

L 4 KR 3068/07

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 4149/05
Datum
20.12.2006
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 3068/07
Datum
24.04.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Dezember 2006 abgeändert. Der Bescheid der Beklagten vom 20. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 20. November 2005 wird insoweit aufgehoben, als die Beklagte festgestellt hat, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) in der Zeit vom 01. Dezember 1990 bis 31. Dezember 1991 und ab dem 01. Oktober 2004 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat bzw. ausübt.

Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) seit dem 01. Dezember 1990 sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Beigeladene zu 4) war mit Gesellschaftsvertrag vom 01. Januar 1985 gegründet worden und wurde am 17. April 1985 in das Handelsregister des Amtsgerichts V.-S. (HRB 1100) eingetragen. Die Gesellschaft begann ihre Tätigkeit am 06. August 1985 unter der Firmierung "M. - M. E.-Bauteile und -Systeme GmbH & Co. KG". Seit dem 21. Juni 2002 firmiert die Beigeladene zu 4) unter dem Namen "M. E. C. GmbH & Co. KG" (Nachtragsvertrag zum Gesellschaftsvertrag vom 17. Juni 2002). Gegenstand des Unternehmens ist gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags die Herstellung und der Vertrieb von Electronic-Bauteilen und -systemen aller Art. Persönlich haftende Gesellschafterin ist die E.-B. und -S. GmbH (im Folgenden: Komplementär-GmbH). Alleinige Gesellschafterin der Komplementär-GmbH und Kommanditistin ist Dipl.-Pädagogin J.-P., wobei die Kommanditeinlage von ursprünglich DM 100.000,00 im Dezember 1987 auf DM 400.000,00 (= EUR 204.516,75) erhöht wurde. Gemäß § 5 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags erfolgt die Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft durch die Komplementär-GmbH, welche durch ihre satzungsgemäß bestellten und im Handelsregister eingetragenen Organe handelt. Hierbei haben die Komplementär-GmbH und ihre Organe ihre Aufgaben unter anderem nach den Weisungen der Gesellschafterversammlung wahrzunehmen (§ 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags). Das in dem Jahresabschluss ausgewiesene handelsrechtliche Ergebnis wird dem Konto des Kommanditisten gutgeschrieben bzw. belastet (§ 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags). Nach § 11 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags werden die Beschlüsse der Gesellschafter mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei die Komplementär-GmbH 40 vom Hundert (v.H.) der Stimmrechte und die Kommanditistin 60 v.H. der Stimmrechte auf sich vereinigt (§ 11 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrags).

Der am 19. Januar 1961 geborene Kläger hat seinen Angaben zufolge eine Ausbildung als Elektromechaniker durchlaufen und war in diesem Beruf von 1982 bis 1986 bei der M. Elektrotechnik GmbH, anschließend bis 1988 bei der H. & K. Elektronik GmbH und anschließend bis 1989 bei der D. I. Transformatoren GmbH beschäftigt. Ab 1989 arbeitete er bei der Beigeladenen zu 4) als Elektrotechniker im Vertrieb. Am 14. Dezember 1990 wurde im Handelsregister des Amtsgerichts V.-S. (HRB 1100) die Bestellung des Klägers zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 4) - neben der ebenfalls einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführerin S. W., geb. G., (vgl. zum diesbezüglichen Parallelverfahren Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg (LSG) vom 18. März 2008 - [L 11 KR 3058/07](#) -) - eingetragen. Für die Geschäftsführertätigkeit galt anfangs der Anstellungsvertrag vom 28. November 1990. Darin war unter anderem bestimmt, dass mit Wirkung zum 01. Dezember 1990 zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 4) ein Arbeitsverhältnis begründet (§ 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrags) und der Kläger als Geschäftsführer beschäftigt werde (§ 1 Abs. 2 des Anstellungsvertrags). Der Beigeladenen zu 4) war das Recht eingeräumt, dem Kläger innerhalb des Unternehmens eine andere, mit der bisherigen Beschäftigung vergleichbare und zumutbare Tätigkeit ohne Änderung der Bezüge zu übertragen (§ 1 Abs. 3 des Anstellungsvertrags) oder auf die Dienste

