelmäßig der Fall, mit der Folge, dass eine Beschäftigung vorliege. Besondere Umstände, die eine hiervon abweichende Beurteilung rechtfertigten, seien nach dem Gesamtbild des Beschäftigungsverhältnisses nicht ersichtlich und nicht nachgewiesen. Die Abreden der vorgelegten Anstellungsverträge sprächen ganz eindeutig für eine persönliche Abhängigkeit der Klägerin. Das Unternehmen habe sich ausdrücklich ein "Direktionsrecht vorbehalten", sie als Mitarbeitern auch mit anderen Tätigkeiten als denen einer Geschäftsführerin zu beauftragen; sie habe ein monatliches Gehalt erhalten, ihr sei Jahresurlaub bei einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden zugestanden worden. Geschäftsreisen hätten der vorherigen Zustimmung des Vorgesetzten bedurft. Sie hätte der Gesellschaft ihre volle Arbeitskraft zur Verfügung stellen müssen. Das Arbeitsverhältnis, das zunächst auf 6 Monate zur Probe vereinbart gewesen wäre, hätte entsprechend den gesetzlichen Fristen zum Ende eines Kalendervierteljahres auch vom Unternehmen gekündigt werden können. Die jeweils gültige Arbeitsordnung sei Bestandteil des Vertrages. Der Dienstvertrag vom 20.12.2000 mache weiterhin deutlich, dass die Gesellschafterin J.-P. nicht gewillt gewesen wäre, auf ihre maßgeblichen unternehmerischen Befugnisse und die Möglichkeiten der Kontrolle zu verzichten. Dieser Geschäftsführervertrag sei ebenfalls von Vereinbarungen geprägt, die für eine persönliche Abhängigkeit als Arbeitnehmerin typisch seien. Der vorgelegte Schriftverkehr zeige, dass die Klägerin bei den mit der maßgeblichen Gesellschafterin J.-P. und ihren Beratern seinerzeit geführten Verhandlungen die Aufnahme weitergehender Befugnisse in den damals neugefassten Geschäftsführervertrag nicht hätte durchsetzen können. Auch dies zeige, dass die Gesellschafterin ihren Geschäftsführern gegenüber nicht auf ihre unternehmerischen Befugnisse und Kontrollmöglichkeiten habe verzichten wollen. Die Klägerin trage auch kein Unternehmerrisiko. Ihr Gehalt unterliege der Lohnsteuerpflicht und werde als Betriebsausgabe verbucht. Sie nehme zwar aufgrund der vereinbarten Tantieme-Regelung am Gewinn der Gesellschaft teil und sei auch neuerdings befugt, sich zusätzlich einen "Jahresbonus" zu genehmigen. Ein darüber hinausgehendes, für den Unternehmer und den Selbständigen typisches Verlust- und Insolvenzrisiko trage sie jedoch nicht. Sie müsse sich

bei allen "unternehmerischen" Entscheidungen mit ihrem Mitgeschäftsführer abstimmen und unterliege insoweit, als sich die Zuständigkeiten und Geschäftsbereiche der beiden Geschäftsführer in nicht unerheblichem Maße überschneiden, auch dessen Kontroll- und Mitentscheidungsbefugnissen.

