

## L 9 KR 70/04

Land  
Berlin-Brandenburg  
Sozialgericht  
LSG Berlin-Brandenburg  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
9  
1. Instanz  
SG Berlin (BRB)  
Aktenzeichen  
S 89 KR 134/03  
Datum  
18.02.2004  
2. Instanz  
LSG Berlin-Brandenburg  
Aktenzeichen  
L 9 KR 70/04  
Datum  
19.09.2007  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Auf die Berufung der Klägerin werden das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. Februar 2004 und der Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 2002 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2003 aufgehoben. Es wird festgestellt, dass die Klägerin vom 1. April 1994 bis zum 31. Dezember 2000 in ihrer Tätigkeit als Niederlassungsleiterin bei der Beigeladenen zu 4) versicherungspflichtig zur Rentenversicherung und versicherungs- und beitragspflichtig zur Arbeitslosenversicherung beschäftigt war. Die Beklagte, die Beigeladene zu 3) und die Beigeladene zu 4) haben der Klägerin deren notwendige außergerichtliche Kosten des gesamten Verfahrens zu erstatten. Im Übrigen sind keine Kosten zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Klägerin als Niederlassungsleiterin und atypisch stille Gesellschafterin der Niederlassung einer Steuerberatungsgesellschaft im Zeitraum vom 1. April 1994 bis zum 31. Dezember 2000 versicherungspflichtig beschäftigt war.

Die im Jahre 1941 geborene Klägerin ist gelernte Großhandelskauffrau und Diplomwirtschaftlerin. Bis 1989 war sie in der DDR in ihrem erlernten Beruf tätig. Nach der Wende arbeitete sie zunächst in einem Steuerbüro als Anwärtlerin auf den Steuerberaterberuf. Die Steuerberaterprüfung hat sie jedoch nicht abgelegt. Bei der Beklagten ist die Klägerin seit dem 1. November 1990 Mitglied.

Die Beigeladene zu 4) ist eine Steuerberatergesellschaft mbH mit Sitz in L. Sie betreibt eine Vielzahl von Niederlassungen in Deutschland mit dem Geschäftsmodell, dass die Niederlassungsleiter als atypisch stille Gesellschafter lediglich für die jeweilige Niederlassung an dieser beteiligt werden.

Die Klägerin war seit dem 1. April 1994 Niederlassungsleiterin der Niederlassung der Beigeladenen zu 4) in B. Grundlage dieser Tätigkeit waren zunächst ein Anstellungsvertrag sowie ein Vertrag zur Gründung einer atypisch stillen Gesellschaft vom 23. Dezember 1993, welche von der Klägerin mit der Beigeladenen zu 4) geschlossen wurden. Der Anstellungsvertrag lautet auszugsweise wie folgt:

§ 1. Eine bestimmte Arbeitszeit ist nicht vereinbart. Es besteht jedoch Übereinstimmung darin, dass die wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit mindestens 40 Stunden beträgt und die Einteilung der Arbeitszeit sich nach den betrieblichen Erfordernissen der Gesellschaft zu richten hat.

Der Niederlassungsleiter verpflichtet sich, für die Laufzeit dieses Vertrages seine Arbeitskraft, seine Kenntnisse und Erfahrungen ausschließlich der Gesellschaft zu widmen.

Er ist mit Rücksicht auf seine hervorragende Stellung als Vertreter der Gesellschaft nicht berechtigt, sonstige aktive Geschäfte für Eigen- oder Fremdrechnung zu betreiben;.

§ 2 Geschäfte, die über den gewöhnlichen Betrieb der Niederlassung hinausgehen, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Geschäftsführung. Hierzu zählen z. B.:

- a) die Erteilung und der Widerruf von Prokuren, Generalvollmachten und Handlungsvollmachten jeder Art;
- b) die Erteilung und die Entlassung von Berufsangehörigen sowie solcher Arbeitnehmer, deren Gehalt DM 3.000,00 monatlich übersteigt,.

§ 3 1. Der Niederlassungsleiter erhält eine Vergütung, die jeweils durch Vereinbarung mit der Geschäftsführung festzulegen ist. Vom 1. April 1994 an wird das Gehalt auf DM 60.000,00 / Jahr festgelegt. Auf das Jahresentgelt erfolgen monatliche Vorauszahlungen von DM 5.000,00 zuzüglich PKW. 2. Ist der Niederlassungsleiter an der Ausübung seiner Tätigkeit durch Krankheit oder andere unverschuldete Ursachen vorübergehend gehindert, bleiben ihm seine Bezüge für die Zeit der Behinderung bis zur Dauer von 3 Monaten erhalten. Die Weiterzahlung der Bezüge vermindert sich jedoch um den Betrag, der dem von einer Krankenkasse gezahlten Krankengeld entspricht ...