des Klägers ganz bzw. teilweise zu verzichten (§ 1 Abs. 4 des Anstellungsvertrags). Von den genannten Rechten konnte die Beigeladene zu 4) im Rahmen ihres Direktionsrechts wahlweise Gebrauch machen (§ 1 Abs. 5 des Anstellungsvertrags). Des Weiteren wurde ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von DM 3.600,00 (§ 2 des Anstellungsvertrags), ein Anspruch auf Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen, eine Regelarbeitszeit von 40 Stunden pro Woche, die Zahlung von jeweils einem Gehalt als Urlaubs- und Weihnachtsgeld, die Zurverfügungstellung eines Dienstfahrzeugs und eine Provision von 3 v.H. des erwirtschafteten Rohertrags vereinbart (§ 7 Nr. 1 bis 5 des Anstellungsvertrags). Nach § 4 Nr. 1 des Anstellungsvertrags war der Kläger verpflichtet, seine Tätigkeit ausschließlich der Beigeladenen zu 4) zu widmen und den Anordnungen seiner Vorgesetzten Folge zu leisten (§ 4 Nr. 2 des Anstellungsvertrags). Zudem verpflichtete sich der Kläger, ohne vorherige Zustimmung der Beigeladenen zu 4) nichts schriftlich zu veröffentlichen oder Vorträge zu halten (§ 4 Nr. 5 des Anstellungsvertrags). Nach § 8 Nr. 2 des Anstellungsvertrags bedurften alle Änderungen oder Ergänzungen dieses Vertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Seit dem 01. Dezember 2000 übt der Kläger seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 4) aufgrund des Geschäftsführervertrags zwischen ihm und der Komplementär-GmbH vom 20. Dezember 2000 aus, der in § 11 Nr. 1 bestimmt, dass der Dienstvertrag am 01. Januar 2000 in Kraft trete. Danach obliegt dem Kläger die Geschäftsführung der Komplementär-GmbH und zugleich auch die Geschäftsführung der Beigeladenen zu 4) als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer (§ 1 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). Er hat bei seiner Geschäftsführertätigkeit die Bestimmungen der Gesellschaftsverträge der Komplementär-GmbH und der KG einzuhalten. Er ist den Gesellschaftern verantwortlich und an die Beschlüsse sowie Weisungen der Gesellschafter gebunden (§ 1 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags). Des Weiteren ist er verpflichtet, über wesentliche Geschäftsvorgänge die anderen Geschäftsführer sowie die Gesellschafter unverzüglich umfassend zu informieren (§ 1 Nr. 3 des Geschäftsführervertrags). Eine entgeltliche oder unentgeltliche Nebenbeschäftigung hat er den Gesellschaftern vorher anzuzeigen (§ 2 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags) und für alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinausgehen, ist die Einwilligung der Gesellschafter erforderlich (§ 1 Nr. 4 des Geschäftsführervertrags). Für die Tätigkeit erhielt der Kläger zunächst ein monatliches Bruttogehalt von DM 4.500,00 (inzwischen erhöht auf EUR 2.500,00; Stand: September 2004) und zusätzlich eine Provision in Höhe von 6 v.H. des Rohertrags des Vormonats (§ 3 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). Des Weiteren hat der Kläger Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld (§ 3 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags) und die Komplementär-GmbH führt die bestehende Direktversicherung weiter (§ 3 Nr. 3 des Geschäftsführervertrags). Im Fall der Arbeitsunfähigkeit erhält der Kläger die Bezüge für die Dauer von sechs Wochen weiter (§ 4 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). Sein Anspruch auf Erholungsurlaub beträgt weiterhin 30 Arbeitstage pro Jahr (§ 5 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). Zudem hat die Komplementär-GmbH für ihn eine Unfallversicherung für Berufsunfälle und Fälle des täglichen Lebens abgeschlossen (§ 7 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). Der Vertrag kann von beiden Seiten mit einer Frist von drei Monaten auf den Schluss eines Kalendervierteljahres gekündigt werden (§ 11 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags) und jede Vertragsänderung bedarf der Schriftform (§ 12 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags). Dem Abschluss des Geschäftsführervertrags gingen entsprechende Vorverhandlungen zwischen dem Kläger, der Mitgeschäftsführerin S. W. und der Beigeladenen zu 4) voraus (vgl. Aktennotiz der Mitgeschäftsführerin W. vom 13. November 2000).

Der Kläger war vom 01. Oktober 1989 bis 31. Dezember 1991 bei der AOK Schwarzwald-Baar-Kreis (nunmehr AOK Baden-Württemberg) pflichtversichert gemeldet. Ab dem 01. Januar 1992 war der Kläger Pflichtmitglied bei der Beklagten und ab dem 01. Januar 1997 wegen Überschreitung der Jahresarbeitsentgeltgrenze bis zum 30. September 2004 freiwillig versichert. Seit dem 01. Oktober 2004 ist der Kläger privat krankenversichert, wobei die Beigeladene zu 4) die Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge an die AOK Baden-Württemberg abführt. Betriebsprüfungen bei der Beigeladenen zu 4) führten die damalige LVA Baden im Jahr 1997 (Prüfzeitraum 01. Januar 1993 bis 31. Dezember 1996; Bescheid vom 02. September 1997) sowie die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1) in den Jahren 2000 (Prüfzeitraum vom 01. Dezember 1996 bis 29. Februar 2000; Bescheid vom 04. April 2000) und 2004 (Prüfzeitraum vom 01. März 2000 bis 31. Dezember 2003; Bescheid vom 05. Mai 2004) durch, die hinsichtlich der Tätigkeit des Klägers als abhängig Beschäftigter zu keinen Beanstandungen führten.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2004 beantragte der Kläger die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 4) seit dem 01. Dezember 1990. Er übe seine Tätigkeit bezüglich Zeit, Ort und Art weisungsfrei aus. Zudem sei er alleinvertretungsberechtigt und habe durch seine Ausbildung als Elektrotechniker die Kenntnisse, um das Unternehmen zu leiten und zu führen. Aus unternehmerischen Gründen habe er bei den Vertragsverhandlungen auf eine Tantiemeregulation bestanden. Er lege unter anderem den "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines fremden Geschäftsführers einer GmbH" vom 20. Dezember 2004 vor. Die Richtigkeit der Angaben wurden von der Beigeladenen zu 4) bestätigt. Danach werde die Geschäftsführung von ihm und Frau S. W. jeweils alleinvertretungsberechtigt ausgeübt. Er verneinte, dass er vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) befreit sei, und dass er als einziger Geschäftsführer über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge. Auch habe er der GmbH und den Gesellschaftern keine Darlehen gewährt bzw. Bürgschaften übernommen. Ein Direktionsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Weisungen durch die Beigeladene zu 4) werde nicht ausgeübt. Er könne - von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten und könne auch selbstständig Personal einstellen oder entlassen. Seinen Urlaub müsse er sich nicht genehmigen lassen. Derzeit sei eine monatliche Vergütung in Höhe von EUR 8.626,00 vereinbart und er habe Anspruch auf sechs Wochen Entgeltfortzahlung im Falle einer Arbeitsunfähigkeit. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Gehalt und als Betriebsausgabe. Auch sei er am Gewinn beteiligt, da er eine Provision in Höhe von 6 v.H. des Rohertrags des Vormonats erhalte. Der Kläger reichte ferner Handelsregistrauszüge des Amtsgerichts Villingen-Schwenningen, den Berichtigungsantrag der Beigeladenen zu 4) vom 18. Juni 2002 hinsichtlich der Änderung des Firmennamens, eine Aufstellung über seine Krankenkassenzugehörigkeit, den Gesellschaftsvertrag vom 01. Januar 1985, sein Abschlusszeugnis der Staatlichen Feintechntechnikschule V.-S. vom 30. Juni 1982, seinen Lebenslauf, eine Tätigkeitsbeschreibung, den Anstellungsvertrag vom 28. November 1990 sowie den Geschäftsführervertrag der Beigeladenen zu 4) vom 20. Dezember 2000 ein.

