

L 4 KR 2781/06

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

4

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 8 KR 423/05

Datum

28.04.2006

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 4 KR 2781/06

Datum

10.10.2008

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 28. April 2006 abgeändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Berufungsverfahren ist zwischen den Beteiligten noch streitig, ob der Kläger auch ab 01. Mai 2003 gesamtsozialversicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung bei der St. Druck GmbH (Beigeladene zu 4)) beschäftigt ist.

Der am 1972 geborene Kläger legte seinen Angaben zufolge ("tabellarischer Lebenslauf", Bl. 2 der Verwaltungsakte der Beklagten) 1992 das Abitur ab, durchlief dann erfolgreich von 1992 bis 1994 eine Ausbildung zum Offsetdrucker und arbeitete als Drucker von 1994 bis 1996 bei der Rems-Zeitung in Schwäbisch Gmünd. Nach dem Zivildienst (1996-1997) führte er von 1997 bis 1999 mit Erfolg eine Weiterbildung zum staatlich geprüften Drucktechniker durch.

Die Beigeladene zu 4) war aufgrund des Gesellschaftsvertrags vom 09. Oktober 1984 von H. B. (H.B.), geboren am 1939, Schriftsetzermeister und Vater des Klägers, I. B. (I.B.), geborene St., geboren am. 1939, Apothekenhelferin und Mutter des Klägers, und der ttr-T.-V. mbH (ttr-Gesellschaft) begründet worden. Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen zu 4) ist "die Herstellung, die Anschaffung und Veräußerung von Druckerzeugnissen jeglicher Art (§ 3 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags). Vom Stammkapital von DM 100.000,00 (§ 7 des Gesellschaftsvertrags) übernahm H.B. DM 55.000,00, I.B. DM 25.000,00 und die Gesellschaft DM 20.000,00 (§ 8 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags). Aufgrund notariellen Vertrags vom 20. Oktober 2003 wurde dann der GmbH-Anteil der Gesellschaft auf H.B. übertragen. Nach § 9 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags hat die GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer. Die GmbH wird durch einen oder mehrere Geschäftsführer vertreten, wobei jeder Geschäftsführer einzelvertretungsberechtigt ist und durch Beschluss der Gesellschafterversammlung den Geschäftsführern Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) erteilt werden kann (§ 11 Nrn. 1 bis 3 des Gesellschaftsvertrags). Zum ersten Geschäftsführer wurde H.B. bestellt, wobei er von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit wurde (§ 11 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrags). Gesellschafterbeschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorschreiben. Je DM 1.000,00 eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme (§ 13 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrags). Die Beigeladene zu 4) wurde am 12. Dezember 1984 im Handelsregister des Amtsgerichts Tauberbischofsheim eingetragen (HRB 163 - T).

Aufgrund des mit der Beigeladenen zu 4), vertreten durch H.B., am 30. Juli 1999 geschlossenen "Anstellungsvertrags"/"Dienstvertrags") wurde der Kläger ab 01. August 1999 als Geschäftsführerassistent (Geschäftsführerassistent - Printmedien) angestellt (§ 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrags). Ferner enthielt der Vertrag folgende Bestimmungen:

§ 2 Aufgabengebiet

(1) Der Geschäftsführerassistent hat alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb des Druckerei - und Mediengewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte der GmbH mit sich bringt, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, der Geschäftsordnung und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen. (2) Für die Vornahme folgender Handlungen bedarf es vorherigen Genehmigung durch den Geschäftsführer: Abschluss von Geschäften, durch die die GmbH pro Geschäftsvorfall im einzelnen mit über 20.000,00 DM belastet wird. Dies gilt entsprechend auch für Rechtsgeschäfte, die

wirtschaftlich eine Einheit bilden.

§ 3 Arbeitszeit

Die regelmäßige Arbeitszeit richtet sich nach dem jeweils gültigen Tarifvertrag der Druckindustrie und Einbeziehung der betrieblichen Erfordernisse. Zur Leistung von Überstunden ist der Geschäftsführerassistent, sofern betriebsnotwendig, verpflichtet.

§ 4 Wettbewerbsverbot

(1) Für die Dauer dieses Vertrages ist es dem Geschäftsführerassistenten verboten, sich mittelbar oder unmittelbar an einem Unternehmen zu beteiligen, mit dem die Gesellschaft Geschäftsverbindung unterhält oder mit der sie sich im Wettbewerb befindet oder die im gleichen Geschäftszweig tätig ist. Verstöße gegen dieses Verbot berechtigten zur außerordentlichen fristlosen Kündigung. (2) Nach Vertragsbeendigung verpflichtet sich der Geschäftsführerassistent, für die Dauer von eineinhalb Jahren im Umkreis von 50 km, bezogen auf jede Betriebsstätte der GmbH, für ein anderes Unternehmen, das mit der GmbH im Wettbewerb steht oder im gleichen Wirtschaftszweig tätig ist, weder in direkter noch in indirekter Form tätig zu werden oder es zu fördern, noch sich an einem solchen Unternehmen direkt oder indirekt zu beteiligen. Dies gilt auch für die Gründung einer Unternehmung gleich welcher Rechtsform im Wirtschaftszweig der GmbH.

§ 5 Selbstkontraktion Der Geschäftsführerassistent ist vom Selbstkontrahierungsverbot gemäß [§ 181 BGB](#) befreit, jedoch dürfen solche Rechtsgeschäfte mit einem Wert von über 20.000 DM der Genehmigung durch den Geschäftsführer.

§ 6 Vergütung

(1) Der Geschäftsführerassistent erhält im Jahre 1999 eine monatliche feste Vergütung in Höhe von 5.800,00 DM. Das Gehalt ändert sich jeweils entsprechend den Bestimmungen des aktuell für den Betrieb gültigen Tarifvertrages der Druckindustrie. Es ist vorgesehen, dass ab dem Jahr 2000 eine neue Vereinbarung getroffen wird. (2) Der Geschäftsführerassistent erhält eine gewinnabhängige Prämie. Sie beträgt bis zu 5 % des Jahresüberschusses vor Prämie, Gewerbesteuer, Körperschaftsteuer. Verlustvorträge sind beim Jahresüberschuss nicht zu berücksichtigen. Sie wird gewährt als Anreiz für den überdurchschnittlichen Einsatz für das Unternehmen, der aus betrieblichen Erfordernissen auch außerhalb der Arbeitszeiten geleistet wird. Der Gesellschaft muss noch eine angemessene Verzinsung des Stammkapitals i.H.v. 12 % des Stammkapitals verbleiben. Die Prämie ist dann insoweit zu kürzen. Beträgt der jeweilige Jahresüberschuss weniger als 12 % des Stammkapitals, wird keine Prämie gewährt.

(3) Sonstige Leistungen: Die Kontoführungsgebühr wird monatlich pauschal mit 2,50 DM erstattet. Reisekosten werden bis zur Höhe der steuerlich zulässigen Beträge erstattet. Die GmbH übernimmt die Versicherungsnehmereigenschaft der Vereinigten Lebensversicherung Nr. 4/327780/6951 und zahlt die Beiträge zu dieser Direktversicherung i.H.v. insgesamt 3.408,00 DM. Die pauschale Lohnsteuer hierfür trägt die GmbH. Der Geschäftsführerassistent erhält Weihnachtsgeld, Urlaubsgeld sowie weitere Leistungen nach Maßgabe des jeweils für den Betrieb gültigen Tarifvertrages der Druck und Medienindustrie und nach den allgemein betrieblichen Vereinbarungen. Endet das Dienstverhältnis durch Kündigung vor dem 31. März des Folgejahres, ist das Weihnachtsgeld zurückzuzahlen.