§ 5 Der Niederlassungsleiter hat Anspruch auf 25 Tage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Der Niederlassungsleiter hat den Urlaub in Abstimmung mit der Geschäftsführung so einzurichten, dass den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen wird.

§ 7 Der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit geschlossen und kann mit einer Frist von 6 Monaten zum Ende eines Geschäftsjahres gekündigt werden.

In dem Gesellschaftsvertrag wurde unter anderem Folgendes geregelt:

§ 1 Die A mbH unterhält u. a. in Berlin (nachstehend "auswärtige Beratungsstelle" genannt) eine auswärtige Beratungsstelle, in der sie Steuerberatung betreibt. Dort wird eine eigene Buchführung erstellt und eigene Bankkonten geführt ...

Gegenstand des Unternehmens ist der Betrieb einer Steuerberatungspraxis.

§ 2 1. Die A räumt den Gesellschaftern eine atypische stille Beteiligung nur an der auswärtigen Beratungsstelle ein und zwar dem Gesellschafter zu 1. (hier: der Klägerin) in Höhe von 10 Prozent

2. Die Niederlassung (stille Gesellschaft) wird mit einem, den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen dieses Vertrages unterliegenden Festkapital in Höhe von 20.000,00 DM ausgestattet. Entsprechend seiner Beteiligungsquote entfällt auf den stillen Gesellschafter zu 1. ein Kapitalanteil in Höhe von 2.000,00 DM.

Dieser Kapitalanteil ist von den stillen Gesellschaftern in bar einzulegen.

3. Sobald die auswärtige Beratungsstelle in eine Niederlassung umgewandelt wird, gilt die Beteiligung sinngemäß an der Niederlassung.

§ 3 Die Gesellschaft beginnt am 1. April 1994 und kann frühestens zum 31. Dezember 1999 gekündigt werden

§ 4 Für die auswärtige Beratungsstelle ist ein separates Rechenwerk zu führen und jährlich auf eine Bilanz auf den Schluss des Wirtschaftsjahres aufzustellen.

Der stille Gesellschafter hat die Informations- und Kontrollrechte gemäß [§§ 118 HGB](#) und [716 BGB](#).

§ 5 Die Gesellschafter fassen ihre Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung oder, wenn alle Gesellschafter damit einverstanden sind, außerhalb der Gesellschafterversammlung in beliebiger Form.

Eine Gesellschafterversammlung kann von jedem Gesellschafter mit einer Frist von 2 Wochen, die mit dem Tag der Postaufgabe der Einladung beginnt, unter Angabe der Tagesordnung einberufen werden. Sie findet am Sitz der A mbH statt, kann jedoch auch durch besonderen Hinweis an einem anderen Ort innerhalb Deutschlands stattfinden.

Zur Beschlussfähigkeit müssen mindestens 2 Gesellschafter und 91 % sämtlicher Stimmrechte anwesend oder vertreten sein (siehe unter d)). Kommt eine beschlussfähige Gesellschafterversammlung nicht zustande, so ist unter Beachtung der Form- und Fristvorschriften wie unter a) eine zweite Gesellschafterversammlung einzuberufen, die dann ohne Rücksicht auf die vertretenen Stimmen beschlussfähig ist.

Die Abstimmung in der Gesellschafterversammlung erfolgt nach Stimmen. Jeder Prozentpunkt der Beteiligung ergibt eine Stimme.

Die Gesellschafter beschließen mit einer Mehrheit von 91 % der vorhandenen Stimmen. Über die Änderung dieses Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft kann nur einstimmig beschlossen werden.

§ 7 Die Gesellschafter der die auswärtige Beratungsstelle betreibenden stillen Gesellschaft sind am Ergebnis und am Vermögen - einschließlich der stillen Reserven - dieser stillen Gesellschaft wie folgt beteiligt:

die Geschäftsinhaberin A mbH 90 % der stille Gesellschafter zu 1) 10 %

Eine Beteiligung der stillen Gesellschafter an Verlusten der auswärtigen Beratungsstelle über ihre Vermögenseinlage hinaus ist gemäß [§ 232 Abs. 2 Satz 1 HGB](#) ausgeschlossen.

