

L 5 KR 3390/08

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Konstanz (BWB)

Aktenzeichen

S 8 KR 1801/06

Datum

-

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 KR 3390/08

Datum

08.06.2009

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 27.5.2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger während der Zeit vom 15.10.1987 bis 22.1.2004 bei der Firma C. P. GmbH und Co. KG (im folgenden Firma C.) versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die seit 1947 bestehende (mittlerweile insolvente) Firma C., die (u. a.) Fertighäuser herstellte, wurde vom Großvater des Klägers gegründet. Der 1965 geborene Kläger hielt seit 16.2.1983 einen Kapitalanteil als Kommanditist in Höhe von 34.000 DM; das Gesamtkapital der Firma C. betrug 1.751.000 DM. Weitere Kapitalanteile hielten der Vater des Klägers (1.130.500 DM) die Großmutter des Klägers (467.500 DM) und die beiden Schwestern des Klägers (je 34.000 DM). Der Kapitalanteil der Großmutter des Klägers ging nach deren Tod am 12.5.1989 auf den Vater des Klägers über. In der Folgezeit wurden Kapitalanteile des Vaters an den Kläger und seine Schwestern übertragen. Danach hielt der Kläger 298.594,46 EUR, seine Schwestern jeweils 124.755,22 EUR; beim Vater des Klägers verblieb ein Kapitalanteil von 321.091,30 EUR. Nach dem Gesellschaftsvertrag bedurften Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen. Für bestimmte Beschlüsse war eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit vorgeschrieben.

Die Geschäfte der Firma C. wurden durch die im Jahre 1973 gegründete D.-Verwaltungsgesellschaft mbH (im folgenden: Verwaltungsgesellschaft) geführt. Gesellschafter der Verwaltungsgesellschaft waren zunächst der Großvater und der Vater des Klägers. Im Oktober 1994 übertrug der Vater des Klägers Geschäftsanteile an seine Kinder; danach hielt er einen Anteil von 31.400 DM, die Kinder hielten jeweils Anteile von 6.200 DM. Seit September 2000 hielt der Vater des Klägers einen Kapitalanteil von 38 Prozent, der Kläger von 34 Prozent und seine beiden Schwestern von jeweils 14 Prozent. Gesellschafterbeschlüsse bedurften nach dem Gesellschaftsvertrag grundsätzlich der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen; für bestimmte Beschlüsse war (ebenfalls) eine $\frac{3}{4}$ -Mehrheit vorgeschrieben.

Der Kläger war seit 1984 für die Verwaltungsgesellschaft tätig. Am 15.10.1987 wurde er von der Firma C. als Beschäftigter zur Sozialversicherung angemeldet. Bis Januar 2004 wurde der Beklagten als zuständiger Einzugsstelle das jährliche sozialversicherungspflichtige Arbeitsentgelt des Klägers gemeldet. Dieses betrug (u.a.) 1988 17.931 DM, 1993 34.409 DM, 1998 100.800 DM, 2001 104.400 DM und 2003 61.200 EUR. Vom 1.7.1986 bis 31.12.1997 war der Kläger Mitglied der Beklagten; danach wechselte er zu einer privaten Krankenversicherung.

Der Kläger hatte von 1987 bis 1992 Volks- und Betriebswirtschaftslehre studiert und sich danach während eines Praktikums 3 Jahre in den USA aufgehalten. Seit März 1998 war er als Prokurist der Verwaltungsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen; er war in Gemeinschaft mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen vertretungsberechtigt. Seit Juli 2002 war er neben den bisherigen Geschäftsführern G. D. und M. mit seiner Schwester zum weiteren Geschäftsführer bestellt worden. Zwischen dem Kläger und der Verwaltungsgesellschaft ist hierfür am 17.6.2002 ein Dienstvertrag abgeschlossen worden. Danach erhält der Kläger ein Monatsgehalt von 6.500 EUR sowie eine Tantieme. Außerdem waren Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall für 6 Wochen, ein jährlicher Urlaubsanspruch von 30 Tagen, eine Kündigungsfrist von 6 Monaten sowie ein Ruhegehalt nach Vollendung des 63. Lebensjahres vereinbart. Seit 23.1.2004

war der Kläger alleiniger Geschäftsführer der Verwaltungsgesellschaft.