§ 7 Dienstwagen

Der Geschäftsführerassistent hat Anspruch auf unentgeltliche Benutzung eines Dienst-PKW's. Er darf dieses Fahrzeug auch privat unentgeltlich in uneingeschränktem Umfang nutzen. Die steuerlichen Lasten dieses geldwerten Vorteils werden vom Geschäftsführerassistenten getragen.

§ 8 Urlaub

(1) Dem Geschäftsführerassistenten steht ein Erholungsurlaub nach den Bestimmungen des jeweils gültigen Tarifvertrages zu. Der Urlaubsanspruch ist mit Geschäftsführer und anderen leitenden Angestellten zeitlich abzustimmen. Die betriebliche Notwendigkeit sind hierbei zu berücksichtigen. (2) Ist es betrieblich notwendig, dass der Geschäftsführerassistent einen Teil oder den ganzen Jahresurlaub bis zum 31.03. des Folgejahres nicht nehmen kann, so hat er Anspruch auf zusätzlich anteilige Vergütung gemäß § 6 Abs. 1 dieses Vertrages, die in diesem Jahr entstanden ist.

§ 9 Sonstige Vereinbarungen

(1) Mündliche Änderungen dieses Vertrages, insbesondere Änderungen der Vergütung, oder Ergänzungen dieses Vertrages sind jederzeit möglich. Sie bedürfen für ihre Gültigkeit nicht der Schriftform. (2) Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein, so wird die rechtliche Gültigkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Es gilt dann vielmehr, soweit gesetzlich zulässig, eine der ungültigen Bestimmung möglichst nahe kommende als vereinbart.

Mit Änderung des Anstellungsvertrags vom 09. Januar 2001 (Bl. 25 der Verwaltungsakte der Beklagten) wurden § 2 Abs. 2 und § 6 Abs. 2 des Vertrages geändert. Die Genehmigungspflicht durch den Geschäftsführer nach § 2 Abs. 2 des Anstellungsvertrags wurde auf den Abschluss von Rechtsgeschäften mit einem Betrag von nun über DM 40.000,00 erhöht. Ferner wurde § 6 Abs. 1 nun wie folgt gefasst:

Der Geschäftsführerassistent erhält im Jahr 2001 eine jährliche Vergütung i.H.v. 117.662 DM. Diese erhöht sich nach den Bestimmungen des aktuell für den Betrieb gültigen Tarifvertrages der Druckindustrie. In dem Jahresbetrag sind die vertraglich vereinbarten gewinnabhängigen Prämien von 40.000 DM für das Vorjahr enthalten. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die eigenverantwortliche Tätigkeit als Leiter der Verkaufs- und Kundenberatung zur Zufriedenheit der Geschäftsleitung erfolgte und das in ihn gesetzte Vertrauen vollstens gerechtfertigt ist.

Zum 01. Oktober 2004 (Eintragung im Handelsregister am 27. Oktober 2004) wurde der Kläger dann zum weiteren Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) bestellt. Es wurde in soweit der folgende Geschäftsführervertrag geschlossen (Bl. 49 bis 52 der LSG-Akte):

§ 1 Geschäftsführung und Vertretung, Aufgabenbereich

Herr Volker Bier wird zum 01. Oktober 2004 zum Geschäftsführer der Firma St. Druck GmbH berufen. Der Geschäftsführer ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft allein zu vertreten und die Geschäfte alleine zu führen. Es wird ihm Einzelvertretungsvollmacht erteilt. Der Tätigkeitsbereich des Geschäftsführers umfasst sämtliche im Geschäftsbetrieb der GmbH anfallenden Aufgaben. Der Geschäftsführer hat die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft und der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung entsprechend den Regeln eines ordentlichen Kaufmanns zu führen. Für folgende Geschäfte bedarf der Geschäftsführer einer ausdrücklichen Genehmigung der Gesellschafterversammlung:

a) alle Verfügungen über Grundstücke oder Rechte von Grundstücken b) die Veräußerung des Unternehmens im Ganzen oder Teilen, die Errichtung, Veräußerung und Aufgabe von Betrieben oder Betriebsstätten c) den Erwerbs anderer Unternehmen d) Anschaffungen und Investitionen, einschließlich Baumaßnahmen, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten 30.000,00 EUR im Einzelfall übersteigen e) die nachhaltige und signifikante Änderung der Art der Verwaltung, der Organisation, der Produktion und des Vertriebes f) die Inanspruchnahme oder die Gewährung von Krediten oder Sicherheiten g) Einstellung und Entlassung von Mitarbeitern der 2. Führungsebene h) die Erteilung von Prokura und Vollmachten i) die Einleitung von Rechtsstreit mit einem Streitwert von über 50.000,00 EUR

Zwischen den beiden Geschäftsführern und den Gesellschaftern besteht Einigkeit, dass die erfolgreiche Führung der Gesellschaft wegen dem Fehlen einer Geschäftsordnung eine kooperative Zusammenarbeit erfordert.

§ 2 Vergütung

Für seine vertragliche Tätigkeit erhält der Geschäftsführer ab 01.10.2004 eine feste monatliche Vergütung in Höhe von 8.100,00 EUR. Außerdem steht ihm ein 13. Monatsgehalt im Dezember des jeweiligen Jahres zu, ebenso die Zuschläge, die auch die übrigen Mitarbeiter des Betriebes erhalten, wie Urlaubsgeld, Kontoführungsgebühren usw.

§ 3 Sonstige Leistungen

Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Ersatz seiner Reisekosten sowie sonstige Aufwendungen, die im Interesse der Gesellschaft notwendig sind im Rahmen der steuerlich zulässigen Sätze. Dem Geschäftsführer wird für die Erledigung seiner Aufgaben ein angemessener PKW zur Verfügung gestellt. Der Geschäftsführer kann den PKW für private Zwecke nutzen, muss aber den geldwerten Vorteil daraus nach Maßgabe der einschlägigen steuerrechtlichen Vorschriften selbst versteuern. Für Dienstreisen wurde für den Geschäftsführer bereits wegen des erhöhten Unfallrisikos durch die Firma St. Druck GmbH eine Unfallversicherung abgeschlossen.

§ 4 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Der Geschäftsführer erhält im Krankheitsfalle nach den gesetzlichen Bestimmungen für die Dauer von drei Wochen Entgeltfortzahlung.

§ 5 Urlaub

Der Geschäftsführer hat einen jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen.

§ 6 Vertragsdauer und Kündigung

Der Vertrag beginnt am 01. Oktober 2004 und wird zunächst für die Dauer von fünf Jahren geschlossen. Der Vertrag ist mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten zum Ende dieser fünf Jahre kündbar. Wird der Vertrag nicht fristgerecht gekündigt, so verlängert sich der Vertrag auf unbestimmte Zeit. Es gelten dann die gesetzlichen Kündigungsfristen. Von den vorstehenden Regelungen bleibt das Recht zu einer außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund unberührt. Nach dem Willen der Vertragsparteien soll ein wichtiger Grund dann gegeben sein, wenn

- die Firma St. Druck GmbH in Liquidation fällt oder das Insolvenzverfahren eröffnet wird. - der Geschäftsführer aus ihm zu vertretenden Gründen gegen Regelungen dieses Vertrages verstößt. - der Geschäftsführer gegen Weisungen der Gesellschafterversammlung verstößt, es sei denn, dass diese ein gesetzwidriges Handeln fordert.

§ 7 Wettbewerbsverbot

Während der Dauer des Vertrages darf der Geschäftsführer ohne schriftliche Genehmigung der Firma St. Druck GmbH in keiner Weise für ein Unternehmen tätig werden oder sich an einem solchen beteiligen, das auf dem Arbeitsgebiet der St. Druck GmbH tätig ist. Dies trifft nicht für seine bereits bestehende Tätigkeit bei der Firma K. und F. GmbH, H.-str. 3 7. K., zu.

§ 8 Schlussbestimmungen

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform.

Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder durch eine Gesetzesänderung unwirksam werden, so wird die Gültigkeit des restlichen Vertrages davon nicht berührt.