Sollten dem Geschäftsinhaber wegen der Begrenzung des Abs. 2 höhere Verlustanteile zugerechnet werden, als es seiner Beteiligung entspricht, werden ihm diese Differenzbeträge in folgenden Gewinnjahren als Vorabgewinn zugerechnet.

§ 8 Gewinnanteile, Entnahmen sowie sonstige Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen der Gesellschaft und den Gesellschaftern werden auf Verrechnungskonten verbucht, die im Soll und Haben mit 10 % p. a. zu verzinsen sind.

Verlustanteile werden auf Verlustvortragskonten verbucht. Bis zu deren Ausgleich sind Gewinnanteile dort gemäß [§ 232 Abs. 2 Satz 2 HGB](#) gutzuschreiben.

§ 9 Entnahmen sind nur zulässig, wenn sie aus Gewinnanteilen erfolgen, die nicht gemäß § 8 Abs. 2 mit Verlusten zu verrechnen sind.

Die jeweils vorhandene Liquidität können die Gesellschafter im Verhältnis ihrer Ergebnisbeteiligung darlehensweise entnehmen.

Ob in wieweit solche Zahlungen im Einzelfall zulässig sind, entscheidet die Gesellschafterversammlung.

Die Ansprüche der stillen Gesellschafter aus einem zwischen ihnen und der A mbH abgeschlossenen Dienstvertrag bleiben hiervon unberührt.

§ 13 Die stillen Gesellschafter sind nicht berechtigt, während der Dauer ihrer Beteiligung an der Gesellschaft brancheneinschlägige Geschäfte zu tätigen, ein brancheneinschlägiges Unternehmen zu errichten oder sich an solchen Konkurrenzunternehmen unmittelbar oder mittelbar zu beteiligen.

Im Falle der Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses gilt für die stillen Gesellschafter ein uneingeschränktes Wettbewerbsverbot hinsichtlich derjenigen Mandanten, die im Zeitpunkt des Ausscheidens Mandanten der Gesellschaft sind. Das Wettbewerbsverbot gilt auf die Dauer von drei Jahren.

Die Niederlassung wurde auf der Grundlage eines zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) geschlossenen Mietvertrages in dem hierfür umgebauten Wohnhaus der Klägerin eingerichtet. Da die Klägerin keine Steuerberaterin war und sie somit nicht für die Beigeladene zu 4) deren Niederlassung verantwortlich führen durfte (vgl. [§ 32 Abs. 3 Satz 2](#) Steuerberatungsgesetz), erfolgte die im Anstellungsvertrag vorgesehene Bestellung der Klägerin als Prokuristin der Gesellschaft nicht. Stattdessen wurde die Niederlassung formal nach außen von dem Rechtsanwalt und Steuerberater F vertreten, welcher die erforderlichen Unterschriften leistete. Die Klägerin erhielt eine Handlungsvollmacht der Beigeladenen zu 4), wodurch sie bevollmächtigt wurde, für die Beigeladene zu 4) alle Rechtsgeschäfte und Rechtshandlungen vorzunehmen und Erklärungen gegenüber Dritten abzugeben und entgegenzunehmen, die für den Aufbau und die Führung der Niederlassung erforderlich waren. Die Gesellschafter der stillen Gesellschaft haben keine Gesellschafterversammlungen abgehalten und auch keine Beschlüsse gefasst.

Mit Schreiben vom 19. April 1994 übersandte die Geschäftsstelle der Beklagten in Berlin-M der Klägerin zur Klärung ihrer versicherungsrechtlichen Stellung einen Fragebogen. In diesem von der Klägerin ausgefüllten und unterschriebenen Vordruck gab sie an, sie sei mit einem Gesellschaftsanteil von 10 % an der Gesellschaft beteiligt, sie könne durch diese Kapitalbeteiligung und das damit verbundene Stimmrecht einen entscheidenden Einfluss auf das Unternehmen ausüben und sei in der Gestaltung ihrer Arbeitszeit frei. Auch könne sie die Beschäftigung frei bestimmen und gestalten und unterliege bei der Ausübung ihrer Tätigkeit keinen Weisungen. Nach Eingang dieses Schreibens bei der Beklagten vermerkte ein Mitarbeiter der Beklagten handschriftlich in einem am Ende des Vordrucks enthaltenen Textfeld, welches mit "Entscheidung der Geschäftsstelle" überschrieben war: Darunter befindet sich das Datum 19. April 1994 und die Unterschrift des Mitarbeiters der Geschäftsstelle der Beklagten in B.