Mit Bescheid vom 20. April 2005 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger aufgrund seiner seit dem 01. Dezember 1990 ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer grundsätzlich der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliege. Es bestehe keine Beteiligung am Stammkapital der Komplementär-GmbH und er verfüge auch nicht über eine Sperrminorität. Die Indizien sprächen daher für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, seine Hauptaufgaben bestünden in der Wahrnehmung der Personalpolitik, in deren Rahmen er für die Festlegung der Gehälter, Einstellungs- und Entlassungsfragen, die berufliche Weiterbildung und Qualifikation der Angestellten und für die betriebliche Altersvorsorge verantwortlich sei. Daneben organisiere und gestalte er die Festlegung und die Entwicklung von Vertriebsstrategien, die Kundenbetreuung, die Preispolitik, die Produkt- sowie Sortimentpolitik und das Firmenmarketing. Er entscheide auch über das Werbebudget und die Gesamtdarstellung des Unternehmens nach

Außen und sei verantwortlich für den Bereich Einkauf, die Preisverhandlungen und die Erstellung von Rahmenverträgen. Hinsichtlich der Finanzen der Gesellschaft komme ihm das Verwaltungs- und Kontrollrecht zu (Budgetrecht). Auch führe er sämtliche Verhandlungen mit den Banken und sei verantwortlich für die Rechnungsprüfung und Bilanzierung. Schließlich obliege ihm die Qualitätssicherung der Produkte. Auch sei er von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit und es bestehe eine uneingeschränkte Weisungsfreiheit, sodass er nicht in den Betrieb eingegliedert sei. Er verfüge über die unternehmerische Gesamtverantwortung hinsichtlich der Weiterentwicklung und Umsetzung aller betrieblicher Belange zur Sicherung des Unternehmenswachstums. Die Gesellschafterin J.-P. sei Dipl.-Pädagogin und fungiere nur als reine Kapitalgeberin. Auch betrage sein Festgehalt nur EUR 2.500,00, hingegen bestehe eine Umsatzbeteiligung in Höhe von 6 v.H. ... Zur weiteren Begründung legte der Kläger Lohnabrechnungen für die Monate Dezember 2003 und September 2004 vor, in denen ein Grundgehalt von EUR 2.500,00, Provisionen, Arbeitgeberanteile zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung und vermögenswirksame Leistungen ausgewiesen sind. Im Abrechnungsmonat Dezember 2003 wurde dem Kläger zudem ein Jahresbonus in Höhe von EUR 20.000,00 gezahlt. Der Widerspruchsausschuss der Beklagten wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 02. November 2005 zurück. Der Kläger stehe eindeutig in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Komplementär-GmbH. Weder der Anstellungsvertrag vom 28. November 1990 noch der Geschäftsführervertrag vom 20. Dezember 2000 enthielten Passagen, die auf eine vollständig unabhängige Stellung des Klägers hindeuten könnten. Vielmehr sei der Kläger, der auch nicht alleiniger Geschäftsführer sei, ausdrücklich an die Weisungen der Gesellschafter gebunden und habe bei bestimmten wichtigeren Geschäften die Einwilligung der Gesellschafter einzuholen. Auch spreche der eingeräumte Urlaubsanspruch, die Fortzahlung von Bezügen im Krankheitsfall sowie die mögliche Kündigung und Abberufung als Geschäftsführer für das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Dass er keinen detaillierten Weisungen unterliege und Erfolgsprovisionen erhalte, entspreche der Bedeutung und Verantwortung seiner Position und weise nicht auf eine selbstständige Tätigkeit hin.