Der Kläger wurde von der Beigeladenen zu 4) bei der Beklagten als zuständige Einzugsstelle ab 01. August 1999 als gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigter Angestellter angemeldet. Es wurden Gesamtsozialversicherungsbeiträge (GSVB) zur Rentenversicherung und zur Arbeitslosenversicherung abgeführt. Zur Kranken und Pflegeversicherung wurden keine GSVB abgeführt, weil das monatliche Gehalt die Versicherungspflichtgrenze überstieg und deswegen Versicherungsfreiheit bestand (vgl. die Lohnkonten sowie Lohn- und Gehaltsabrechnungen für 2003 bis 2006, Bl. 53 bis 112 der LSG-Akte). Insoweit war der Kläger seit 01. August 1999 bei der

Vereinigten Krankenversicherung AG privat krankenversichert. Die Zahlungen der Beigeladenen zu 4) an den Kläger, die die Beigeladene zu 4) steuerlich als Betriebskosten verbuchte, versteuerte der Kläger als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Der Kläger ist auch Geschäftsführer der K. + B. GmbH in K ... Seinen Angaben zufolge bezieht er für diese Tätigkeit kein Entgelt.

Am 23. August 2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit ab 01. August 1999. Er machte geltend, er sei seitdem Geschäftsführerassistent und mitarbeitender Sohn in der Beigeladenen zu 4). Er sei "nicht an Zeit, Ort und Art meiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden", er sei alleinvertretungsberechtigt und von [§ 181 BGB](#) befreit. Für seinen Geschäftsbereich besitze er die alleinige Fachkompetenz. Aus unternehmerischen Aspekten sei auch eine Tantiemeregelung vereinbart worden. Er reichte dazu verschiedene Unterlagen ein, darunter auch den "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Geschäftsführers einer Familien-GmbH" vom 17. August 2004. Die Richtigkeit der Angaben wurden von H.B. bestätigt. Darin wurde hinsichtlich der Beigeladenen zu 4) und der Gesellschafter bzw. Stammeinlagen auf den Gesellschaftsvertrag verwiesen. Die Gesellschaft werde nach außen vertreten, und zwar allein vertretungsberechtigt, durch H.B. im kaufmännischen Bereich, durch seinen Bruder Ha. B. im Bereich Digitaler Medien und durch ihn im Bereich Printmedien. Er, der Kläger, sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit. Er verfüge nicht als einziger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse. Seine Tätigkeit, die in einem besonderen Arbeitsvertrag/Dienstvertrag geregelt sei, sei aufgrund von familienhaften Rücksichtnahmen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt. Er unterliege nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktions (Weisungsrecht) der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Ein Weisungsrecht werde von der Gesellschaft in der Praxis nicht ausgeübt. Es bestünden keine Einschränkungen für die Tätigkeit, die er grundsätzlich frei bestimmen und gestalten könne. Die Gestaltung seiner Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Er könne selbstständig Personal einstellen und auch entlassen. Den Urlaub müsse er sich nicht genehmigen. Seine monatliche Vergütung betrage mit EUR 6.300,00. Diese Vergütung werde im Falle von Arbeitsunfähigkeit nicht weiter gewährt. Von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet; es habe sich bei der Vergütung auch um Betriebsausgaben gehandelt. Er sei am Gewinn durch gewinnabhängige Prämien beteiligt worden. H.B. bestätigte auch, dass sein Sohn (der Kläger) völlig weisungsfrei handle.

Mit Bescheid vom 26. August 2004 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die Prüfung habe auch unter Berücksichtigung der vorgelegten Unterlagen ergeben, dass er zur Zeit der Sozialversicherungspflicht als abhängig Beschäftigter unterliege. Es seien für die Entscheidung folgende Gründe maßgebend. Der Kläger sei an der Beigeladenen zu 4) nicht beteiligt. Damit komme für ihn eine selbständige Tätigkeit nicht in Betracht, selbst wenn er seine Tätigkeit frei bestimmen könne. Als Angehöriger sei er in den Betrieb eingegliedert und anstelle einer fremden Arbeitskraft beschäftigt. Ferner sei zu berücksichtigen, dass sich das Entgelt nach dem für den Betrieb gültigen Tarifvertrag richte, ein Urlaubsanspruch bestehe, das Arbeitsentgelt auf ein privates Konto überwiesen, als Betriebsausgabe/Gehalt verbucht und Lohnsteuer entrichtet werde. Dagegen legte der Kläger am 24. September 2004 Widerspruch ein. Er trug vor, die Beigeladene zu 4) sei eine Familien-GmbH, denn seine Familie habe von Anfang an die absolute Stimmenmehrheit ohne Sperminoritätsvorbehalt behalten. Die in der Beigeladenen zu 4) tatsächlich tätigen Familienmitglieder, nämlich sein Vater, sein Bruder und er, leiteten den Betrieb in gleichberechtigtem Nebeneinander gemeinsam. Dabei würden sie arbeitsteilig die anfallenden Aufgaben erledigen. Er, der Kläger, sei für den Bereich Printmedien ausschließlich zuständig. Er unterliege nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) unter Berücksichtigung des Einzelfalls nicht der Sozialversicherungspflicht. Es komme im Rahmen der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht auf die fehlende Kapitalbeteiligung an der Beigeladenen zu 4) an. Es müsse berücksichtigt werden, dass er, der Kläger, allein über die besonderen Branchenkenntnisse in seinem Verantwortungsbereich verfüge. Beispielweise kümmere sich sein Vater (Mehrheitsgesellschafter) seit Einstieg der beiden Söhne ausschließlich um den allgemeinen kaufmännischen Bereich. Es sei kein sonstiger Anhaltspunkt dafür ersichtlich, dass er, der Kläger, lediglich den Platz eines ansonsten typischen Fremdbeschäftigten inne habe. Selbst wenn die Beigeladene zu 4) durch seine Tätigkeit einen weisungsabhängigen Mitarbeiter einsparen würde, bedeute dies nicht, dass sich sein Leistungsspektrum in diesem eingeschränkten Arbeitsprofil erschöpfe. Dieser Umstand sei daher als Abwägungskriterien zugunsten einer abhängigen Beschäftigung ungeeignet. Vor allem fehle es an der entscheidenden Voraussetzung eines fremdbestimmten Arbeitsverhältnisses deswegen, weil keinerlei, auch nur eingeschränkte Weisungsgebundenheit vorhanden sei. Seine enge familiäre Verbundenheit mit dem Vater und auch dem Bruder schließe die tatsächliche Erteilung von rein rechtlich möglichen Weisungen aus. Es gelte, dass die gewöhnlichen Geschäftsvorgänge stets im gegenseitigen Vertrauen mit Vater und Bruder besprochen und geregelt würden, wenn und soweit sie nicht schon von ihnen allein erledigt würden. Das Entgelt von monatlich EUR 5.000,00 bzw. EUR 6300,00 richte sich entgegen der Annahme im angegriffenen Bescheid nicht nach einem gültigen Terminvertrag, sondern übersteige nach richtigem Verständnis sowohl die Tariftypik als auch die Ortsüblichkeit deutlich. Die gelebte Praxis weiche insoweit von der schriftvertraglichen Regelung ab. Die Faktoren der privaten Entgeltverbuchung und der Lohnsteuerabführung träten hinter den wesentlichen, für Versicherungsfreiheit sprechenden Kriterien im Rahmen der Abwägung zurück. Der Widerspruch blieb erfolglos. Im Widerspruchsbescheid des bei der Beklagten bestehenden Widerspruchsausschusses vom 12. Januar 2005 wurde ausgeführt, bei der Abwägung komme es darauf an, welche Merkmale überwögen. Da sich die charakteristischen Merkmale einer abhängigen Beschäftigung bei der Beschäftigung von Verwandten oder Ehegatten angesichts häufig eingeräumter Privilegien wie etwa hinsichtlich Dauer und Einhaltung der Arbeitszeit sowie einer mildernden Form des Über- und Unterordnungsverhältnisses relativ schlecht feststellen ließen, was auch für eine Familiengesellschaft gelte, verlören bei der Beschäftigung im Familienverband das Weisungsrecht eines Arbeitgebers und auch Dauer sowie Einhaltung einer Arbeitszeit als Abgrenzungskriterien an Gewicht. Die Rechtsprechung lasse es deshalb bei der Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und einer familienhaften Mithilfe ausreichen, dass neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers der Beschäftigte ein Entgelt erhalte, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Mitarbeit darstelle. Weitere Abgrenzungskriterien seien nach der Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden sei, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliege, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt werde, schließlich auch, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetze. Nach Ausfassung des Widerspruchsausschusses überwögen die Merkmale, die für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses sprächen. Die Beigeladene zu 4) sei mangels eigener gesellschaftsrechtlicher Beteiligung für den Kläger rechtlich ein fremdes Unternehmen. Als Geschäftsführerassistent leiste er Dienste höherer Art, bei denen unabhängig von verwandtschaftlichen Beziehungen zu den Mehrheitsgesellschaftern das Weisungsrecht nach der Rechtsprechung ohnehin zu einer "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" abgeschwächt zu sein pflege. Auch stelle die regelmäßig gezahlte Festvergütung nebst gewinnabhängiger Prämie einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit dar. Diese werde als lohnsteuerpflichtiges Einkommen behandelt und als Betriebsausgabe verbucht. Ein Betriebsrisiko trage der Kläger nicht. Schließlich sei der gesamte Anstellungsvertrag mit der Verpflichtung der Beigeladenen zu 4) zum Abschluss und zur Finanzierung einer Direktversicherung, der Zahlung einer Kontoführungsgebühr und der Verweisung auf tarifvertragliche Regelungen bezüglich Arbeitszeit, sonstiger Leistungen wie Urlaub auf die Regelung eines Arbeits- und Beschäftigungsverhältnisses zugeschnitten. Demgegenüber trete die behauptete Nichtausübung des