Die Klägerin war in der Folgezeit bei der Beklagten ab dem 1. Mai 1994 als hauptberuflich selbständige Erwerbstätige im Rahmen der freiwilligen Versicherung in die Beitragsklasse 601 eingestuft worden. Beiträge zur Renten- und Arbeitslosenversicherung wurden für die Klägerin nicht abgeführt. Mit Schreiben vom 9. März 1995 bestätigte die F P GmbH Sgesellschaft, dass für die Klägerin im Jahr 1994 insgesamt 6.902,01 DM "an den Sozialversicherungsträger" abgeführt worden seien. Lohnsteuer wurde von der Beigeladenen zu 4) für die der Klägerin nicht angemeldet und abgeführt.

Mit Änderungsvertrag vom 10. Januar 1999 wurde der Niederlassungs-Anstellungsvertrag mit Wirkung zum 31. Dezember 1998 einvernehmlich aufgehoben und gleichzeitig vereinbart, dass die vertraglichen Beziehungen der Gesellschafter untereinander ab dem 1. Januar 1999 durch einen neu gefassten Gesellschaftsvertrag abschließend und vollständig geregelt würden. Diese im neuen Gesellschaftsvertrag getroffenen Regelungen entsprachen im Wesentlichen den bisherigen Vereinbarungen des Gesellschaftsvertrages. In Abweichung davon war die Klägerin jedoch neben der Erbringung ihrer Einlage zur Erbringung ihrer vollen Arbeitskraft als Einlage verpflichtet. Für diese Tätigkeit erhielt sie einen Vorabgewinn, welcher in einer gesonderten Vereinbarung festgelegt wurde. Danach hatte sie im Jahre 1999 Anspruch auf eine Tätigkeitsvergütung in Höhe von 107.000,00 DM, die Mindestvergütung betrug 84.000,00 DM.

Am 18. Juli 2000 veräußerte die Klägerin ihre Anteile an der stillen Gesellschaft unter Zustimmung der Beigeladenen zu 4) zu einem Kaufpreis in Höhe von 48.000,00 DM. Durch "Mandantenübernahmevertrag" vom 2. November 2000 veräußerte die Beigeladene zu 4) den Mandantenstamm für einen Kaufpreis in Höhe von 204.000,00 EUR an die F & P GmbH. Seit dem 1. Februar 2000 ist die Klägerin nicht mehr erwerbstätig.

Am 12. Oktober 2001 beantragte die Klägerin bei der Beklagten die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken-, Arbeitslosen und Rentenversicherung "mindestens seit dem 1. Januar 1996". Zur Begründung führte sie aus, sie sei während ihrer Tätigkeit als Niederlassungsleiterin Arbeitnehmerin der Beigeladenen zu 4) gewesen und zu keinem Zeitpunkt deren Geschäftsführerin oder Gesellschafterin. Die von ihr in dem Vordruck der Beklagten im Jahre 1994 in Unkenntnis der rechtlichen Konsequenzen gemachten Angaben hätten deshalb nicht mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereingestimmt.

Nach Anhörung der Klägerin stellte die Beklagte mit Bescheid vom 22. Januar 2002 fest, dass die im April 1994 getroffene Entscheidung, wonach die Klägerin versicherungsrechtlich als hauptberuflich selbständig Tätige zu qualifizieren sei, nicht zu beanstanden sei. Zwar sei aufgrund der im Fragebogen vom 19. April 1994 gemachten Angaben eine Bescheiderteilung nicht erkennbar, die Entscheidung der Beklagten sei von den Beteiligten allerdings als rechtsgültiger Verwaltungsakt anerkannt worden. Die Voraussetzungen für die Rücknahme dieses Verwaltungsaktes gem. § 45 SGB X lägen wegen des Vertrauensschutzes der Beteiligten nicht vor, weshalb es bei der damaligen Entscheidung verbleiben müsse.