Mit ihrer dagegen am 19. Juni 2007 eingelegten Berufung macht die Klägerin geltend, sie sei zur alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführerin berufen worden, nachdem ihr zusammen mit Herrn F.-T. aufgefallen sei, dass das Unternehmen unter der bisherigen Geschäftsleitung gelitten habe, d. h. mit 4 Mitarbeitern nur ein Umsatz von 500.000,- DM erwirtschaftet worden wäre, wodurch ein Gewinn nicht entstanden sei. Die Klägerin habe hier klare Versäumnisse der Geschäftsführung gesehen und hierauf die Gesellschafterin aufmerksam gemacht. Daraufhin seien der bisherige Geschäftsführer abberufen und die Klägerin sowie Herr F.-T. zu alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführern bestellt worden. Unter der Verantwortung der Klägerin und Herrn F.-T. prosperiere das Unternehmen nach den durch sie erfolgten Umstrukturierungen, so dass zwischenzeitlich mit 15 Mitarbeitern ein Umsatz von jährlich 15 Millionen Euro erwirtschaftet werde. Die Kommanditistin und Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH sei als ausgebildete und in diesem Beruf tätige Sozialpädagogin fachfremd und an wesentlichen Unternehmensentscheidungen nicht beteiligt. Diese würden vielmehr von der Klägerin und Herrn F.-T. getroffen werden. Diese stimmten sich selbstverständlich ab, welches der von ihnen gewünschten, konzipierten und gelebten gemeinsamen Unternehmensführung entspreche. Ihre Vergütung sei maßgeblich erfolgsorientiert.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Dezember 2006 sowie den Bescheid vom 25. Februar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28. April 2005 aufzuheben und festzustellen, dass sie im Rahmen ihrer Tätigkeiten bei der Firma M. E. C. GmbH und Co. KG seit dem 1. Dezember 1990 nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt, hilfsweise die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist darauf, dass bei Fremdgeschäftsführern regelmäßig eine abhängige Beschäftigung vorliege und bei der Klägerin keine Umstände ersichtlich seien, die eine hiervon abweichende Beurteilung rechtfertigen könnten. Dies folge bereits aus dem Anstellungsvertrag vom 28. November 1990, wie ihrer Entlohnung, dem Jahresurlaub, der wöchentlichen Regelarbeitszeit und dem Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Diese Umstände belegten eine abhängige Beschäftigung.

Die übrigen Beigeladenen haben sich nicht geäußert und auch keinen Antrag gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz, die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakten und die beiden Aktenordner der Klägerin verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist zulässig und insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn sie ist im Ergebnis auch darauf gerichtet, die für den streitbefangenen Zeitraum ab dem 1. Dezember 1990 entrichteten Gesamtsozialversicherungsbeiträge erstattet zu erhalten und erstreckt sich daher über einen größeren Zeitraum als ein Jahr.

Die zulässige Berufung ist indessen unbegründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass die Klägerin in der Zeit ab dem 1. Dezember 1990 abhängig beschäftigt war und deswegen Beiträge zur Sozialversicherung nicht zu erstatten sind.

Insofern kann dahingestellt bleiben, ob es der Klage bereits am Rechtsschutzbedürfnis fehlt, da die Beiträge weitestgehend nach [§ 27 Abs. 2 Satz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) verjährt sind (vgl. hierzu zuletzt Urteil des Senats vom 08.03.2005, [L 11 KR 2015/04](#)). Jedenfalls steht auch zur Überzeugung des Senats aufgrund der vorgelegten Unterlagen fest, dass die Klägerin in der streitbefangenen Zeit versicherungspflichtig beschäftigt war/ist.

Die Beklagte stellt als Einzugstelle die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung fest ([§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#)). Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch, [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch, § 168 Abs. 1 Satz 1 des Arbeitsförderungsgesetzes bis 31. Dezember 1997, ersetzt durch [§ 25 Abs. 1](#) des Dritten Buches Sozialgesetzbuch). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (seit 1. Januar 1999 [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschluss vom 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem

Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist.