Im April 2004 beantragte der Kläger die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit in der Verwaltungsgesellschaft. Im Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH gab er an, er sei seit 26.1.1984 bei der GmbH beschäftigt und seitdem auch Gesellschafter; Geschäftsführer sei er seit 3.7.2002. Vom Stammkapital in Höhe von 25.564,59 EUR halte er einen Anteil von 34 Prozent. Als Stimmrecht sei einfache Mehrheit vereinbart. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfüge er nicht. Darlehen oder Bürgschaften habe er der Gesellschaft nicht gewährt. Er sei vom Verbot der Selbstkontrahierung ([§ 181 BGB](#)) befreit und verfüge als einziger über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Von 1984 bis 2002 habe er eine nichtselbstständige Tätigkeit als Mitglied der Geschäftsleitung der Verwaltungsgesellschaft ausgeübt. Die Mitarbeit sei in einem Arbeitsvertrag/Dienstvertrag geregelt. Hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege er keinem Weisungsrecht, könne seine Tätigkeit vielmehr frei bestimmen und gestalten. Außerdem könne er selbständig Personal einstellen und entlassen. Als Kündigungsfrist seien 6 Monate zum Ende des Jahres vereinbart. Sein unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens gezahltes Gehalt betrage 7.500 EUR. Bei Arbeitsunfähigkeit werde es 6 Monate weitergezahlt. Lohnsteuer werde nicht entrichtet. Das Gehalt werde als Gewinn-Vorwegentnahme verbucht.

Die Beklagte wies den Kläger mit Anhörungsschreiben vom 29.6.2004 darauf hin, für die Zeit ab 3.7.2002 werde der Kläger als selbstständig Erwerbstätiger einzustufen sein. Der Kläger trug hierzu vor, seine Tätigkeit in der Verwaltungs-GmbH habe seit 1984 allein auf seinem Status als Gesellschafter beruht. Er habe von Anfang an in der Geschäftsleitung gearbeitet. Als Gesellschafter sei er nie weisungsgebunden gewesen. Er habe sich als informeller Geschäftsführer immer mit geschäftsführenden Tätigkeiten befasst, da die Aufgabe der Verwaltungsgesellschaft darin bestanden habe, die Geschäfte der Firma C. zu führen.

Ergänzend teilte der Kläger unter dem 19.2.2005 (Verwaltungsakte S. 150) mit, die Verwaltungsgesellschaft sei die Komplementärin der Firma C., an der er seit 26.1.1984 als Kommanditist beteiligt sei. Die Berufung zum alleinvertretungsberechtigten und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiten Geschäftsführer sei am 1.7.2002 erfolgt. Allerdings habe er bereits seit Entstehen des Gesellschaftsverhältnisses (am 26.1.1984) auf Grund seiner Stellung als Gesellschafter in der Geschäftsleitung mitgewirkt. Die Verwaltungsgesellschaft betreibe keinen eigenen Geschäftsbetrieb im engeren Sinne. Er habe seine Arbeit immer frei gestaltet und sei nie weisungsgebunden gewesen. Als Mitglied der Geschäftsleitung habe er auch keinen Vorgesetzten gehabt. Für die Tätigkeit bei der Verwaltungsgesellschaft habe er keine Bezüge bekommen. Auch nach seiner Ernennung zum Geschäftsführer seien keine Bezüge gezahlt worden. Das Gesellschaftsverhältnis zur der Firma C. sei bereits am 26.1.1984 begründet worden, also zu dem Zeitpunkt, als auch Gesellschaftsanteile an der Verwaltungsgesellschaft übernommen worden seien. Die gleichzeitige Beteiligung an beiden Gesellschaften dokumentiere, dass diese Beteiligung von Anfang an unternehmerisch geprägt gewesen sei; als persönlich haftende Gesellschafterin der Firma C. fungiere die Verwaltungsgesellschaft, an der er wiederum beteiligt sei. Schon nach Ablegen des Abiturs im Jahr 1986 sei er maßgeblich an strategischen und taktischen Unternehmensentscheidungen beider Gesellschaften beteiligt gewesen. Sehr früh habe festgestanden, dass er als einziger Sohn seiner Eltern die Geschäftsleitung und Führung des Familienunternehmens übernehmen werde. Auch während seines Studiums (1987 bis 1992) habe er an der Geschäftsleitung mitgewirkt; in dieser Zeit sei sein Verantwortungsbereich sogar angewachsen. Seine Tätigkeit sei von unternehmerischen Anforderungen der Gesellschaft bestimmt gewesen und habe sich sowohl auf den kaufmännischen Bereich wie auf den Vertrieb und die Produktion erstreckt. Die Vergütungen, die er erhalten habe, seien als Entnahmen aus der Gesellschaft einzustufen und würden im Grunde unabhängig von geleisteten Diensten gezahlt. Man könne sie deshalb nicht als Arbeitsentgelt einstufen. Vielmehr handele es sich um Einkünfte aus Gewerbebetrieb.