Mit ihrem am 28. Januar 2002 eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, es liege bereits kein Verwaltungsakt vor, welcher gemäß [§ 45 SGB X](#) hätte aufgehoben werden müssen. Einen Bescheid habe sie nicht erhalten. Jedenfalls habe sie die Angaben im Vordruck am 19. April 1994 nicht vorsätzlich falsch gemacht, da ihr zu diesem Zeitpunkt Einzelheiten über ihre zukünftige Tätigkeit und über betriebliche Gegebenheiten völlig unbekannt gewesen seien. Aus dem Umstand, dass die Steuerberatungsgesellschaft F & P GmbH ihr bestätigt habe, dass im Jahre 1994 ein Betrag in Höhe von DM 6.902,01 DM an den Sozialversicherungsträger abgeführt worden sei, habe

sie gefolgt, sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen zu sein. Insbesondere habe sie keine weisungsfreie Tätigkeit ausgeübt, denn sie sei nur bezüglich der Bearbeitung der einzelnen Steuermandate weisungsfrei gewesen, nicht jedoch bezüglich der Gestaltung ihrer Tätigkeit im Übrigen. Die wesentlichen unternehmerischen Entscheidungen seien von der Beigeladenen zu 4) getroffen worden. Auf die Entscheidungen der Beigeladenen zu 4), an welcher sie nicht beteiligt gewesen sei, habe sie hingegen keinerlei Einfluss nehmen können, denn die stille Beteiligung habe sich lediglich auf die Niederlassung in B bezogen. Auch habe sie kein Unternehmerrisiko getragen, vielmehr sei sie in die Geschicke der Beigeladenen zu 4) eingegliedert gewesen.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 21. Januar 2003 als unbegründet zurück und stellte fest, dass die von der Klägerin als Niederlassungsleiterin ausgeübte Tätigkeit nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt worden sei. Zwar sei die Klägerin aufgrund ihrer Stellung als stille Gesellschafterin von der Geschäftsführung und der Einflussnahme auf die Geschäftsführung ausgeschlossen gewesen, sie habe jedoch auf Grund ihrer Kapitalbeteiligung in Höhe von 10 % einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft insoweit ausüben können, als für die Beschlussfassung eine Mehrheit von 91 % notwendig gewesen sei und ohne die Zustimmung der Klägerin damit Beschlüsse nicht hätten gefasst werden können.

Mit Urteil vom 18. Februar 2004 hat das Sozialgericht Berlin die hiergegen erhobene Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es darauf verwiesen, die Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe bereits deshalb nicht, weil die Klägerin im streitigen Zeitraum mit ihrem Einkommen die jeweils geltenden Jahresarbeitsentgeltgrenzen überschritten habe und sie zudem hauptberuflich selbständig erwerbstätig gewesen sei. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu der versicherungsrechtlichen Beurteilung einer Tätigkeit eines Geschäftsführers, welcher gleichzeitig Gesellschafter einer GmbH gewesen sei (Entscheidung vom 14. Dezember 1999 zum Aktenzeichen BZU 48/98 R), hat das Sozialgericht weiter ausgeführt, die Klägerin habe auch nicht der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen, da sie bei der Beigeladenen zu 4) nicht in einem abhängigen Arbeitsverhältnis gestanden habe. Denn aufgrund des Gesellschaftsvertrages habe die Klägerin trotz ihrer nur 10 %igen Beteiligung als Gesellschafterin jeden Beschluss der Gesellschaft verhindern können. Auch wenn sie dieses Recht tatsächlich nicht genutzt habe, habe sie nicht einem die persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht der Beigeladenen zu 4) unterlegen, denn im täglichen Geschäft sei sie im Wesentlichen unabhängig von Weisungen der Beigeladenen tätig geworden.

Gegen das ihr am 10. März 2004 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13. April 2004 bei dem Landessozialgericht Berlin Berufung eingelegt. Sie ist der Ansicht, der Sachverhalt, welcher der in Bezug genommenen Entscheidung des Bundessozialgerichts zu Grunde gelegen habe, sei mit demjenigen des vorliegenden Falles nicht vergleichbar. Denn unter Berücksichtigung ihres geringen Anteils an der Niederlassung habe sie keinen entscheidenden Einfluss auf die Geschicke der Niederlassung nehmen können. Vielmehr habe sich ihre Rechtsmacht darin erschöpft, Beschlüsse der Gesellschaft zu verhindern. Dadurch sei sie jedoch nicht in der Lage gewesen, ihre Weisungsgebundenheit aufzuheben oder abzuschwächen. Ein anderer Schluss sei auch nicht aus der Tatsache zu ziehen, dass sie weitestgehend selbständig gearbeitet habe. Denn bei Diensten höherer Art wie derjenigen der Tätigkeit als Niederlassungsleiterin könne das Weisungsrecht des Arbeitgebers erheblich eingeschränkt sein.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. Februar 2004 und den Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 2002 in der Fassung des Widerspruchsbeseides vom 21. Januar 2003 aufzuheben und festzustellen, dass sie im Zeitraum vom 1. April 1994 bis zum 31. Dezember 2000 in ihrer Tätigkeit als Niederlassungsleiterin für die Beigeladene zu 4) versicherungspflichtig zur Rentenversicherung und beitragspflichtig und versicherungspflichtig zur Arbeitslosenversicherung beschäftigt gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf ihr bisheriges Vorbringen.