Hiergegen erhob der Kläger am 02. Dezember 2005 Klage beim Sozialgericht Reutlingen (SG). Er wiederholte sein Vorbringen und trug ergänzend vor, dass es nur auf die "gelebte Praxis" und nicht auf die vertragliche Gestaltung des Beschäftigungsverhältnisses ankomme. Ein weiteres Indiz für seine selbstständige Tätigkeit sei darin zu sehen, dass er im Handelsregister als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer eingetragen sei. Die Einzelvertretungsbefugnis dokumentiere im Vergleich zu gesetzlichen Grundsatz der Gesamtvertretung eine unabhängige Stellung, die der eines Unternehmers nahe komme. Des Weiteren liege eine abhängige Beschäftigung nicht vor, wenn die Entscheidungsfreiheit lediglich bei bestimmten wichtigeren Geschäften eingeschränkt sei. Er sei in der Vergangenheit ungeachtet der tatsächlichen rechtlichen Gegebenheiten davon ausgegangen, dass jeder, der nicht selbst Inhaber oder Teilhaber eines Unternehmens sei, einer lückenlosen Pflicht zur Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen unterliege. Er sei - zusammen mit der Mitgeschäftsführerin S. W. - nicht in der Lage gewesen, zwischen einer abhängigen und einer nichtabhängigen Beschäftigung zu differenzieren. Zur weiteren Begründung legte der Kläger zwei Aktenordner vor, die Nachweise über absolvierte Fortbildungen, Anstellungsverträge, Einnahmen, Ergebnisse von Betriebsprüfungen sowie Gesellschafterbeschlüsse und ein Organigramm der Beigeladenen zu 4) sowie entsprechende Unterlagen bezüglich der Mitgeschäftsführerin S. W. einschließlich der Jahresabschlüsse für die Jahre 1990 bis 2005 enthielten.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und verwies zur Begründung auf den Inhalt des Widerspruchsbescheids. Ergänzend trug sie vor, der Kläger sei als anteilsloser Mitgeschäftsführer einer GmbH aus Rechtsgründen nicht Selbstständiger. Er sei seit dem 01. Januar 1997 wegen Überschreitens der Arbeitsentgeltgrenze durchgehend nicht mehr versicherungspflichtig in der Krankenversicherung und sei ab 01. Oktober 2004 nicht mehr ihr Mitglied, sondern privat krankenversichert. Als letzter Betriebsprüfungstermin des zuständigen Rentenversicherungsträgers sei der 02. September 1997 bei ihnen vermerkt.

Das SG lud mit Beschluss vom 02. August 2006 die Deutsche Rentenversicherung Bund, Beigeladenen zu 1), die Bundesagentur für Arbeit, Beigeladene zu 2), die Pflegekasse der Beklagten, Beigeladene zu 3) und die Firma M. E. C. GmbH & Co. KG, Beigeladene zu 4), zum Verfahren bei. Die Beigeladene zu 1) schloss sich den Ausführungen der Beklagten ohne eigene Antragsstellung an.

Mit Urteil vom 20. Dezember 2006 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Beklagte habe im Ergebnis zutreffend festgestellt, dass der Kläger im streitbefangenen Zeitraum ab dem 01. Dezember 1990 hinsichtlich seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 4) abhängig beschäftigt gewesen sei und deswegen Beiträge zur Sozialversicherung nicht zu erstatten seien. Der zunächst heranzuziehende Anstellungsvertrag vom 28. November 1990 sei eindeutig von Abreden geprägt, die für eine persönliche Abhängigkeit als Arbeitnehmer typisch seien. Insbesondere habe sich die Beigeladene zu 4) ein Direktionsrecht vorbehalten, dem Kläger innerhalb des Unternehmens auch mit anderen Tätigkeiten als denen eines Geschäftsführers zu beauftragen. Auch wenn der Kläger grundsätzlich frei in der Gestaltung seiner Arbeitszeit gewesen sei, habe er dem Unternehmen seine volle Arbeitskraft zur Verfügung stellen müssen und habe hierfür ein monatliches Gehalt erhalten. Die Festlegungen im Anstellungsvertrag, der für die ersten zehn Jahre seiner Tätigkeit als Geschäftsführer die rechtliche Grundlage gewesen sei, ließen in keiner Weise den Schluss zu, der Kläger könne bei seiner Tätigkeit eine unternehmerähnliche, weisungsfreie Position inne gehabt haben. Auch die Bestimmungen im Dienstvertrag vom 20. Dezember 2000 machten deutlich, dass die Gesellschafterin J.-P. offensichtlich nicht gewillt gewesen sei, auf ihre maßgeblichen unternehmerischen Befugnisse und die Möglichkeiten der Kontrolle zu verzichten. Auch dieser Geschäftsführervertrag sei von Vereinbarungen geprägt, die für eine persönliche Abhängigkeit als Arbeitnehmer typisch seien. Hierfür spreche insbesondere die vereinbarte Vergütung in Form eines festen monatlichen Gehalts nebst der Provision in Höhe von 6 v.H. des Rohertrags, das vereinbarte Urlaubs- und Weihnachtsgeld, der arbeitsvertraglich eingeräumte Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen, den der Kläger mit der Mitgeschäftsführerin abzustimmen und den er gegebenenfalls nach Möglichkeit in den Betriebsferien zu nehmen habe, die Gehaltsfortzahlung im Falle der Arbeitsunfähigkeit, die regelmäßige Anpassung des Gehalts und der Abschluss einer Unfall- und Betriebshaftpflichtversicherung durch den Betrieb zu Gunsten des Klägers. Sein Recht zur Geschäftsführung habe sich nur auf den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens erstreckt. Darüber hinausgehende geschäftliche Handlungen und Entscheidungen hätten der Einwilligung der Gesellschafter bedurft. Zudem habe er sich bei den seinerzeit geführten Verhandlungen hinsichtlich der Aufnahme weitergehender Befugnisse in den damals neu gefassten Geschäftsführervertrag nicht durchsetzen können, was darauf hindeute, dass die Gesellschafterin auf ihre unternehmerischen Befugnisse und Kontrollmöglichkeiten nicht habe verzichten wollen. Zwar nehme er aufgrund der vereinbarten Tantiemen-Regelung am Gewinn der Gesellschaft teil. Ein für einen Unternehmer typisches Verlust- und Insolvenzrisiko trage er jedoch weiterhin nicht. Es sei auch nicht ersichtlich, dass der Kläger auch ohne einen Anteil am Gesellschaftskapital zu halten - etwa auch im Falle eines tiefgreifenden Zerwürfnisses oder Vertrauensverlustes eine Kündigung seines Anstellungsvertrags durch die Alleingesellschafterin verhindern könne.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 23. Mai 2007 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil hat der Kläger am 19. Juni 2007 schriftlich beim LSG Berufung eingelegt. Er wiederholt im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und trägt ergänzend vor, dass ein