Mit Bescheid vom 17.6.2005 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger ab 23.1.2004 nicht mehr der Sozialversicherungspflicht unterliege. Allein aufgrund seiner Kapitalanteile an der Firma C. bzw. der Verwaltungsgesellschaft habe er zuvor keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaften ausüben können, da sein Vater den Hauptanteil am Stammkapital gehalten habe. Seit dem 3.7.2002 sei er aber (neben seinem Vater) als weiterer Geschäftsführer der Verwaltungsgesellschaft tätig und am 23.1.2004 zum alleinigen Geschäftsführer bestellt worden. Erst ab diesem Zeitpunkt sei er in der Lage, die Geschicke der Gesellschaften maßgeblich zu beeinflussen. Daher sei durchgehend bis zum 22.1.2004 vom Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses auszugehen.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, zum Stichtag 22.1.2004 habe sich an seiner Gesellschafterstellung nichts geändert. Insoweit könne nicht ausschlaggebend sein, ob er Alleingeschäftsführer sei oder nicht. Außerdem sei er als Geschäftsführer der Verwaltungsgesellschaft seit November 1994 sowohl an der Kommanditgesellschaft als auch an der Komplementär-GmbH beteiligt, weshalb von einem beherrschenden Einfluss und der Ausübung einer sozialversicherungsfreien Tätigkeit auszugehen sei. Die Höhe des Kapitalanteils könne ebenfalls nicht ausschlaggebend sein, nachdem er als einziger männlicher Nachfolger schon frühzeitig dazu bestimmt gewesen sei, die Geschäftsleitung und Führung des Familienunternehmens zu übernehmen. Durch die Beteiligung an beiden Gesellschaften trage er ein entsprechendes Unternehmerrisiko; jedenfalls seit November 1994 könne nicht mehr von einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werden.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24.5.2006 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend führte sie aus, die Beteiligung des Klägers am Stammkapital sowohl der Komplementärin (Verwaltungsgesellschaft) wie der Kommanditgesellschaft (Firma C.) habe sich nie als Mehrheitsbeteiligung dargestellt. Vielmehr habe der Kläger auch über die während seines Studiums erworbenen Kenntnisse nach und nach in die Leitungsposition hineinwachsen sollen, die er dann am 22.1.2004 mit der Stellung als Alleingeschäftsführer der Verwaltungsgesellschaft erlangt habe. Bis dahin habe er auf Grund der Regelungen in § 5 des Gesellschaftsvertrages der Firma C. nicht über die Rechtsmacht verfügt, seine abhängige Stellung als Gesellschafter und Mitgeschäftsführer der GmbH einerseits und als Kommanditist andererseits aufzuheben oder abzuschwächen, da die anderen Geschäftsführer, insbesondere der Vater des Klägers, jede seiner Maßnahmen hätten blockieren können. Diese Einschätzung werde durch die Bestimmung im Geschäftsführervertrag untermauert, wonach zumindest im Jahr 2002 zunächst noch das Bild des angestellten Co-Geschäftsführers "auf Bewährung" maßgeblich gewesen sei. Andernfalls wäre die Festlegung einer ertragsunabhängigen Vergütung, unverfallbarer Ansprüche auf die betriebliche Altersversorgung, der Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall und von Erholungsurlaub entbehrlich gewesen. Der Arbeitgeber des Klägers, die Firma C., habe dies genauso gesehen, wie die Abführung von Renten- und Arbeitslosenversicherungsbeiträgen bis zum 31.1.2004 verdeutliche. Der Widerspruchsbescheid wurde am 30.5.2006 abgesandt.