Die Beigeladene zu 4) vertieft ihre Argumente, dass der Sperrminorität der Klägerin entscheidende Bedeutung zukomme und auf Grund dessen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sei. Die Beteiligung der Klägerin am Festkapital der atypisch stillen Gesellschaft und die Regelung in § 8 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages, wonach die Klägerin eventuelle Überentnahmen im kommenden Geschäftsjahr aus persönlichen Gewinnansprüchen zurückzuführen habe, machten zudem deutlich, dass die Klägerin am unternehmerischen Risiko der Niederlassung beteiligt gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakte der Beklagten sowie der Gerichtsakte Bezug genommen, welche vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung und Entscheidung geworden sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist zulässig und begründet. Das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 18. Februar 2004 sowie der angefochtene Bescheid der Beklagten waren aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, die Versicherungspflicht und Beitragspflicht der Klägerin im streitbefangenen Zeitraum in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang festzustellen.

Die Berufung ist nach den [§§ 143, 144](#) Sozialgerichtsgesetz – SGG – statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere wurde sie formgerecht innerhalb der Frist des [§ 151 SGG](#) eingelegt. Zwar wurde der Klägerin das Urteil am 10. März 2004 zugestellt, die Einlegung der Berufung am 13. April 2004 war dennoch nicht verspätet, weil der 12. April 2004 ein gesetzlicher Feiertag (Ostermontag) war, vgl. [§ 64 Abs. 3 SGG](#).

Die Berufung ist auch begründet. Denn der Bescheid der Beklagten vom 22. Januar 2002 in der Fassung des Widerspruchsbeseides vom 21. Januar 2003 war rechtswidrig: Die Klägerin hat entsprechend ihrem Klagebegehren einen Anspruch auf Feststellung ihrer

Versicherungspflicht zur Rentenversicherung sowie ihrer Beitrags- und Versicherungspflicht zur Arbeitslosenversicherung im streitgegenständlichen Zeitraum, weil sie in ihrer Tätigkeit als Niederlassungsleiterin bei der Beigeladenen zu 4) als abhängig Beschäftigte und nicht als Selbstständige zu qualifizieren ist. Die von der Klägerin mit diesem Klagebegehren zulässig erhobene Anfechtungs- und Feststellungsklage war deshalb begründet. Mit seiner Entscheidung auch über die Feststellung der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung ist das Sozialgericht über das Klagebegehren der Klägerin hinausgegangen, weshalb das erstinstanzliche Urteil insgesamt aufzuheben war.

Entgegen der Ansicht der Beklagten war vorliegend [§ 44](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - SGB X - nicht anzuwenden. Denn eine bestandskräftige Entscheidung über die Versicherungspflicht der Klägerin hat die Beklagte nicht getroffen. Es kann insoweit offen bleiben, ob es sich bei dem handschriftlichen Vermerk vom 19. April 1994 um einen Verwaltungsakt gehandelt hat, denn jedenfalls wäre ein solcher der Klägerin nicht gem. [§ 37 SGB X](#) zugegangen. Hierzu hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung erklärt, das von der Beklagten ergänzte Schreiben nicht erhalten zu haben. Die bezüglich des Zugangs des Schreibens beweisbelastete Beklagte konnte ihrerseits den Beweis des Zugangs nicht erbringen.

Zur Feststellung der Versicherungspflicht in den Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung (gesetzliche Kranken-, Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung) ist gem. [§§ 28 a ff.](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch -SGB IV- die Krankenkasse als Einzugsstelle zuständig. Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch -SGB VI-; [§ 168 Abs. 1 Satz 1](#) des Arbeitsförderungsgesetzes bis zum 31. Dezember 1997, ersetzt durch [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch -SGB III -).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung im Sinne des [§ 28 h Abs. 2 SGB IV](#) ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (seit dem 1. Januar 1999 [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem fremden Betrieb. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts - BSG - und des erkennenden Senates 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, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