tatsächlicher Einfluss der Alleingesellschafterin J.-P. auf sein Engagement im Unternehmen nicht existiere. Die Alleingesellschafterin sei als Sozialpädagogin fachfremd und an wesentlichen Unternehmensentscheidungen nicht beteiligt. Vielmehr trafen er und die Mitgeschäftsführerin S. W. alle maßgeblichen Entscheidungen. In wesentlichen Angelegenheiten stimmten sie sich ab, jedoch nicht, weil sie es müssten, sondern weil dies der von ihnen gewünschten, konzipierten und gelebten gemeinsamen Unternehmensführung entspreche. Auch sei seine Vergütung maßgeblich erfolgsorientiert. Dies beinhalte einen Festanteil in Höhe von monatlich EUR 2.500,00 und einen variablen Anteil, der sich derzeit zwischen EUR 7.000,00 und EUR 9.000,00 bewege. Die Höhe der Tantieme werde von ihm selbst festgelegt, je nach wirtschaftlichem Erfolg seiner Tätigkeit. Hinzu kämen weitere Zahlungen (Jahresprämien), soweit er nach eigener Einschätzung der wirtschaftlichen Lage dies für möglich erachte. So habe er sich - ohne dahingehende Beschlussfassung durch die Alleingesellschafterin - im Jahr 2006 einen Sonderbonus in Höhe von insgesamt EUR 30.000,00 (aufgeteilt auf zwei Zahlungen) gezahlt. Des Weiteren würden die vertraglichen Vereinbarungen in der Praxis nicht gelebt. Gesellschafterbeschlüsse existierten mit Ausnahme der Umstellung des Gesellschaftskapitals von DM auf Euro nicht. Auch seien die Einzelvertretungsbefugnis und die Berechtigung zur Selbstkontrahierung wesentliche Indizien für seine Selbstständigkeit. Entgegen der Ansicht des SG müsse er sich auch nicht mit der Mitgeschäftsführerin S. W. abstimmen und unterliege insoweit auch nicht deren Kontroll- und Mitentscheidungsbefugnissen. Sie hätten nach ihren Kenntnissen und Vorlieben die Geschäftsführung untereinander aufgeteilt. Der 11. Senat des LSG habe in seinem Urteil vom 18. März 2008 ebenfalls nur die schriftvertraglichen Vorgaben und nicht die tatsächlich gelebte Praxis herangezogen. Dies widerspreche der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG).

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Reutlingen vom 20. Dezember 2006 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. November 2005 aufzuheben und festzustellen, dass er seit dem 01. Dezember 1990 nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis bei der Beigeladenen zu 4) steht.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die angefochtene Entscheidung und die streitbefangenen Bescheide für zutreffend. Der Kläger sei ein anteilsloser Fremdgeschäftsführer mit definiertem Aufgabenbereich. Die Geschäftsführung teile er sich mit einer weiteren Geschäftsführerin. Bei dieser Fallgestaltung bedürfe es für eine selbstständige Tätigkeit schon Beziehungen besonderer persönlicher Abhängigkeit für die Alleingesellschafterin, die hier nicht vorlägen. Bei leitenden Angestellten liege regelmäßig eine funktionsgerechte Teilhabe am unternehmerischen Prozess vor. Der wirtschaftliche Erfolg der Firma könne zwar ein Ergebnis des klägerischen Wirkens sein, eine selbstständige Tätigkeit liege hierin jedoch nicht begründet.

Die Beigeladene zu 4) hat sich den Ausführungen des Klägers ohne eigene Antragsstellung angeschlossen. Die übrigen Beigeladenen haben im Berufungsverfahren keine Anträge gestellt und keine Stellungnahmen abgegeben.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte, auf die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz und auf die beiden vom Kläger vorgelegten Aktenordner Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) des Sozialgerichtsgesetzes (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers, über die der Senat nach den [§§ 153 Abs. 2, 124 Abs. 2 SGG](#) mit dem Einverständnis der Beteiligten durch Urteil ohne mündliche Verhandlung entschieden hat, ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 2 SGG](#). Denn es geht um die Versicherungspflicht des Klägers über einen längeren Zeitraum als ein Jahr. Die Berufung ist auch teilweise begründet, soweit nämlich die Beklagte festgestellt hat, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) in der Zeit vom 01. Dezember 1990 bis 31. Dezember 1991 und ab dem 01. Oktober 2004 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat bzw. ausübt. Im Übrigen ist die Berufung unbegründet, das SG hat die Klage insoweit zutreffend abgewiesen.

