

L 1 KR 152/12

Land

Hessen

Sozialgericht

Hessisches LSG

Sachgebiet

Krankenversicherung

Abteilung

1

1. Instanz

SG Gießen (HES)

Aktenzeichen

S 15 KR 293/08

Datum

27.02.2012

2. Instanz

Hessisches LSG

Aktenzeichen

L 1 KR 152/12

Datum

22.08.2013

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

B 12 KR 91/13 B

Datum

11.02.2014

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Sozialversicherungspflicht eines Angestellten in einer Familien-GmbH, der nur Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität und nicht Geschäftsführer ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 27. Februar 2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in den Jahren 1990 bis 2005 bei der Beigeladenen zu 1. sozialversicherungspflichtig beschäftigt gewesen ist.

Der 1954 geborene Kläger ist Ingenieur und seit dem Jahr 1977 bei der Beigeladenen zu 1. beschäftigt.

Die Beigeladene zu 1. ist im Mai 1961 von B. A. (der 1925 geborene Vater des Klägers) und C. A. (Onkel des Klägers) gegründet worden. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung von Baufertigteilen aus Beton und anderen Stoffen sowie der Vertrieb dieser Erzeugnisse und der Handel mit Baustoffen jeder Art sowie die Ausführung von Bauarbeiten. Die Stammeinlage in Höhe von 200.000 DM hielten zunächst B. A. in Höhe von 110.000 DM und C. A. in Höhe von 90.000 DM. Gemäß § 8 des Gesellschaftsvertrages gelten für die Beschlussfassungen der Gesellschafter die gesetzlichen Bestimmungen. Bei Abstimmungen gewährt ein Gesellschaftsanteil von 1.000 DM eine Stimme. Beide Gesellschafter wurden als Geschäftsführer bestellt, B. A. mit Alleinvertretungsberechtigung.

Der Kläger hält seit dem 23. Oktober 2003 als Erbe von C. A. dessen Stammeinlage (Testament der Eheleute C. und D. A. vom 26. April 1973; 1992 verstarb C. A.). Seit dem 1. Januar 2006 ist der Kläger Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. Der Vater des Klägers blieb bis zu seinem Tod im Jahr 2013 ebenfalls Geschäftsführer. Beide waren einzelvertretungsberechtigt.

Mit Arbeitsvertrag zwischen der Beigeladenen zu 1. und dem Kläger vom 22. Juli 1977 wurde der Kläger als Bauingenieur mit der Funktion eines technischen Leiters eingestellt. Die wöchentliche Arbeitszeit betrug mindestens 48 Stunden. Es wurde ein monatliches Bruttogehalt in Höhe von 1.800 DM vereinbart.

Am 13. Dezember 1989 schlossen die Beigeladene zu 1. und der Kläger einen Anstellungsvertrag. Nach der Präambel dieses Vertrages war beabsichtigt, den Kläger als weiteren Geschäftsführer der Gesellschaft zu bestellen. Der Kläger wurde als Betriebsleiter eingestellt, der neben dem Geschäftsführer für die wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Belange der Gesellschaft Sorge zu tragen hat. Auf Verlangen hat er an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und mündliche oder schriftliche Zwischenberichte über seine Tätigkeit zu erstatten (§ 2 des Vertrages). Er hat seine gesamte Arbeitskraft der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen und möglichst die für die Gesellschaft geltende Arbeitszeit einzuhalten und jederzeit zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen (§ 3 des Vertrages). Darüber hinaus wurde vereinbart, dass der Kläger ab dem 1. Januar 1990 als Vergütung für seine Tätigkeit 4.700 DM monatlich bezieht, am Unternehmensgewinn beteiligt ist und ein erfolgsabhängiges 13. Monatsgehalt erhält. Im Krankheitsfall bestand ein Gehaltsanspruch für die Dauer von 42 Tagen. Dem Kläger stand ein Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen zu, der im Einvernehmen mit der Gesellschaft festzulegen war. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit mit einer halbjährigen Kündigungsfrist geschlossen. Der Kläger war berechtigt, Mitarbeiter

einzustellen und zu entlassen sowie alle Handlungen vorzunehmen, die den gewöhnlichen Betrieb des Handlungsgewerbes der Gesellschaft betreffen. Entsprechende Kontovollmachten waren ihm einzuräumen. Änderungen des Vertrages bedurften der Schriftform.

Unter dem 15. Dezember 2005 schlossen der Kläger und die Beigeladene zu 1. mit Wirkung zum 1. Januar 2006 einen GmbH-Geschäftsführer-Vertrag. Hiernach ist der Kläger zusammen mit einem Prokuristen oder einem weiteren Geschäftsführer vertretungsberechtigt. Soweit kein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, vertritt er die Gesellschaft allein. Für seine Tätigkeit erhält er eine Jahresvergütung von 66.000 EUR brutto. Am 28. Juni 2007 wurde der Kläger als einzelvertretungsberechtigter Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen. Ebenso einzelvertretungsberechtigt und zudem befreit von den Beschränkungen gemäß [§ 181 BGB](#) blieb weiterhin sein Vater.

Mit Schreiben vom 1. November 2007 beantragte die Beigeladene zu 1. die Überprüfung der Versicherungspflicht des Klägers.

Mit Bescheid vom 24. April 2008 stellte die Beklagte gegenüber dem Kläger fest, dass dieser seit dem 1. Januar 2006 versicherungsfrei in allen vier Sozialversicherungszweigen tätig ist. Er habe zwar weniger als 50 % des Stammkapitals inne, führe die Geschicke der Beigeladenen zu 1. aber im Grund genommen alleine, da sich der Vater des Klägers aus dem aktiven Geschäft zurückgezogen habe. Zudem sei der Kläger als Geschäftsführer alleinvertretungsberechtigt. Daher überwögen die Merkmale einer selbstständigen Tätigkeit.