Am 30.6.2006 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Konstanz. Er bekräftigte sein bisheriges Vorbringen und trug ergänzend vor, auf die

Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag könne es nicht ausschlaggebend ankommen. Maßgeblich sei die tatsächliche Handhabung. Entgegen der vertraglichen Vereinbarungen habe er kein Arbeitsentgelt bezogen, die Vergütung für seine Geschäftsführertätigkeit vielmehr als Entnahme im Rahmen seiner Gesellschafterstellung vorgenommen. Dabei handele es sich ausschließlich um Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Seine Geschäftsführertätigkeit sei überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt gewesen und könne unabhängig von der Höhe seiner Kapitalbeteiligung nicht als abhängige Beschäftigung angesehen werden. Außerdem sei er sowohl an der Komplementär-GmbH wie an der KG beteiligt, weshalb regelmäßig von einem beherrschenden Einfluss und einer sozialversicherungsfreien Tätigkeit auszugehen sei.

Mit Schriftsatz vom 22.2.2008 teilte der Kläger mit, dass über das Vermögen der Firma C. mit Beschluss des Amtsgerichts Ravensburg vom 26.10.2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei.

Das Sozialgericht hörte den Kläger sowie den Zeugen M. in der mündlichen Verhandlung vom 27.5.2008.

Der Kläger gab an, während des Studiums von 1987 bis 1992 habe er bei der Firma C. Controlling-Aufgaben sowie Mitarbeiterbefragungen u.ä. durchgeführt. Nach dem Studium sei sein Verantwortungsbereich immer größer geworden. Er sei für Marketing und Vertrieb zuständig gewesen. Danach habe er noch die Kommunikationsstruktur verändert; ein wichtiger Bereich sei zudem die Erschließung neuer Märkte, etwa in Frankreich, gewesen. Die Firma C. habe damals etwa 250 Mitarbeiter gehabt und sei in unterschiedliche Abteilungen gegliedert gewesen. Sein Vater habe die Abteilung mit dem Sägewerk und der Produktion, der Geschäftsführer M. die Produktion und die Verwaltung und der Prokurist W. die Verwaltung und die kaufmännische Abteilung geleitet. Für die Vertriebsabteilung und das Marketing (35 bis 45 Mitarbeiter) sei er zuständig gewesen. Verträge über individuell hergestellte Fertighäuser habe er teilweise etwa mit seinem Vater oder einem Geschäftsführer unterschrieben. Die großen Unternehmensentscheidungen seien immer in der Familie getroffen worden; der Zeuge M. (Geschäftsführer) habe sich immer mit der Familie abgestimmt. Während seiner Studienzeit habe man Familienpolitik häufig "am Mittagstisch" gemacht. Durchgesetzt habe sich jeweils der für den fraglichen Bereich Zuständige, bei Fragen der Kommunikation also er, der Kläger. 1998 habe man ihm Prokura erteilt, um zu demonstrieren, dass er auch Entscheidungen fällen dürfe, und um die Machtverhältnisse nach außen offen zu legen. Sein Vater sei als ausgebildeter Holztechniker für die Produktion, er mit seiner wirtschaftlichen Ausbildung eher für den kaufmännischen Bereich verantwortlich gewesen. Auf das Gehalt, das er von der Firma C. bezogen habe, habe er Lohnsteuer gezahlt und es sei als Betriebsausgabe gebucht worden. Dem Unternehmen habe er Darlehen gegeben.