Weisungsrecht mit Rücksicht auf die höhere Art der zu leistenden Dienste als Merkmal einer selbständigen Tätigkeit zurück. Es ergebe sich nicht, dass der Kläger seine Dienste tatsächlich auf familiärer Basis erbringe. Andernfalls würde sich die Frage nach dem Zweck des Vertrags stellen.

Deswegen erhob der Kläger am 11. Februar 2005 mit Fernkopie Klage beim Sozialgericht Heilbronn (SG), mit dem er die Feststellung begehrte, dass er im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 4) ab 01. August 1999 nicht versicherungspflichtig tätig sei, wobei zwischen den Beteiligten außer Streit gestellt wurde, dass Versicherungspflicht in der Krankenversicherung aufgrund Überschreitens der Einkommensgrenze nicht mehr bestanden habe.

Der Kläger wiederholte sein bisheriges Vorbringen im Widerspruchsverfahren. Ergänzend trug er vor, die Beklagte stütze sich entgegen der Rechtsprechung bei ihrer Bewertung ausschließlich auf die zugrunde liegenden Verträge und lasse die gelebte Praxis als ungeprüft außer Betracht. Insbesondere werde nicht berücksichtigt, dass er absolut weisungsfrei und persönlich unabhängig tätig sei. Gesellschafterbeschlüsse mit Weisungscharakter und sonstige, auch geschäftspolitische oder geschäftsorganisatorische Einzel- oder Generalanweisungen ihm gegenüber habe es nicht gegeben, selbst wenn nach dem Anstellungsvertrag organschaftliche Weisungen zu beachten gewesen wären. Es fehle am Erfordernis der persönlichen Abhängigkeit und einer damit fremd bestimmten Arbeitsleistung. Es habe ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Vater und Söhnen in der Familien-GmbH gegeben. Es könne nicht von einer funktionsgerecht liegenden Teilhabe am Arbeitsprozess bei ihm gesprochen werden. Sein Gesamtständigkeitsprofil für die Beigeladene zu 4) decke sich auch nicht mit einem typischen Fremdbeschäftigten. Sein gesamtes Aufgabengebiet einschließlich der Ebene der geschäftlichen und insbesondere der geschäftspolitischen Entscheidungen sei erheblich vielschichtiger als bei einem möglichen Fremdbeschäftigten gewesen. Er sei auch seit Oktober 2004 weiter Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4). Die von ihm vorgelegten Unterlagen über für die Beigeladene zu 4) abgegebene rechtsgeschäftliche Erklärungen bzw. abgeschlossenen Verträge (Bl. 51 der SG-Akte mit Anlagen) bestätigten, dass seine Stellung in der Beigeladene zu 4) bereits seit Eintritt in diese weder mit der Stellung eines einfachen noch mit der eines leitenden Angestellten auch nur im Ansatz vereinbar gewesen sei. Denn die Vielfalt der mit den Erklärungen und Verträgen getragenen Verantwortung sei nicht mehr mit einer auch nur denkbaren Angestelltenposition vergleichbar, es sei mit einem solchen Beteiligten, dessen Interessen mit denen des Unternehmens absolut gleichgelagert bzw. ausgerichtet seien.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Nach der Rechtsprechung des BSG stehe der Geschäftsführer einer GmbH, der selbst an dieser Gesellschaft nicht beteiligt sei und der eine von der Ertragslage der GmbH unabhängige monatliche gleichbleibende Vergütung sowie bezahlten Urlaub erhalte, grundsätzlich in einem abhängigen, die Sozialversicherungspflicht begründenden Beschäftigungsverhältnis, weil er kein Unternehmerrisiko trage. Er habe, wie andere Arbeitnehmer, ausschließlich seine Arbeitskraft für die Gesellschaft zu verwenden, ohne an deren Gewinn oder Verlust beteiligt zu sein. Das Fehlen eines eigenen wirtschaftlichen Risikos und die Zahlung laufender Bezüge sprächen für eine persönliche Abhängigkeit. Bei Familien-Gesellschaften könne etwas anderes nur dann gelten, wenn der Geschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft faktisch wie ein Alleingesellschafter führe. Eine Ausnahme bestehe auch, wenn ein externer Gesellschafter einer GmbH schalten und walten könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiere oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig seien. Der Kläger erhalte jedoch ein festes monatliches Gehalt, das nicht von der unmittelbaren Ertragslage der Beigeladenen zu 4) abhängig sei. Es sei nicht faktisch als Alleininhaber der Beigeladenen zu 4) tätig. Er dominiere die Gesellschafter der Beigeladenen zu 4) nicht persönlich und diese seien von ihm auch nicht wirtschaftlich abhängig. Selbst als weiterer Geschäftsführer verfüge der Kläger nach wie vor nicht über Anteile am Stammkapital. Die vom Kläger vorgelegten Unterlagen über rechtsgeschäftliche Erklärungen und Vertragsabschlüsse dokumentierten lediglich, dass er in leitender Stellung tätig geworden sei. Daraus ergebe sich jedoch keine Unternehmereigenschaft. Es seien die Grundsätze des sog. Fremdgeschäftsführers nach wie vor anzuwenden.

Das SG lud mit Beschluss vom 23. Juni 2005 zu dem Verfahren die frühere Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (jetzt Deutsche Rentenversicherung Bund), Beigeladene zu 1), die Bundesagentur für Arbeit, Beigeladene zu 2), die Pflegekasse der Beklagten, Beigeladene zu 3) und die St. Druck GmbH, Beigeladene zu 4), bei. H.B., der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4), trug vor, sein Sohn habe sich beim Eintritt in das Unternehmen zunächst beweisen sollen; er, der Vater, habe sehen wollen, was der Sohn schon könne. Er habe dann selbstständig im großen Umfang Geschäfte für das Unternehmen getätigt, unter anderem auch eine Computeranlage im Wert von ca. 200.000,00 EUR angeschafft.