Streitgegenstand ist der Bescheid der Beklagten vom 20. April 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 02. November 2005, in dem die Beklagte festgestellt hat, dass der Kläger bei der Beigeladenen zu 4) seit dem 01. Dezember 1990 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt. Soweit die Beklagte in dem angegriffenen Bescheiden ihre Feststellung auch auf den Zeitraum vom 01. Dezember 1990 bis 31. Dezember 1991 und auf die Zeit ab dem 01. Oktober 2004 bezogen hat, ist die Feststellung rechtswidrig, da die Beklagte für diese Zeiträume keine Entscheidungsbefugnis hat und mithin als unzuständige Behörde gehandelt hat (hierzu unter 1.). Soweit der Zeitraum vom 01. Januar 1992 bis 30. September 2004 betroffen ist, ist die Feststellung der Beklagten zutreffend (dazu unter 2. und 3.).

1. Die Beklagte geht unzutreffend davon aus, dass sie für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 4) auch für die Zeit vom 01. Dezember 1990 bis 31. Dezember 1991 und für die Zeit ab dem 01. Oktober 2004 zuständig ist.

Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1](#) des Vierten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB IV) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) gilt: Zuständige Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ist die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Nachdem die Beklagte die Krankenversicherung für den Kläger allein im Zeitraum vom 01. Januar 1992 bis 30. September 2004 durchgeführt hat, ist sie (nur) die für diesen Zeitraum zuständige Einzugsstelle. Für die Zeit vom 01. Dezember 1990 bis 31. Dezember 1991 war hingegen die AOK Schwarzwald-Baar-Kreis (nunmehr AOK Baden-Württemberg) zuständige

Einzugstelle. Bei ihr war der Kläger in diesem Zeitraum krankenversichert. Dementsprechend zahlte die Beigeladene zu 4) als Arbeitgeberin an sie die Sozialversicherungsbeiträge für diesen Zeitraum. Aufgrund der Änderung der Krankenkassenmitgliedschaft zum 01. Januar 1992 ist die Entscheidungsbefugnis über die Versicherungspflicht für den Zeitraum vom 01. Dezember 1990 bis 31. Dezember 1991 nicht auf die Beklagte, deren Mitglied der Kläger nunmehr war, übergegangen (vgl. hierzu BSG, [SozR 4-2400 § 28h Nr. 4](#)). Die Änderung der Mitgliedschaft führt zum Übergang der Zuständigkeit als Einzugstelle auf die nun die Krankenversicherung durchführende Krankenkasse (erst) ab dem Zeitpunkt des Wechsels. Soweit über die Versicherungspflicht und Beitragspflicht für die Vergangenheit zu entscheiden ist, bleibt die in dieser Zeit die Versicherung durchführende Krankenkasse - hier die AOK Schwarzwald-Baar-Kreis (nunmehr AOK Baden-Württemberg) - zur Entscheidung berufen (vgl. nochmals BSG [SozR 4-2400 § 28h Nr. 4](#)). Nachdem der Kläger seit 01. Oktober 2004 nicht mehr Mitglied der Beklagten ist, konnte die Beklagte auch nicht über die Sozialversicherungspflicht ab diesem Zeitpunkt entscheiden. Zuständige Einzugstelle ab 01. Oktober 2004 ist auch die AOK Baden-Württemberg, da diese von der Beigeladenen zu 4) als Einzugstelle gewählt wurde (vgl. [§ 28i Satz 2 SGB IV](#) in Verbindung mit [§ 175 Abs. 3 Satz 2](#) des Fünften Buches des Sozialgesetzbuchs [SGB V]), weil der Kläger seit 01. Januar 1997 wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungsfrei in der allgemeinen Krankenversicherung ist (vgl. [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) in der bis zum 30. Juni 2000 geltenden Fassung).

Eine Zuständigkeit der Beigeladenen zu 1) für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht, die eine Zuständigkeit der Beklagten für die Entscheidung ausschließt, ergibt sich für den vorliegenden Fall nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Artikel 4 des Vierten Gesetzes für Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I, S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugstelle einen Antrag nach Satz 1 der Vorschrift 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. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

2. Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) des Sechsten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung bis 31. Dezember 1997 nach [§ 168 Abs. 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG), seit 01. Januar 1998 nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) des Dritten Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB III) sowie seit 01. Januar 1995 in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) des Elften Buches des Sozialgesetzbuchs (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nicht selbstständige Tätigkeit, 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 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, 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 in rechtlich zulässiger Weise 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. 20](#) m.w.N.).

3. Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen für die Zeit ab 01. Januar 1992 nach dem Anstellungsvertrag vom 28. November 1990 und für die Zeit ab 01. Januar 2000 nach dem Geschäftsführervertrag vom 20. Dezember 2000.