Der Zeuge M. gab an, der Kläger habe sich ab 1987 etwa 10 Jahre in Ausbildung (Studium und Praktikum, auch in den USA) befunden und sei damals in verantwortlichen Tätigkeiten nicht für das Unternehmen tätig gewesen. Er habe eine Diplomarbeit geschrieben. Danach sei er ordentlich eingetreten als Leiter des Bereichs Marketing und habe in diesem Bereich gearbeitet. Zu Veränderungen sei es im Jahr 2002 oder 2003 gekommen, als der Kläger zum Geschäftsführer ernannt worden sei. Nach der Ausbildung habe er wie ein Abteilungsleiter gearbeitet. Die Entscheidungen seien in der Runde mit ihm, dem Zeugen, den Geschäftsführern und dem Vater des Klägers, teilweise auch mit dessen Schwester, gefällt worden. Insoweit habe es ein Geschäftsführer-Gremium, in der Regel drei Personen (der Zeuge M., der Vater des Klägers und der Kläger) gegeben. Häufig sei auch ein Prokurist oder ein Abteilungsleiter dabei gewesen. Letztendlich habe der Chef - der Vater des Klägers - entschieden. Nach außen seien er (der Zeuge) und der Vater des Klägers Geschäftsführer gewesen, im Innenverhältnis hätten sich die Hierarchien vermischt; dort habe es keine Über-/Unterordnung gegeben. In den Jahren 2002 bis 2004, als der Kläger Geschäftsführer gewesen sei, habe sich in der Praxis daran nichts geändert. Die Zuständigkeitsbereiche seien zwischen ihm, dem Zeugen, dem Kläger und seinem Vater aufgeteilt gewesen. Der Kläger sei für Marketing und Vertrieb zuständig gewesen. In dem erwähnten Geschäftsführer-Gremium seien in der Regel größere Investitionen, Baumaßnahmen und auch Einstellungen und Entlassungen von Mitarbeitern besprochen worden. Habe man sich im Gremium nicht einigen können, habe letztendlich der Chef, also der Vater des Klägers, die Entscheidung getroffen. Dazu sei es aber relativ selten gekommen. Der Vater des Klägers habe auch über den Kopf des Klägers hinweg entschieden. Beispielsweise sei der Kläger (gemeinsam mit ihm, dem Zeugen) im Jahr 2000 der Auffassung gewesen, dass man etwa 20 Prozent der Belegschaft entlassen solle. Der Senior-Chef (Vater des Klägers) habe das aber nicht gewollt. Der Kläger habe über den Kopf seines Vaters möglicherweise bei kleineren Angelegenheiten entscheiden können, bei wichtigen Sachen sicher nicht. Der Kläger sei nicht ein "allgemeiner Angestellter" gewesen, aber auch niemand, der alle Entscheidungen getroffen hätte. Die Weisungsbefugnis seines Vaters sei klar gewesen. Dieser sei Dreh- und Angelpunkt des Unternehmens gewesen; für den Kläger habe es im Vergleich zu dessen Vater nicht allzu viel Handlungsfreiraum gegeben.

Mit Urteil vom 27.5.2008 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Klage sei zulässig. Insbesondere bestehe ein Rechtsschutzbedürfnis, da zumindest ein Anspruch auf Erstattung von Rentenversicherungsbeiträgen noch nicht zwangsläufig verjährt und die Verjährungseinrede nicht erhoben sei. Die Klage sei jedoch nicht begründet. Gegenstand des Verfahrens sei die Tätigkeit des Klägers bei der Firma C. während der Zeit vom 15.10.1987 bis 22.1.2004; nur hierüber sei im maßgeblichen Widerspruchsbescheid entschieden worden. Demgegenüber sei der versicherungsrechtliche Status des Klägers bei der Verwaltungsgesellschaft nicht Streitgegenstand. Im streitigen Zeitraum habe der Kläger in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis gestanden. Auf Grund seiner Stellung als Gesellschafter habe der Kläger maßgeblichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft nicht nehmen und Einzelweisungen an sich nicht verhindern können. Eine Rechtsmacht dieser Art komme Gesellschaftern regelmäßig dann zu, wenn sie zugleich Geschäftsführer seien und mindestens 50 Prozent des Stammkapitals hielten. Der Kläger habe jedoch nur über höchstens 34 Prozent des Stammkapitals der Firma C. verfügt. Beschlüsse seien nach dem Gesellschaftsvertrag mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen getroffen worden. Seit März 1998 sei der Kläger Prokurist der geschäftsführenden Verwaltungsgesellschaft gewesen und habe nur zusammen mit einem Geschäftsführer oder einem weiteren Prokuristen für die Gesellschaft tätig werden dürfen. Seit Juli 2002 habe man ihn zwar zum Geschäftsführer bestellt, jedoch seien neben ihm noch sein Vater, der Zeuge M. und seine Schwester Geschäftsführer gewesen. Insgesamt habe der Kläger danach nicht über die Rechtsmacht verfügt, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen (vgl. BSG, Urt. vom 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -). Die rechtliche Abhängigkeit sei durch die tatsächlichen Verhältnisse auch nicht so verändert worden, dass ein Beschäftigungsverhältnis ausscheiden müsste. In der Abteilung Marketing und Vertrieb habe der Kläger als leitender Angestellter gearbeitet, was zu einer entsprechenden, in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht aber unschädlichen Verfeinerung des Weisungsrechts geführt habe. Der Kläger habe die Geschäfte des Familienbetriebs nicht praktisch wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken bestimmen, die Geschäftspolitik betreiben und strategische Entscheidungen fällen können, zumal sein Vater als Gesellschafter-Geschäftsführer das Unternehmen maßgeblich mit aufgebaut habe und über qualifizierte Branchenkenntnisse verfüge und der Kläger außerdem für Produktion und Verwaltung nicht zuständig gewesen sei. Aus den Angaben des Zeugen M. gehe hervor, dass der Vater des Klägers nicht gänzlich auf sein Weisungsrecht verzichtet und dem Kläger unbeschränkte