Mit Urteil vom 28. April 2006 änderte das SG den Bescheid der Beklagten vom 26. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12. Januar 2005 ab und stellte fest, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 4) seit 01. Mai 2003 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht unterliege. Im Übrigen wies es die Klage ab. Es führte aus, der Kläger habe als Geschäftsführerassistent aufgrund der vertraglichen Ausgestaltung zunächst eine im Gesamtbild recht stark ausgeprägten Kontrollmöglichkeit durch die Beigeladene zu 4), insbesondere durch seinen Vater, unterlegen. Aufgrund der fehlenden Gesellschafterstellung habe für den Kläger auch kein Unternehmerrisiko bestanden. Nachvollziehbar sei jedoch, dass dem Kläger im Laufe seiner weiteren Tätigkeit, nachdem er sich im Unternehmen bewährt habe und insbesondere auch hinsichtlich neuerer technischer Entwicklungen über ein höheres Fachwissen als sein als Geschäftsführer tätiger Vater verfüge habe, faktisch immer weitere Handlungskompetenzen zugestanden worden seien, auch wenn die vertraglichen Regelungen nicht angepasst worden seien. Dies manifestiere sich auch dadurch, dass der Kläger seit 27. Oktober 2004 weiterer Geschäftsführer sei. Es sei ersichtlich um die sukzessive Übernahme der Verantwortung im Betrieb durch den Kläger und ggf. durch dessen Bruder gegangen. Der Kläger habe durch Vorlage allein durch ihn abgeschlossener Verträge bezüglich der Anschaffung von Büromaschinen und Kraftfahrzeugen belegt, dass er in einem weit größeren Umfang, als dies den vertraglichen Vorgaben entsprochen habe, Geschäfte für das Unternehmen selbstständig getätigt habe. Beispielsweise habe er im Mai 2003 eigenständig den Abschluss eines Leasingvertrags mit der Firma DaimlerChrysler vorgenommen. Insoweit sei nachgewiesen, dass der Kläger ab Mai 2003 eine Verantwortung im Unternehmen gehabt habe, die einer unternehmerischen Tätigkeit gleichgekommen sei. Insoweit sei ab Mai 2003 ein eigenständiges unternehmerisches Handeln zu bejahen, was für die Zeit davor noch nicht zutreffe.

Gegen das der Beklagten am 10. Mai 2006 zugestellte Urteil hat diese am 31. Mai 2006 Berufung beim Landessozialgericht (LSG) eingelegt. Der Kläger sei auch ab 01. Mai 2003 als leitender Angestellter sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen, soweit es um die Renten- und Arbeitslosenversicherung gehe. Selbst durch die Bestellung des Klägers zum weiteren Geschäftsführer mit Wirkung ab 27. Oktober 2004 ergebe sich keine Änderung der versicherungsrechtlichen Beurteilung. Denn das BSG berücksichtige bei seiner Rechtsprechung, ob der Geschäftsführer auch Gesellschafter einer GmbH sei. Bei Fremdgeschäftsführern (ohne Beteiligung) habe es stets die Auffassung vertreten,

dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege. Das BSG gehe bei Geschäftsführern, die nicht gleichzeitig Gesellschafter seien, nur dann von einer selbstständigen Tätigkeit aus, wenn der Geschäftsführer die Geschäfte der Gesellschaft faktisch wie ein Alleininhaber führe. Dieses gelte aber nur dann, wenn der tatsächliche Einfluss auf die Willensbildung der GmbH es dem Geschäftsführer gestatte, nicht genehme Weisungen zu verhindern. An einer abhängigen Beschäftigung könne es fehlen, wenn ein externer Geschäftsführer einer GmbH schalten und walten könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiere oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig seien. Der Kläger habe keine Gesellschafter dominiert und diese seien auch nicht von ihm abhängig. Darüber hinaus verfüge er über kein Unternehmerrisiko. Da der Kläger bis zum 26. Oktober 2004 weder Geschäftsführer noch Gesellschafter gewesen und die ergangene GmbH-Rechtsprechung auf ihn nicht übertragbar sei, komme die zu Familienbeschäftigten ergangene Rechtsprechung in Betracht. Nach Auswertung dieser Rechtsprechung sei der Kläger abhängig beschäftigt. Die persönliche Abhängigkeit zeige sich an der Einordnung in das auf Rechnung eines anderen gehende, mithin fremde Unternehmen. In einem Arbeitsverhältnis stehe, wer seine Arbeitskraft aus freier Entscheidung berufsmäßig in den Dienst eines anderen stelle, sie also in unselbstständiger Stellung und in wirtschaftlicher Abhängigkeit verwerte. Zu den typischen Merkmalen abhängiger Beschäftigung gehöre die Verpflichtung, seine Arbeitsleistung persönlich zu erbringen. Der Kläger sei in einem fremden und nicht im eigenen Betrieb tätig. Selbstständig tätig sei, wenn objektive Merkmale für eine fremdbestimmte Tätigkeit nach dem Gesamtbild der Verrichtungen fehlten. Die selbstständige Tätigkeit werde vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko und das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte gekennzeichnet. Unternehmerrisiko liege vor, wenn eigenes Kapital mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt und der Erfolg des Kapitaleinsatzes ungewiss sei und wenn eine eigene Betriebsstätte vorliege, wo über den Einsatz der eigenen Arbeitskraft oder sonstiger Produktionsmittel frei entschieden werden könne. Der Kläger trage kein Unternehmerrisiko. Er verfüge über keine eigene Betriebsstätte. Auch ab 01. Mai 2003 liege keine selbstständige Tätigkeit vor, denn an den rechtlichen Verhältnissen habe sich zu diesem Zeitpunkt nichts geändert.

Die Beklagte und die Beigeladene zu 3) beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 28. April 2006 abzuändern und die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Klägerin bringe keinerlei neuen Sachvortrag. Ihre Bezugnahme auf das Urteil des BSG vom 25. Januar 2006 (B 12 KR 30/02 R) könne nicht akzeptiert werden. Es müsse berücksichtigt werden, dass das BSG über den Fall einer Aktiengesellschaft und die Möglichkeit zu befinden gehabt habe, ob diese mangels einer rechtlich wirksamen Treuhandverpflichtung gleichwohl als abhängig Beschäftigte im Sinne des [§ 7](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) gelten könne. Der aus der Sicht der Beklagten daraus gezogene Umkehrschluss, dass derjenige, der an einer Kapitalgesellschaft nicht beteiligt sei, abhängig beschäftigt sei, erfahre dadurch keine Berechtigung, wie sich aus den Ausführungen der Beklagten selbst ergebe. Es könne nicht allein auf die Rechtsmacht des Gesellschafters abgestellt werden, um die Abhängigkeit eines mitarbeitenden Familienangehörigen festzumachen. Entscheidend sei das Gesamtbild nach den tatsächlichen Verhältnissen, wie sie im Rahmen des rechtlich zulässigen vollzogen worden seien. Die steuerliche Behandlung des Arbeitsentgelts habe keine brauchbare Indizwirkung für eine Sozialversicherungspflicht, da Steuer- und Sozialversicherungsrecht nicht deckungsgleich seien. Die steuerliche Beurteilung sei im Sozialversicherungsrecht weder maßgeblich noch vorgeflich. Das sog. unternehmerische Risiko habe bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung keinen bedeutsamen Stellenwert; es sei nur dann als bedeutsam zu verwenden, wenn es tatsächlich auch bejaht werden könne. Es könne zwar eher für ein unabhängiges Engagement sprechen, wenn der Betreffende eigene Gelder, Wirtschaftsgüter oder Rechte und Forderungen in das Unternehmen eines anderen Familienmitglieds einbringe. Ein Umkehrschluss in der Form, dass dann, wenn kein unternehmerisches Risiko festzustellen sei, dies eher für eine abhängige Beschäftigung spreche, sei jedoch nicht gerechtfertigt. Es gebe vielfältige Gründe dafür, dass ein unternehmerisches Risiko nicht festgestellt werden könne. Entscheidend sei die persönliche Abhängigkeit, d.h. Eingliederung in den Betrieb bzw. eine Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers im Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsausführung.