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. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von den Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu Urteil des BSG vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#), zitiert nach juris). Die in diesem Sinne rechtlich relevanten Beziehungen der Klägerin und der beigeladenen GmbH bestimmen sich in der Zeit vom 1. April 1994 bis zum 31. Dezember 1998 nach dem "Anstellungsvertrag" und dem "Vertrag zur Gründung einer stillen Gesellschaft" vom 23. Dezember 1993. Das hierdurch begründete Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) erlaubt unter Zugrundelegung des Anstellungsvertrages eine uneingeschränkte Zuordnung zum Typus der abhängigen entgeltlichen Beschäftigung: Danach musste die Klägerin ihre Arbeitskraft ausschließlich der Beigeladenen zu 4) zur Verfügung stellen und sie schuldete unabhängig von einer "freien Verfügungsbefugnis" im Übrigen eine an den betrieblichen Erfordernissen der Beigeladenen zu 4) ausgerichtete wöchentliche Durchschnittsarbeitszeit von mindestens 40 Stunden. Sie erhielt eine durch Vereinbarung mit der Geschäftsführung festgelegte und damit von der Ertragslage unabhängige feste Vergütung und hatte Anspruch auf Fortzahlung ihrer Bezüge im Krankheitsfall bis zur Dauer von drei Monaten. Schließlich hatte sie auch Anspruch auf 25 Tage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Anhaltspunkte dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen rechtlich nicht ernst gemeint ([§ 118](#) Bürgerliches Gesetzbuch -BGB-) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäftes ([§ 117 BGB](#)) abgegeben worden wären, sind nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte mit ihrem Einwand, wonach der Anstellungsvertrag "nicht gelebt" worden sei, nicht durchdringen konnte. Nach den Regelungen des deshalb maßgebenden Anstellungsvertrages blieb der Klägerin für eine zeitlich, örtlich und inhaltlich im Wesentlichen freie und im wirtschaftlichen Ergebnis "im Guten wie im Bösen" unmittelbar sie selbst treffende Gestaltung ihrer Tätigkeit kein Raum.

Auch die Regelungen des "Vertrages zur Gründung einer stillen Gesellschaft" ändern nichts an dieser Einschätzung: Denn die Klägerin war aufgrund ihrer gesellschaftsrechtlichen Stellung in eine ihr fremde Organisation eingegliedert und nicht in der Lage, ihr missliebige Weisungen zu verhindern: Sie war nach den gesellschaftsvertraglichen Verpflichtungen lediglich an der Niederlassung als einem Bruchteil des Unternehmensvermögens der GmbH sowie am Unternehmensgewinn beteiligt. Es handelte sich bei der gemeinsam mit der Beigeladenen zu 4) gegründeten stillen Gesellschaft um ein Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichem Aspekt, nicht jedoch wie im Falle einer GmbH um eine juristische Person, die als solche rechtsfähig ist. Durch die Gründung der stillen Gesellschaft hat die Beigeladene zu 4) der Klägerin als stiller Gesellschafterin allein an einem Teilbereich ihrer eigenen Unternehmenstätigkeit bzw. ihres Vermögens eine Beteiligung eingeräumt. Ihr wurde jedoch im Gesellschaftsvertrag keine interne Rechtsmacht, an Stelle der GmbH als Unternehmerin im gemeinsamen Interesse der Gesellschafter tätig zu werden zugebilligt. Eine dem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH vergleichbare Position hat deshalb weder gegenüber der beigeladenen GmbH noch gegenüber der von der Klägerin mit der GmbH gegründeten stillen Gesellschaft vorgelegen. Die Klägerin konnte zudem nur in Vertretung der Beigeladenen zu 4) und unter Berücksichtigung der sonst dieser gegenüber bestehenden rechtlichen Bindungen tätig werden, während für eine unmittelbar gerade ihr selbst eingeräumte Kompetenz, den Gesellschaftszweck aus eigenem Recht und ggf. entgegen deren Willen und Interesse zu führen, eine Grundlage fehlte. Einen im Hinblick auf den Gesellschaftszweck der Beigeladenen zu 4) relevanten Gegenstand der Beratung und Beschlussfassung durch die Teilhaber der stillen Gesellschaft gab es nicht, weshalb es auf die im Gesellschaftsvertrag eingeräumte "Sperrminorität" der Klägerin nicht ankam. Insbesondere war sie auf Grund dieses Vertrages nicht in der Lage, ihren Bindungen aus dem Anstellungsvertrag unter Berufung auf die rechtlichen Verpflichtungen ihrer Arbeitgeberin aus dem Gesellschaftsvertrag zu entgehen. Die gesellschaftsrechtliche Position der Klägerin hat sich damit letztlich als Abrundung ihrer dienstvertraglichen Rechte und in deren Rahmen dargestellt.