Gestaltungsmacht eingeräumt habe. Hätte der Kläger tatsächlich seit 1987 (im Alter von 22 Jahren) die Geschicke des Betriebes geleitet, hätte es nahe gelegen, ihn sogleich zum Geschäftsführer zu bestellen und Gesellschaftsanteile mehrheitlich zu übertragen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche weiter der Bezug eines regelmäßigen, nicht marktüblichen Gehalts, das auf ein eigenes Konto des Klägers gezahlt worden sei. Über die Höhe seines Gehalts habe der Kläger nicht wie ein Unternehmer bestimmen können. Ein Unternehmerrisiko habe der Kläger nicht getragen; so hätten auch die wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens Ende der 90er Jahre nicht zu einer Verminderung seines Gehalts geführt. Die Gewährung eines Darlehens durch den Kläger ändere nichts (vgl. BSG, Urt. vom 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -). Schließlich sei der Kläger bei der Einzugsstelle als sozialversicherungspflichtiger Angestellter angemeldet worden und man habe sein Gehalt als Betriebsausgabe gebucht und Einkommensteuer abgeführt.

Auf das ihm am 9.6.2008 zugestellte Urteil hat der Kläger am 7.7.2008 Berufung eingelegt. Er bekräftigt sein bisheriges Vorbringen. Die Firma C. befinde sich seit Oktober 2007 in der Insolvenz. Entgegen der formalen Seite habe er tatsächlich nach außen hin verbindlich Verträge unterzeichnet und dies in einem Umfang, wie es nur Geschäftsführern, nicht aber leitenden Angestellten möglich sei. Bei kursorischer Durchsicht der Bilanzen sei festzustellen, dass Gewinnverteilungen, die teils auf Rücklagekonten, teils auf Gesellschafter- oder Privatkonten erfolgt seien, tatsächlich nicht vollständig entnommen und auch nur teilweise verzinst worden seien. Diese erheblichen Guthaben über mehrere 100.000 EUR seien durch die Insolvenz in die Masse gelangt. Nach dem Tod seines Vaters im Jahr 2006 habe er dessen Gesellschaftsanteile geerbt, so dass die nicht getätigten Entnahmen mehr als 500.000 EUR umfassten. Anhand dieser Vorgänge solle Mitunternehmerschaft dargestellt werden, da er mit dem Verzicht auf Entnahmen schon frühzeitig ein finanzielles Risiko getragen habe.

Der Kläger beantragt sinngemäß,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 27.5.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Abänderung des Bescheids vom 17.6.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24.5.2006 zu verurteilen festzustellen, dass er während der Zeit vom 15.10.1987 bis 22.1.2004 bei der Firma C. nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis gestanden habe.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

Der Senat hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass er die Berufung, was vorliegend in Betracht komme, gem. [§ 153 Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) zurückweisen kann, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akte der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

II.

Der Senat weist die Berufung gem. [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss zurück, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten wurden hierzu angehört; sie haben nichts mehr vorgetragen.