Die Beigeladenen zu 1), 2) und 4) haben sich am Verfahren nicht beteiligt und keinen Antrag gestellt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte sowie der Gerichtsakten beider Rechtszüge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§§ 143, 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#), denn es geht noch um die Sozialversicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ab 01. Mai 2003, also für mehr als ein Jahr, und zulässig. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Das SG hätte den angefochtenen Bescheid der Beklagten vom 26. August 2004 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12. Januar 2005 für die Zeit ab 01. Mai 2003 nicht abändern und die (allein streitige) Versicherungsfreiheit in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ab diesem Zeitpunkt feststellen dürfen. Auch hinsichtlich der Zeit ab 01. Mai 2003 ist der genannte Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids nicht zu beanstanden, soweit die Beklagte darin die Gesamtsozialversicherungspflichtigkeit des Klägers in der Renten- und Arbeitslosenversicherung festgestellt hat.

Nachdem nur die Beklagte gegen das Urteil des SG vom 28. April 2006 Berufung eingelegt hat, ist Streitgegenstand des Berufungsverfahrens nur die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers in der Beigeladenen zu 4) ab 01. Mai 2003. Soweit es im Klageverfahren auch um die Zeit vom 01. August 1999 (Beginn der Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 4) als Geschäftsführerassistent) bis 30. April 2003 ging, ist das sozialgerichtliche Urteil rechtskräftig und damit sind die angegriffenen Bescheide insoweit bestandskräftig geworden. Der Senat hat insoweit von einer Sozialversicherungspflichtigkeit des Klägers bis 30. April 2003 auszugehen. Im Übrigen bezieht sich der Streit nur auf die Gesamtsozialversicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung, nachdem die Beteiligten schon vor dem SG im Termin vom 27. Juli 2005 außer Streit gestellt hatten, dass Versicherungspflicht in der Krankenversicherung, und damit dann auch in der sozialen Pflegeversicherung, wegen des Überschreitens der Versicherungspflichtgrenze nicht (mehr) bestehe. Insoweit belegen auch die vom Kläger eingereichten Lohn- und Gehaltsabrechnungen ab Mai 2003, dass, auch bei

Annahme einer abhängigen Beschäftigung wegen der Höhe des Bruttogehalts keine Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung mehr bestand.

1. Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe - neben der Kranken- und Pflegeversicherung - in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) war und ist zuständige Einzugsstelle hier die Beklagte. Da sie auf den entsprechenden Antrag des Klägers ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Sozialversicherungspflicht einleitete, scheidet das Antragsverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) aus, für das die Beigeladene zu 1) zuständig ist. Eine Zuständigkeit der Beigeladenen zu 1). für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht auch in der Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung, die eine Zuständigkeit der Beklagten für die Entscheidung ausschließt, ergibt sich für den vorliegenden Fall noch nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Nach [§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Buchst. d SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 30. März 2006 durch Art. 1 Nr. 6 Buchst. d des Gesetzes zur Vereinfachung der Verwaltungsverfahren im Sozialrecht (Verwaltungsvereinfachungsgesetz) vom 21. März 2005 ([BGBl. I, S. 818](#)), müssen die Meldungen enthalten für jeden Versicherten insbesondere bei der Anmeldung die Angabe, ob zum Arbeitgeber eine Beziehung als Ehegatte oder Lebenspartner, seit 01. Januar 2008 auch als Abkömmling (erweitert durch Art. 15 des Gesetzes zur Änderung des SGB IV und anderer Gesetze vom 19. Dezember 2007, [BGBl. I, S. 3024](#)) besteht. Das obligatorische Statusfeststellungsverfahren ist bei Abkömmlingen damit erst bei Anmeldungen durchzuführen, die ab dem 01. Januar 2008 bei den Einzugsstellen erfolgen. Die Anmeldung des Klägers erfolgte vor dem 01. Januar 2008, nämlich mit Beginn der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 4) ab 01. August 1999.

1. Versicherungspflichtig sind in der streitigen Zeit in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nicht selbstständige 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 sowie 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] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine bewertende 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, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt und sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung 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 abgedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#); Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - RdNr. 22; jeweils m.w.N.). In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen ([BSGE 45, 199](#), 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); [BSGE 87, 53](#), 65; Urteil vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - RdNr. 22; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 17; Urteile vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - RdNr. 22 und vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - RdNr. 18).

Der Geschäftsführer einer GmbH, der am Stammkapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist (Fremdgeschäftsführer), ist grundsätzlich abhängig Beschäftigter der GmbH und versicherungspflichtig. Ausnahmen von dem Grundsatz werden in den Fällen erwogen, in denen der oder die Gesellschafter dem Geschäftsführer bei seiner Tätigkeit völlig freie Hand lassen und er - wirtschaftlich gesehen - seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern wie für ein eigenes Unternehmen ausübt (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Dabei hat das BSG in zahlreichen Entscheidungen in ständiger Rechtsprechung betont, dass es auch bei einer Familiengesellschaft wesentlich auf die Kapitalbeteiligung und die damit verbundene Einflussnahme auf die Gesellschaft und deren Betrieb ankommt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nichtversicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen (BSG Urteile vom 10. Mai 2007 - [B 7a AL 8/06](#) - und vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, jeweils veröffentlicht in juris). Zwar führt das Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung nicht zwingend zu einer abhängigen Beschäftigung, jedoch ist in diesen Fällen von einer abhängigen Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen auszugehen. Ein solcher Ausnahmefall kann beispielsweise bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der - obwohl nicht bzw. nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt (vgl. BSG-Urteil vom 08. Dezember 1987 - [7 RA 25/86](#) -, veröffentlicht in juris). Dies bedeutet aber nicht, dass jede familiäre Verbundenheit zum Ausschluss eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses führt. Die Grenze zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis mit Entgeltzahlung und einer nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund einer familienhaften Zusammengehörigkeit ist vielmehr ebenfalls unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls zu ziehen ([BSGE 3, 30](#), 39 f.; [17, 1](#), 7 f.; [74, 275](#), 278 f.; BSG [SozR 2200 § 165 Nr. 90](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

Bei der Beschäftigung eines Familienangehörigen ist zudem neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers von Bedeutung, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht. Dabei kommt der Höhe des Entgelts lediglich Indizwirkung zu. Es gilt nicht der Rechtssatz, dass eine untertarifliche oder eine erheblich übertarifliche Bezahlung die Annahme eines beitragspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausschließt (BSG-Urteil vom 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -, veröffentlicht in juris). Weitere Abgrenzungskriterien sind nach der Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag geschlossen ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerverpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist für die Bejahung eines Beschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist (BSG [SozR 3-2500 § 5 Nr. 17](#)). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht grundsätzlich auch nicht entgegen, dass die Abhängigkeit in der Familie im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird ([BSGE 34, 207](#), 210; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)).

2. Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen für die streitige Zeit ab 01. Mai 2003 nach den abgeschlossenen Verträgen (bis 30. September 2004 der Anstellungsvertrag; ab 01. Oktober 2004 der Geschäftsführervertrag) und dem in der Praxis gelebten Ablauf der Tätigkeit. Trotz der vom Kläger schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung seiner Tätigkeit in der GmbH im Bereich der Printmedien und auch (ab 01. Oktober 2004) der Tätigkeit als Mit-Geschäftsführer neben seinem Vater überwiegen qualitativ die Merkmale, die auch ab 01. Mai 2003 bzw. ab 01. Oktober 2004 für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Die Tätigkeit im hier noch streitigen Zeitraum ab 01. Mai 2003 wurde (ebenso wie bis zum 30. April 2003), aber auch noch ab 01. Oktober 2004 (Abschluss des Geschäftsführervertrags) wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt. Das Vertragsverhältnis erlaubt aufgrund der Verträge eine uneingeschränkte Zuordnung zum Typus der abhängigen entgeltlichen Beschäftigung. Nicht nur ab Beginn der Beschäftigung bei der Beigeladenen zu 4) am 01. August 1999, sondern auch ab 01. Mai 2003 sowie weiterhin ab 01. Oktober 2004 erhielt der Kläger von der Beigeladenen zu 4), an der er nach wie vor nicht kapitalbeteiligt ist, ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt. Dies gilt sowohl aufgrund des Anstellungsvertrags (§ 6 Abs. 1) wie auch des Geschäftsführervertrags (§ 2), wobei der Geschäftsführervertrag auch ausdrücklich den Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt vorsieht. Zudem hat der Kläger - neben einem Anspruch auf eine Kontoführungsgebühr - einen Anspruch auf Weihnachtsgeld und Urlaubsgeld (zum Urlaubsanspruch § 8 des Anstellungsvertrags und § 5 des Geschäftsführervertrags) sowie auf weitere Leistungen nach Maßgabe des jeweils für den Betrieb gültigen Tarifvertrags der Druck- und Metallindustrie und nach den allgemeinen betrieblichen Vereinbarungen (§ 6 Abs. 3 des Anstellungsvertrags und § 2 des Geschäftsführervertrags, in dem neben dem Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt noch "Zuschläge, die auch die übrigen Mitarbeiter des Betriebes erhalten, wie Urlaubsgeld, Kontoführungsgebühren usw." genannt sind). In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung des Anstellungsvertrags zu erwähnen, wonach die Beigeladene zu 4) die Versicherungsnehmereigenschaft einer Lebensversicherung übernimmt und sich verpflichtet, die Beiträge zu dieser Direktversicherung in Höhe von DM 3.408,00 zu zahlen sowie auch die pauschale Lohnsteuer zu tragen. Nach dem Geschäftsführervertrag hat die Beigeladene zu 4) für den Kläger eine Unfallversicherung abgeschlossen. Ferner erhält der Kläger nach § 4 des Geschäftsführervertrags Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach den gesetzlichen Bestimmungen für die Dauer von drei Wochen. Besondere Bedeutung misst der Senat im Übrigen für die Abwicklung als abhängiges Beschäftigungsverhältnis auch bei, dass sich die Vergütung als Geschäftsführerassistent jeweils entsprechend den Bestimmungen des aktuell für den Betrieb gültigen Tarifvertrags der Druckindustrie ändern sollte (§ 6 Abs. 1 Satz 2 des Anstellungsvertrags). Ebenso wurde in § 6 Abs. 3 des Anstellungsvertrags (sonstige Leistungen) auf die weiteren Leistungen nach Maßgabe des jeweils für den Betrieb gültigen Tarifvertrags der Druck- und Metallindustrie verwiesen. Auch die vorgelegten Lohn- und Gehaltsabrechnungen für die Jahre 2003 und 2006 belegen die monatlichen Gehaltszahlungen (bei 152,25 Arbeitsstunden, von Januar bis Juli 2006 bei 160,95 Arbeitsstunden) die Zahlung von Urlaubsgeld, von Kontoführungsgebühren und jeweils für Dezember eines 13. Monatsgehalts (tarifliche Jahresleistung), aber auch die Bezahlung von Überstunden (vgl. Lohn- und Gehaltsabrechnung für Mai 2003). Die Überstunden waren in § 3 Satz 2 des Anstellungsvertrags geregelt. Das regelmäßige monatliche Bruttoentgelt (Gehalt, das im Mai 2003 EUR 6.260,00 betrug und sich schließlich ab Oktober 2006 auf EUR 8.681,00 belief) entspricht auch für die streitige Zeit typischerweise der Vergütung abhängiger Beschäftigter. Das Bruttoentgelt enthielt ausweislich der vorgelegten Lohnunterlagen für die streitige Zeit keine Bestandteile, die auch nur ansatzweise auf eine Gewinn- bzw. Umsatzbeteiligung schließen lassen. Insbesondere auch die Vergütung von Überstunden, die Gewährung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld und sonstiger tarifvertraglicher Leistungen ebenso wie die Zahlung von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall sprechen gegen eine selbstständige Tätigkeit des Klägers in der streitigen Zeit. Es handelt sich dabei um klassische Entgeltkomponenten für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Die Zahlung des Arbeitsentgelts mit den genannten Entgeltkomponenten macht deutlich, dass ein (sozialversicherungspflichtiges) Beschäftigungsverhältnis gewollt ist.

Es fehlt an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen zu den Verträgen rechtlich nicht ernst gemeint (§ 118 des Bürgerlichen Gesetzbuchs [BGB]) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäfts (§ 117 BGB) abgegeben worden wären. Es mag sein, dass für den Abschluss der Verträge andere als sozialversicherungsrechtliche Gründe maßgebend waren. Dies erfordert es aber nicht, sie bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung außer Betracht zu lassen. Denn es unterliegt nicht der Disposition des Klägers, die Wirkungen eines wirksamen Vertrags nach Maßgabe seiner Individualnützlichkeit auf bestimmte Rechtsgebiete zu beschränken (vgl. hierzu BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) RdNr. 20). Umgekehrt gilt vielmehr, dass dann, wenn eine vertragliche Gestaltung durch zwingende gesetzliche Regelungen vorgegeben ist, davon auszugehen ist, dass die tatsächlichen Verhältnisse hiervon nicht rechtserheblich abweichen und deshalb bei Beurteilung der Versicherungspflicht diese vertragliche Gestaltung auch rechtlich maßgebend ist (BSG, a.a.O.). Schon aus diesem Grund vermag auch die Behauptung, die Verträge seien nicht gelebt worden, nicht durchzugreifen. Des Weiteren ist im vorliegenden Fall eine formlose Abbedingung der entsprechenden Abreden des schriftlichen Vertrags durch schlüssiges Verhalten auch nach dem ausdrücklichen bekundeten Willen der Vertragsparteien ausgeschlossen, da sich die vertraglichen Vereinbarungen erschöpfend aus den Verträgen ergeben und jedenfalls Vertragsänderungen nach § 8 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags der Schriftform bedürfen, eine Befreiung von der Schriftform durch mündliche Vereinbarungen also unwirksam ist.

Aus dem gezahlten Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe bei der GmbH verbucht wurde, wurden im streitigen Zeitraum vom Kläger Steuern und Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung abgeführt. Die Verbuchung der Vergütung an Kinder als Betriebsausgabe und die tatsächliche zeitnahe Entrichtung von Lohnsteuer ist insoweit ein weiteres Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG [SozR Nr. 22 zu § 165 RVO](#)).

Zu Beginn der Beschäftigung als Geschäftsführerassistent, aber auch ab 01. Mai 2003 hat offenbar kein Interesse bestanden, sich der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung zu entledigen oder dies wenigstens seitens der Versicherungsträger oder der Einzugsstelle prüfen zu lassen. Zwar wird durch das Schreiben des Klägers vom 22. August 2004 dokumentiert, dass ein "Sinneswandel" eingetreten sein könnte. Jedoch auch nach dem 01. Oktober 2004 ist ersichtlich eine Änderung der Entgeltform nicht vorgenommen worden.