Trotz der vom Kläger schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 4), an der er im streitigen Zeitraum kapitalmäßig nicht beteiligt war, überwiegen bei seiner Tätigkeit in der streitigen Zeit als Mit-Geschäftsführer und Fremdgeschäftsführer für die Bereiche Personalpolitik, Festlegung der Gehälter, Einstellungs- und Entlassungsfragen, berufliche Weiterbildung und Qualifikation der Angestellten, betriebliche Altersvorsorge, Festlegung und Entwicklung von Betriebsstrategien, Kundenbetreuung, Preispolitik, Produkt- und Sortimentpolitik, Firmenmarketing, Werbebudget, Gesamtdarstellung des Unternehmens nach Außen, Einkauf, Preisverhandlungen, Erstellung von Rahmenverträgen und Finanzen der Beigeladene zu 4) neben der weiteren Mitgeschäftsführerin und Fremdgeschäftsführerin S. W. qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladene zu 4) wurde in den hier streitigen Zeiträumen vom 01. Januar 1992 bis 31. Dezember 1999 und vom 01. Januar 2000 bis zum 30. September 2004 wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 4) abgewickelt. Der Kläger erhielt von der Beigeladenen zu 4) ein regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt in Höhe von zuletzt EUR 2.500,00 ([§ 2 Nr. 1](#) des

Anstellungsvertrags, § 3 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags) sowie ab dem 01. Januar 2000 eine monatliche Provision in Höhe von 6 v.H. des Rohertrags des Vormonats (§ 3 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags; zuvor 3 v.H., vgl. § 7 Nr. 5 des Anstellungsvertrags). Damit war lediglich ein Teil des Gehalts des Klägers erfolgsabhängig, ansonsten erhielt er einen festen Grundlohn. Dass die Höhe der Provision auch vom persönlichem Einsatz des Klägers abhing und er im Dezember 2003 einen Jahresbonus von EUR 20.000,00 erhalten hat, ändert an diesem Ergebnis nichts. Eine Jahressonderprämie neben den zustehenden festen Vergütungsbestandteilen ist nicht einem Wagniskapital eines Unternehmers gleichzusetzen (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)). Die nach eigenen Angaben des Klägers von ihm selbst veranlasste Zahlung von EUR 30.000,00 als Sonderbonus im Jahr 2006 führt bereits deshalb nicht zu einer anderen Beurteilung, weil es sich um eine Zahlung außerhalb des hier streitigen Zeitraums handelt. Der Kläger war im hier streitigen Zeitraum durchgängig als abhängig Beschäftigter gemeldet und es wurden in dieser Zeit für den Kläger von der Beigeladenen zu 4) auch Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung, einschließlich der Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung abgeführt (vgl. Lohnabrechnungen für Dezember 2003 und September 2004). Zudem hatte der Kläger arbeitnehmertypische Ansprüche auf vermögenswirksame Leistungen (vgl. ebenfalls die genannten Lohnabrechnungen), auf Fortzahlung der Festbezüge bei Krankheit oder Unfall (§ 4 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags) sowie auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld (§ 7 Nr. 3 des Anstellungsvertrags, § 3 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags). Gleichfalls arbeitnehmertypisch war für ihn von der Beigeladenen zu 4) sowohl eine Direktversicherung (§ 3 Nr. 3 des Geschäftsführervertrags) als auch eine Unfallsversicherung (§ 7 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags) abgeschlossen worden. Auch war der Urlaubsanspruch in § 7 Nr. 1 des Anstellungsvertrags bzw. § 5 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags (30 Arbeitstage pro Jahr) geregelt, wobei vorgegeben war, dass der Urlaubszeitpunkt unter Berücksichtigung der Belange der Beigeladenen zu 4) mit den anderen Geschäftsführern abzustimmen war (§ 5 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). Des Weiteren war der Kläger den Gesellschaftern verantwortlich und an die Beschlüsse sowie Weisungen der Gesellschafter gebunden (§ 1 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags). Zudem war er verpflichtet, über wesentliche Geschäftsvorgänge die anderen Geschäftsführer sowie die Gesellschafter unverzüglich umfassend zu informieren (§ 1 Nr. 3 des Geschäftsführervertrags). Hinzu kommt, dass zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinaus gingen, die Einwilligung der Gesellschafter erforderlich war (§ 1 Nr. 4 des Geschäftsführervertrags; vgl. zum Zustimmungsbedürfnis bei Nebenbeschäftigungen § 4 Nr. 1 des Anstellungsvertrags bzw. § 2 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags).

Es fehlt an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen zu den genannten Verträgen rechtlich nicht ernst gemeint ([§ 118 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 gewesen sind. Dies erfordert es aber nicht, sie bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung außer Betracht zu lassen. Denn es unterliegt nicht der Disposition des Klägers, die Wirkungen wirksamer Verträge nach Maßgabe seiner Individualnützlichkeit insbesondere nachträglich 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.). Des Weiteren ist im vorliegenden Fall eine formlose Abbedingung der entsprechenden Abreden des schriftlichen Vertrags durch schlüssiges Verhalten auch nach dem ausdrücklich bekundeten Willen der Vertragsparteien ausgeschlossen, da sich die vertraglichen Vereinbarungen erschöpfend aus den Verträgen ergeben und jedenfalls Vertragsänderungen nach § 8 Nr. 2 des Anstellungsvertrags bzw. § 12 Nr. 2 des Geschäftsführervertrags der Schriftform bedurften; eine Befreiung von der Schriftform durch mündliche Vereinbarungen wäre also unwirksam gewesen.

Aus dem gezahlten Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe bei der Beigeladenen zu 4) verbucht wurde, wurden im streitigen Zeitraum vom Kläger Lohnsteuer sowie Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung abgeführt. Die Verbuchung 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 Geschäftsführer im Dezember 1990, aber auch nach Abschluss des Geschäftsführervertrags im Dezember 2000 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.