Die gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch sonst zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Die Beklagte (zu deren Zuständigkeit, LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 1.4.2009, - 5891/07 -) hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger während der streitigen Zeit vom 15.10.1987 bis 22.1.2004 bei der Firma C. eine versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Nach diesen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH oder eines in anderer Funktion (nicht als Geschäftsführer) mitarbeitenden (angestellten) Gesellschafters zu beurteilen:

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von

einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben. Das kann bspw. der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern angenommen, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (BSG, UrT. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; UrT. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; UrT. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, UrT. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -).

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, UrT. v. vom 23. Juni 1994, -[B 12 KR 72/92](#) -; UrT. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, UrT. v. 23.11.2006, [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr. des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztlich auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität (oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen, vgl. LSG Baden-Württemberg, UrT. v. 17.4.2007, - [L 11 KR 5748/06](#) -) verfügt. Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (BSG, UrT. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -; UrT. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; UrT. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -).

Ist der Gesellschafter, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, bei der Gesellschaft angestellt (mitarbeitender bzw. angestellter Gesellschafter), besitzt er allein auf Grund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte (auch wenn er über die Hälfte des Stammkapitals verfügt) nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, UrT. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -). Im Übrigen bleibt es - wie beim Gesellschafter-Geschäftsführer - aber dabei, dass ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließt, wenn der mitarbeitende bzw. angestellte Gesellschafter damit Einzelweisungen im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedingene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG, UrT. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; UrT. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) - m.w.N.; vgl. auch Senatsurteile vom 13.6.2007, - [L 5 KR 2782/06](#) -; vom 25.4.2007, - [L 5 KR 2056/06](#) -, vom 14.2.2007, - [L 5 R 3363/06](#) -, vom 1.2.2006, - [L 5 KR 3432/05](#) - und vom 11.10.2006, - [L 5 KR 5117/04](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, UrT. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -).

Hinsichtlich des Gesamtbilds der Arbeitsleistung kann es nach dem Gesagten im Einzelfall auch darauf ankommen, ob der Betreffende im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, weil er die Inhaber des Unternehmens (etwa die Gesellschafter einer GmbH) persönlich dominiert oder weil diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind (vgl. auch BSG, UrT. v. 4.7.2007, - [B 11a AL 5/06 R](#) -). In diesem Fall ist in Wahrheit er der selbständig tätige Unternehmer. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere für den (Fremd-)Geschäftsführer einer GmbH angenommen, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden war (BSG, UrT. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; UrT. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; UrT. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, UrT. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). Familiäre Bindungen können danach einerseits einen ansonsten nicht bestehenden Unternehmerstatus in Sonderfällen begründen. Andererseits schließen sie das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses aber nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise (nur) mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG, UrT. v. 17.12.2002, - [B 7 AL 34/02 R](#) - m.w.N.). Für die Abgrenzung des sozialversicherungspflichtigen abhängigen Beschäftigungsverhältnisses mit Entgeltzahlung von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit sind alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich ([BSGE 3, 30](#), 39 ff.; [19, 1](#), 4 ff. = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; [BSGE 74, 275](#), 278 ff. = [SozR 3 - 2500 § 5 Nr. 17](#); BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90; [SozR 3 - 4100 § 168 Nr. 11 S. 30](#); und s. auch Urteil v. 17. Dezember 2002 - [B 7 AL 34/02 R](#) -). Im einzelnen (so [BSGE 74, 275](#)) kann auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden. Diese wurde mit dem Urteil des BSG vom 5.4.1956 ([BSGE 3,30,40](#) "Meistersohn") eingeleitet und ist sodann fortgeführt worden ([BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff. = SozR Nr. 41 zu § 165 RVO; SozR 2200 § 165 Nr. 90).

Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausbezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wengleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG SozR - 2200 § 165 Nr. 90; BSG, UrT. v. 23.6.1994, - [12 RK 50/93](#) -). Indizwirkung kann auch der Höhe des gezahlten Entgelts zukommen (BSG, UrT. v. 17.12.2002 (- [B 7 AL 34/02 R](#) -). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG, UrT. v. 12.9.1996 - 7 RAR 120/95 -).

Von diesen Rechtsgrundsätzen ausgehend kann die Tätigkeit, die der Kläger während der streitigen Zeit vom 15.10.1987 bis 22.1.2004 bei der Firma C. ausgeübt hat, nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden; der Senat teilt insoweit die Einschätzung des Sozialgerichts und nimmt auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist insbesondere im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten anzumerken:

Gegenstand des Verfahrens ist (unstreitig) die Tätigkeit des Klägers bei der Firma C. (vom 15.10.1987 bis 22.1.2004); hierüber hat die Beklagte im (insoweit) maßgeblichen Widerspruchsbescheid vom 24.5.2006 entschieden.