Damit ist der Kläger nicht - im Sinne des vom Senat regelmäßig besonders gewichteten Kriteriums - am Unternehmensrisiko der GmbH beteiligt. Maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko eines Selbstständigen ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. zuletzt BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - RdNr. 27). Für das Fehlen eines solchen Unternehmerrisikos spricht zudem, dass es bisher nicht zu einer Kapitalbeteiligung des Klägers gekommen ist, insbesondere auch nicht anlässlich der Aufgabe des Kapitalanteils durch die ttr-Gesellschaft, der nicht etwa vom Kläger, sondern von seinem Vater mit übernommen wurde, der damit weiterhin Mehrheitsgesellschafter ist. Mithin ist der Kläger auch ab 01. Oktober 2004 kein Gesellschafter-Geschäftsführer.

Wenn in finanzieller Hinsicht eine formale Beteiligung an der Beigeladenen zu 4) hier nach wie vor fehlt, setzt die Annahme eines Unternehmerrisikos jedenfalls voraus, dass eine für eine abhängige Beschäftigung unübliche Vereinbarung oder tatsächliche Handhabung der Gestaltung und Zahlung der Vergütung besteht, die den Schluss zulässt, dass möglicherweise bei entsprechend schlechter wirtschaftlicher Lage des Unternehmens die Vergütungsforderung in der bisherigen Höhe nicht durchgesetzt werden kann. Dafür ergeben sich keine Anhaltspunkte. Die vorgelegten Unterlagen für die Jahre 2003 bis 2006 belegen regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt des Klägers. Etwas anderes hat er nicht geltend gemacht. Hier kann auch die in § 6 Abs. 2 des Anstellungsvertrags erwähnte "gewinnabhängige Prämie", die der Kläger auch im Feststellungsbogen erwähnt hat, sofern sie auch ab Mai 2003 bzw. ab Oktober 2004 noch hätte beansprucht werden können, nicht dem Wagniskapital eines Unternehmers gleichgesetzt werden. Sie erschien lediglich als Ausdruck auch bei Arbeitnehmern verbreiteter leistungsorientierter Vergütungsbestandteile; die Gefahr, die Arbeitsleistung ohne Gegenleistung einzusetzen, bestand für den Kläger mithin nicht. Dies wird auch durch die Formulierung in § 6 Abs. 1 des Anstellungsvertrags in der Fassung vom 09. Januar 2001 bestätigt, wonach die gewinnabhängige Prämie von DM 40.000,00 für das Jahr 2000 damit begründet wurde, dass insoweit zum Ausdruck gebracht werde, dass die eigenverantwortliche Tätigkeit des Klägers als Leiter der Verkaufs- und Kundenberatung zur Zufriedenheit der Geschäftsleitung erfolgt und das in den Kläger gesetzte Vertrauen vollstens gerechtfertigt sei.

Ein sozialversicherungsrechtlich relevanteres Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht dadurch für den Kläger, dass er auch ab 01. Mai 2003 für den Geschäftsbereich Printmedien mit geltend gemachter alleiniger Fachkompetenz arbeitsteilig - neben dem Bruder, der nach den Angaben des Klägers im Bereich digitaler Medien zuständig war, und dem Vater, der als Mehrheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 4) und deren Geschäftsführer (bis 30. September 2003 Alleingeschäftsführer) für den kaufmännischen Bereich zuständig war und ist - gearbeitet hat. Dass der längerfristige Erfolg der Beigeladenen zu 4) auch von den Fähigkeiten des Klägers und seinem Engagement abhing, unterscheidet seine Position qualitativ nicht wesentlich von derjenigen leitender Angestellter, die unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung auch der eigenen Bezüge sich für die Prosperität des Unternehmens einsetzen. Auch für die vom Kläger seit 01. Mai 2003 für die Beigeladene zu 4) getätigten Geschäfte haftet allein diese. Der Kläger selbst war von jeglichem Haftungsrisiko als Unternehmer oder Gesellschafter freigestellt. Entgegen der Ansicht des SG ergeben auch die vom Kläger für die Beigeladene zu 4) ab 01. Mai 2003 abgeschlossenen Verträge (Arbeitsvertrag vom 30. Juni 2003 über die Einstellung eines Mediengestalters sowie Leasingverträge über Fahrzeuge und Xeroxgeräte, einschließlich entsprechender Wartungsverträge) kein unternehmerisches Handeln des Klägers. Daraus ergibt sich nicht, dass der Kläger ab 01. Mai 2003 oder auch ab 01. Oktober 2004 die GmbH wie ein Allein- oder Mehrheitsgesellschafter, wie der Vater, nach eigenem Gutdünken geführt hat, er insbesondere für von ihm abgeschlossene Verträge und deren Erfüllung als Arbeitgeber/Unternehmer eintreten und haften wollte. Denn die Beigeladene zu 4) trug nach wie vor das Insolvenzrisiko einerseits und auch die maßgebliche Gewinnaussicht andererseits. Wäre der Kläger nicht der Sohn des Mehrheitsgesellschafters der Beigeladenen zu 4), sondern ein Familienfremder unter Akzeptanz der gleichen Arbeitsbedingungen, wäre die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit nicht vorstellbar. Der Kläger war auch nicht an eigener Betriebsstätte tätig, sondern an derjenigen der Beigeladenen zu 4).

Eine Rechtsgrundlage, die die vom Kläger behauptete weitgehende eigene Dispositionsfreiheit rechtfertigen würde, ist nicht erkennbar. Die Beigeladene zu 4), d.h. deren Gesellschafter, zu denen der Kläger nicht gehört, hätte es in der Hand gehabt, als alleinige Unternehmerin hindernd in die Freiheiten des Klägers einzugreifen und diesen damit im Sinne des hier entscheidenden Kriteriums "persönlich abhängig" werden zu lassen. Wenn die Beigeladene zu 4) bzw. deren Gesellschafter aufgrund der Fähigkeiten und Fertigkeiten des Klägers dies weitgehend unterlassen, unterscheidet sich die Situation nicht wesentlich von derjenigen eines Minderheitsgesellschafters, dem von der Mehrheit trotz bestehender Rechtsmacht wegen des familiären Vertrauensverhältnisses freie Hand gelassen wird (vgl. hierzu etwa BSGE [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)). Dabei ist zu berücksichtigen, dass gerade bei einem im Betrieb mitarbeitenden Familienangehörigen regelmäßig größere Freiheiten im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern bestehen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#)). Solche größere Freiheiten sind für die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses unschädlich (BSG SozR Nr. 22 zu § 165 RVO).

Das Kriterium der Weisungsgebundenheit hilft nur begrenzt bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt. So ist insbesondere die inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnis bei hochqualifizierten Tätigkeiten eingeschränkt. Hierzu gehört auch der vom Kläger betreute Bereich der Printmedien, in denen der Kläger auch die Geschäftspolitik mitbestimmen mag. Zudem kann auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen. Auch der selbstständige Auftragnehmer (beispielsweise Handelsvertreter) steht in einem ständigen Vertragsverhältnis zu einem Auftraggeber, dessen Interessen er wahrzunehmen hat.

Der Umstand, dass die Beigeladene zu 4) das Unternehmen auch ab 01. Mai 2003 bzw. auch ab 01. Oktober 2004 weiterhin ohne Kapitalbeteiligung des Klägers betrieb, ist ein weiteres Indiz dafür, dass deren Mehrheitsgesellschafter auch weiterhin wirtschaftlich den Betrieb nicht aus der Hand geben wollte. Andernfalls hätte es dem Vater des Klägers freigestanden, dem Kläger eine wesentliche Kapitalbeteiligung an der GmbH einzuräumen.

Nach dem Gesamtbild seiner Arbeitsleistung war und ist der Kläger in den Betrieb der Beigeladenen zu 4) als vorgegebener Ordnung eingegliedert und keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt. Die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung auch ab 01. Mai 2003 sprechen, überwiegen mithin bei Weitem. Das Sozialversicherungsverhältnis wurde auch ab 01. Mai 2003 gelebt und war gewollt.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2008-10-19