Auch bezüglich des Zeitraumes ab dem 1. Januar 1999, zu welchem im vorliegenden Fall der Anstellungsvertrag aufgehoben und ein neuer Gesellschaftsvertrag abgeschlossen wurde, ergibt sich unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze keine abweichende rechtliche Einschätzung. Aufgrund der maßgebenden vertraglichen Beziehungen der Beteiligten des vorliegenden Rechtsstreits, die ab 1. Januar 1999 zwischen der Klägerin und der Beigeladenen zu 4) ausschließlich im Gesellschaftsvertrag und in einer Vergütungsvereinbarung geregelt wurden, lag auch weiterhin ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor. Denn es war auch nach Aufhebung des Anstellungsvertrages weiterhin grundsätzlich der Beigeladenen zu 4) vorbehalten, im Rahmen des ihr zustehenden unternehmerischen Gestaltungsspielraumes Art und Umfang der Tätigkeit in der Niederlassung zu bestimmen. Der Klägerin wurde lediglich faktisch die Geschäftsführung der Niederlassung übertragen, auf die unternehmerischen Entscheidungen der Beigeladenen zu 4) konnte durch Beschlussfassung durch die stille Gesellschaft jedoch kein Einfluss genommen werden. Die "Sperrminorität" der Klägerin in Bezug auf Beschlüsse der stillen Gesellschaft gab dieser deshalb auch weiterhin keine Einflussmöglichkeiten auf die Führung der Geschäfte der Beigeladenen zu 4). Die Klägerin ist deshalb auch nach dem neu abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag nur für und aufgrund einer Ermächtigung durch die Beigeladene zu 4) tätig geworden. Ihr wurde eine interne Rechtsmacht, an Stelle der Beigeladenen zu 4) als Unternehmerin im gemeinsamen Interesse aller Gesellschafter der Niederlassung tätig zu werden, nicht eingeräumt. Faktisch wurde das Arbeitsverhältnis vielmehr auch nach Aufhebung des Anstellungsvertrages unverändert fortgeführt: Auch weiterhin bestimmten allein die betrieblichen Erfordernisse der Beigeladenen zu 4) die Einteilung der Arbeitszeit der Klägerin und gleichzeitig das innerhalb dieser Zeit an Arbeitsleitung konkret zu Erbringende. Entscheidungen konnte sie ohne Zustimmung der Beigeladenen zu 4) nur insoweit mit Wirkung für die stille Gesellschaft treffen, als diese den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb betrafen. Sie konnte insbesondere auch weiterhin nur in Vertretung der Beigeladenen zu 4) und unter Berücksichtigung der sonst dieser gegenüber bestehenden rechtlichen Bindungen tätig werden, während für eine unmittelbar gerade ihr selbst eingeräumte Kompetenz, den Gesellschaftszweck aus eigenem Recht und ggf. entgegen deren Willen und Interesse zu fördern, eine Grundlage fehlte. Sie war deshalb auch weiterhin abhängig Beschäftigte, obwohl sie nach außen die Geschäftsführung der Niederlassung betrieb. Die Einräumung einer Gewinn- und Verlustbeteiligung durch den neu geschlossenen Gesellschaftsvertrag bietet angesichts der sonstigen Ausgestaltung der vertraglichen Regelung keinen Anlass, allein deshalb eine aufgrund des Gesamtbildes unzweifelhaft auch weiterhin vorliegende Beschäftigung in Zweifel zu ziehen. Vielmehr spricht gerade die vertraglich eingeräumte Mindestvergütung dafür, dass das ursprüngliche Anstellungsverhältnis in einem anderen rechtlichen Gewande jedoch mit der gleichen Intention weitergeführt worden ist. Denn an den tatsächlichen Verhältnissen hatte sich seit dem 1. Januar 1999 nichts geändert. Insbesondere wurde auch ein rechtlich relevantes Unternehmerrisiko durch die neue Vertragsgestaltung nicht begründet, denn über ihren Kapitalanteil in Höhe von 2000,00 DM hinaus konnte die Klägerin nicht in Haftung genommen werden (vgl. zum Fall insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007 - [B 12 KR 31/06 R](#), SozR 4 - 2400 § 7 Nr. 7).

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

Die Revision war nicht zuzulassen, weil Zulassungsgründe nach [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2008-01-10