Der Umstand, dass der Kläger nach wie vor an der Beigeladenen zu 4) bzw. an der Komplementär-GmbH nicht formal beteiligt ist, spricht weiterhin für eine abhängige Beschäftigung. Wenn in finanzieller Hinsicht eine formale Beteiligung an der Beigeladenen zu 4) bzw. der Komplementär-GmbH fehlt, setzt die Annahme eines Unternehmerrisikos in der streitigen Zeit jedenfalls voraus, dass eine für eine abhängige Beschäftigung unübliche Vereinbarung oder tatsächlicher Handhabe 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 hier keine Anhaltspunkte. Der Kläger hat nicht geltend gemacht, dass in der streitigen Zeit bei negativem Geschäftsverlauf die feste monatliche Vergütung nicht regelmäßig gezahlt worden wäre.

Ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Unternehmerrisiko ergab sich für den Kläger in der streitigen Zeit auch nicht dadurch, dass der Erfolg der Beigeladenen zu 4) im streitigen Zeitraum auch von den Fähigkeiten des Klägers und seines Engagement abhing. Denn dies unterschied seine Position qualitativ nicht wesentlich von derjenigen leitender Angestellter, die unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung der eigenen Bezüge sich für die Prosperität des Unternehmens einsetzen. Der Kläger war von jeglichem Haftungsrisiko als Unternehmer oder Gesellschafter freigestellt. Auch soweit er für die Bereiche Personalpolitik, Festlegung der Gehälter, Einstellungs- und Entlassungsfragen, berufliche Weiterbildung und Qualifikation der Angestellten, betriebliche Altersvorsorge, Festlegung und Entwicklung von Betriebsstrategien, Kundenbetreuung, Preispolitik, Produkt- und Sortimentpolitik, Firmenmarketing, Werbebudget, Gesamtdarstellung des Unternehmens nach Außen, Einkauf, Preisverhandlungen, Erstellung von Rahmenverträgen und Finanzen der Beigeladenen zu 4) zuständig war, ergibt sich nicht, dass er in der streitigen Zeit die Beigeladene zu 4) wie ein Allein- oder Mehrheitsgesellschafter nach eigenem Gutdünken geführt hat, er insbesondere für von ihm abgeschlossene Verträge und deren Erfüllung als Arbeitgeber/Unternehmer einstehen und haften wollte. Die Beigeladene zu 4) trug das Insolvenzrisiko einerseits und auch die maßgebliche Gewinnaussicht andererseits (vgl. § 8 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags). Der Kläger war auch nicht an seiner eigenen Betriebsstätte tätig, sondern an derjenigen der Beigeladenen zu 4).

Eine Rechtsgrundlage, die die vom Kläger behauptete weitgehende eigene Dispositionsfreiheit für das Gesamtunternehmen in der streitigen Zeit gerechtfertigt hätte, ist nicht erkennbar. Die Kommanditistin und Alleingesellschafterin der Komplementär-GmbH J.-P. 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. Dass sie dem Kläger als Mitgeschäftsführer in seiner Tätigkeit nicht völlig freie Hand gelassen hat und er - wirtschaftlich gesehen - seine Tätigkeit auch nicht wie für sein eigenes Unternehmen ausgeübt hat und auch nicht ausüben konnte, ergibt sich für den Senat insbesondere aus dem Umstand, dass der Kläger bei Geschäftshandlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Unternehmens hinaus gingen, ihrer Einwilligung bedurfte (§ 1 Nr. 4 des Geschäftsführervertrags; vgl. auch § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags sowie zum Direktionsrecht vor Abschluss des Geschäftsführervertrags §§ 1 Abs. 3 bis 5, 4 Nr. 2 des Anstellungsvertrags) und sich auch mit der Mitgeschäftsführerin S. W. abstimmen musste (vgl. § 5 Nr. 1 des Geschäftsführervertrags). In diesem Zusammenhang weist der Senat auch darauf hin, dass der Kläger - entgegen seinem Vorbringen im Widerspruchs- und Berufungsverfahren - im Feststellungsbogen vom 20. Dezember 2004 noch angegeben hat, vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) nicht befreit zu sein. Dass eine solche Befreiung mittlerweile vereinbart wurde, ist nach den vorliegenden schriftlichen Unterlagen nicht ersichtlich.

Im Übrigen hilft das Kriterium der Weisungsgebundenheit 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 gehörte auch der vom Kläger zu betreuende Bereich Personal, Vertrieb, Marketing, Einkauf, Lager, Finanzen und Qualitätssicherung. Zudem kann auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen. Auch dass selbstständige Auftragnehmer (bspw. Handelsvertreter) steht in einem ständigen Vertragsverhältnis zu einem Auftraggeber, dessen Interessen er wahrzunehmen hat.

Nach dem Gesamtbild seiner Arbeitsleistungen war der Kläger in der streitigen Zeit in den Betrieb der Beigeladenen zu 4) als vorgegebene Ordnung eingegliedert und keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt. Die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, überwiegen bei Weitem. Das Sozialversicherungsverhältnis wurde insoweit auch in der streitigen Zeit gelebt und war gewollt.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Hierbei wurde berücksichtigt, dass die Entscheidung der Beklagten nur aus formalen Gründen teilweise aufgehoben wurde.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-04-27