Die in diesem Sinne rechtlich relevanten Beziehungen der Klägerin und der beigeladenen GmbH & Co. KG bestimmen sich in der Zeit vom 1. Dezember 1990 bis zum 1. Januar 2000 nach dem Dienstvertrag vom 28.11.1990, danach durch den Dienstvertrag vom 20.12.2000. Das Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen GmbH & Co. KG ist unter Zugrundelegung dieser Dienstverträge uneingeschränkt dem Typus eines abhängigen entgeltlichen Beschäftigung zuzuordnen, wie dies das SG ausführlich begründet dargelegt hat, weswegen der Senat insoweit auf die Entscheidungsgründe nach [§ 153 Abs. 2 SGG](#) Bezug nimmt. Diese vertraglichen Regelungen sind für die Beurteilung maßgebend. Es fehlt an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen rechtlich nicht ernst gemeint ([§ 118 BGB](#)) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäfts ([§ 117 BGB](#)) abgegeben worden wären. Eine formlose Abbedingung der entsprechenden Abreden ist zur Überzeugung des Senats nicht ausreichend dargelegt worden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf den Umstand, dass die Klägerin weiterreichende Befugnisse bei ihrer Bestellung zur Geschäftsführerin nicht durchsetzen kann. Die nach den Anstellungsverträgen getroffenen Regelungen, insbesondere dass die Klägerin ihre Arbeitskraft "ausschließlich" der Beigeladenen Ziffer 4 schuldet, für alle über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinaus gehenden Handlungen der Einwilligung der Gesellschafter bedarf, eine festgelegte und damit von der Ertragslage unabhängige feste Vergütung erhält, im Krankheitsfall Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge für die Dauer von 6 Wochen und Anspruch auf 30 Arbeitstage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr hat, dessen Zeitpunkt in Abstimmung mit den anderen Geschäftsführern sowie der Belange der KG so einzurichten ist, dass deren Bedürfnissen Rechnung getragen wird, belegen auch zur Überzeugung des Senats eine typische leitende Angestelltentätigkeit. Der Klägerin verbleibt für eine zeitlich, örtlich und inhaltlich im Wesentlichen freie Gestaltung ihrer Tätigkeit kein Raum. Insoweit kann auch nicht unbeachtet bleiben, dass jede Vertragsänderung der Schriftform bedarf, eine Vertragsänderung aber gerade nicht erfolgt ist. Der Klägerin steht auch kein maßgeblicher Einfluss auf die interne Willensbildung der Gesellschafterin zu, der es ihr erlauben würde, Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern oder sonst die Geschäftstätigkeit der Beigeladenen zu 4 ganz oder teilweise zu bestimmen (vgl. auch BSG [SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 7](#)).

Gegen ihre Selbständigkeit spricht weiter, dass die Klägerin sich, wie sie noch einmal mit der Berufungsbegründung eingeräumt hat, mit ihrem Mitgeschäftsführer F.-T. jeweils abstimmen musste und sich ihre Tätigkeitsbereiche auch überschneiden haben, so dass sie nicht völlig weisungsfrei agieren konnte. Die Klägerin hat auch keine nennenswerte unternehmerische Entscheidungsfreiheit. Gesellschaftsversammlungen hat es - wenn auch nur vereinzelt - gegeben, so dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich die Gesellschafterin nicht mehr das Letztentscheidungsrecht vorbehalten wollte, sie hat sich offenbar nur aus dem Tagesgeschäft verabschiedet. Lediglich ein Teil ihres Gehalts der Klägerin war erfolgsabhängig, ansonsten hat sie als Fremdgeschäftsführerin kein Kapital eingesetzt. Ein Unternehmensrisiko geht aber nur ein, wer eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit Verlustgefahr einsetzt (BSG [SozR 3 - 2400 § 7 Nr. 13](#)); der Erfolg des eigenen wirtschaftlichen Einsatzes muss ungewiss bleiben (BSG [SozR Nr. 34 zu § 539 RVO](#), [SozR 2200 § 1227 Nr. 17](#) und [SozR 2200 § 165 Nr. 63](#)).

Hiergegen spricht weiter, dass die Klägerin bis zu ihrer Antragstellung im Jahr 2004 das Beschäftigungsverhältnis als abhängiges gelebt hat, auch Leistungen der Beklagten in Anspruch nahm und das Gehalt weiterhin als Betriebsausgabe verbucht wird. All dies zusammen belegt, dass die Parteien einverständlich von der Begründung eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgegangen sind. Der Senat hat bei seiner Abwägung auch berücksichtigt, dass bei Fremdgeschäftsführen nur ganz ausnahmsweise keine abhängige Beschäftigung vorliegt (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)).

Die Berufung war daher zurückzuweisen, wobei die Kostenentscheidung auf [§ 193 SGG](#) beruht.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor. Insbesondere hat vorliegend die zuletzt die Krankenversicherung durchführende Krankenkasse als zuständige Einzugsstelle nach [§ 28 h SGB IV](#) über die Versicherungspflicht entschieden, so dass eine der Ausgangsentscheidung des LSG Berlin-Brandenburg (Urteil vom 15.08.2007 [L 31 KR 128/07](#), Revision anhängig [B 12 KR 24/07 R](#)) vergleichbare Konstellation nicht besteht.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-03-27