Da der Kläger erst im Juli 2002 zum (Mit-)Geschäftsführer bestellt wurde, kann er für die Zeit davor lediglich als Mitarbeitender Gesellschafter eingestuft werden. Als solcher verfügte er nicht über die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen bzw. an ihn gerichtete Einzelweisungen der Geschäftsführung zu verhindern; diese Rechtsmacht erwuchs ihm auch nicht aus seiner Rechtsstellung als Gesellschafter. Es kann auch keine Rede davon sein, dass der Kläger auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse einen dominierenden Einfluss auf die Willensbildung der anderen Gesellschafter bzw. der geschäftsführenden Gesellschafter hätte ausüben können. Das unterstreichen die Angaben des Zeugen M. in der mündlichen Verhandlung des Sozialgerichts vom 27.5.2008. Danach war der Kläger, der ab 1987 für etwa 10 Jahre eine Ausbildung (bestehend aus Studium und Praktikum, auch im Ausland) absolvierte, nicht in verantwortlichen Tätigkeiten eingesetzt, sondern im Wesentlichen mit dem Anfertigen seiner Diplomarbeit beschäftigt. Danach arbeitete er als Leiter des Bereichs Marketing. "Chef" des Unternehmens war der Vater des Klägers, der im Streitfall die anstehenden Entscheidungen traf und der damit - auch in tatsächlicher Hinsicht - die Geschicke des Unternehmens maßgeblich bestimmte. Ihm gegenüber mag sich der Kläger, so der Zeuge M., in kleineren Angelegenheiten durchsetzen können, in wichtigen Angelegenheiten jedoch nicht; die Weisungsbefugnis des Vaters des Klägers war klar. Dieser war Dreh- und Angelpunkt des Unternehmens; ihm gegenüber kam dem Kläger kaum Handlungsfreiraum zu. Damit übte der Vater des Klägers, und nicht der Kläger dominierenden Einfluss aus. Der Status des Klägers als abhängig Beschäftigter bzw. die entsprechende Selbsteinschätzung der Beteiligten kommt schließlich darin zum Ausdruck, dass man ihn zur Sozialversicherung angemeldet und über lange Jahre neben der als Betriebsausgabe verbuchten Lohnsteuer Sozialversicherungsbeiträge abgeführt hatte. Dass der Kläger in seinem Aufgabenbereich selbstständig zu arbeiten hatte, ist für leitende Angestellte typisch und qualifiziert ihn ebenso wenig zum (Mit-)Unternehmer wie die frühzeitige Bestimmung zum Unternehmensnachfolger.

Durch die Bestellung des Klägers zum (Mit-)Geschäftsführer neben den bisherigen Geschäftsführern (Juli 2002) sind weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht relevante Veränderungen eingetreten. Nach wie vor war der Kläger rechtlich nicht dazu in der Lage, seine Weisungsgebundenheit aufzuheben oder als (Mit-)Unternehmer maßgeblichen Einfluss auf das Unternehmen auszuüben. Grundlage seiner Tätigkeit als (Mit-)Geschäftsführer war ein am 17.6.2002 abgeschlossener Dienstvertrag, in dem für Arbeitsverhältnisse typische Regelungen getroffen wurden, wie die Vereinbarung eines festen Monatsgehalts, die Fortzahlung der Vergütung im Krankheitsfall, ein Urlaubsanspruch, eine Kündigungsfrist sowie ein Ruhegehalt nach Vollendung des 63. Lebensjahres. Die Zeit ab 23.1.2004, während der der Kläger als Alleingeschäftsführer tätig war, ist nicht Gegenstand des Verfahrens.

Danach ergibt sich (hinsichtlich der streitigen Zeit vom 15.10.1987 bis 22.1.2004) auch für den Senat das Gesamtbild einer abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Klägers. Die zur Begründung der Berufung angeführten Bilanzfragen und die Handhabung bei Gewinnentnahmen ändern daran nichts.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2009-06-14