Darüber hinaus stellte die Beklagte mit Bescheid vom 8. September 2008 fest, dass für den Zeitraum vom 1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2005 von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen sei. Der Kläger habe zwar in dieser Zeit einen verantwortungsvollen Aufgabenbereich inne gehabt. Dennoch überwögen die arbeitnehmertypischen Merkmale. Dies habe sich erst mit der Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer geändert.

Gegen den Bescheid vom 24. April 2008 erhob der Kläger Widerspruch. Er sei bereits seit dem 1. Januar 1990 für die Beigeladene zu 1. sozialversicherungsfrei tätig.

Die Beklagte legte diesen Widerspruch als gegen den Bescheid vom 24. April 2008, ergänzt durch die Schreiben vom 9. Juni und 8. September 2008, erhoben aus und wies ihn mit Widerspruchsbescheid vom 20. November 2008 zurück. Der Kläger habe in der Zeit vom 1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2005 bei der Beigeladenen zu 1. eine abhängige Beschäftigung verrichtet und der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht in der Krankenversicherung (1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2004), der Pflegeversicherung (1. Januar 1995 bis 31. Dezember 2004), der Renten- und Arbeitslosenversicherung (1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2005) unterlegen.

Am 10. Dezember 2008 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Gießen Klage erhoben. Er führe - auch im Hinblick auf das im Jahr 1973 testierte Erbe - seit 1990 das Unternehmen wie sein eigenes. Sein Onkel sei bereits im Jahr 1977 in den Ruhestand gegangen. Nach seinem Tod sei dessen Ehefrau Gesellschafterin geworden, habe sich jedoch nie mit der Gesellschaft beschäftigt. Sein Vater habe sich im Jahr 1990 zurückgezogen, betreue keine Kunden mehr und habe auch an den technischen Entwicklungen keinen Anteil mehr genommen. Er habe vielmehr seine 120 bis 150 Wohnungen verwaltet und den Flugplatz betrieben. Ihm - dem Kläger - habe die gesamte Personalführung oblegen. Sein Bruder habe sich Ende 1998 aus der Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. zurückgezogen und sei im Jahre 2010 verstorben. Nach dem Tod des Vaters würden er und seine beiden Schwestern, die für die Beigeladene zu 1. nicht tätig seien, dessen Gesellschaftsanteile je zu 1/3 erben. Die Beigeladene zu 1. sei in den Bereichen Fertighausbau, Bau von Rolladenkästen und Fensterbau tätig. Er - der Kläger - sei bereits vor 1990 für die Bereiche Fertighausbau und Bau von Rolladenkästen zuständig gewesen und habe diese allein geleitet. Aufgrund von personellen Veränderungen habe er 1989/1990 auch den Bereich Fensterbau übernommen und völlig umgestaltet. Ende der 90er Jahre sei dieser Bereich zu einem umsatzstarken Bereich geworden, der mittlerweile die Hälfte des Umsatzes erwirtschaftete. Er habe stets mit den Kunden und Lieferanten verhandelt und so gearbeitet, wie ein freier Unternehmer. Auch für die Gehaltsverhandlungen sei er zuständig gewesen. Für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung habe es keinen Anlass gegeben. Er sei bereits vor seiner Bestellung als Geschäftsführer berechtigt gewesen, umfangreiche Rechtsgeschäfte für die Beigeladene zu 1. zu tätigen. Er habe alle Verträge abgezeichnet - auch über sehr große Beträge. Er habe die Beigeladene zu 1. auch in Rechtsstreiten vertreten. Sein Vater habe sich vorgestellt, dass er - der Kläger - und sein Bruder gleichberechtigt für die Beigeladene zu 1. tätig werden könnten. Dies sei wohl der Grund dafür, dass die Bestellung zum Geschäftsführer erst im Jahr 2006 erfolgt sei. Da er seine Tätigkeit nach seinen Vorstellungen habe ausüben können, sei ihm eine frühere Bestellung nicht so wichtig gewesen. Ende der 90er Jahre habe er auch ohne Einbeziehung seines Vaters sein Gehalt erhöht. Da er von seinem Onkel mehrere Immobilien geerbt habe, sei ihm die Höhe seines Gehaltes nicht wichtig gewesen.

Das Sozialgericht hat in der mündlichen Verhandlung die Zeugen F. (Fachbauleiter) und E. (kaufmännische Angestellte) angehört. Auf die Niederschrift der Zeugenaussagen (Bl. 200 ff. d.A.) wird verwiesen.

Mit Urteil vom 27. Februar 2012 hat das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 24. April 2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 20. November 2008 teilweise aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger durch seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1. nicht versicherungspflichtig in der Krankenversicherung in der Zeit vom 1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2004, in der Pflegeversicherung in der Zeit vom 1. Januar 1995 bis 31. Dezember 2004 sowie in der Renten- und Arbeitslosenversicherung in der Zeit vom 1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2005 gewesen ist. Zwar sei der Kläger lediglich Minderheitsgesellschafter, aufgrund der Gesamtumstände könne dennoch nicht von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden. Die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse seien für die Ausübung der Tätigkeit des Klägers nicht relevant. Seit Jahrzehnten übe der Kläger seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. in der Weise aus, dass alle Außenstehenden sowie Mitarbeiter den Kläger als Betriebsinhaber und Leiter des Unternehmens wahrnehmen würden. Er führe die Geschicke der Gesellschaft und bestimme, in welche Richtung sich das Unternehmen weiter entwickle. Seit seiner Bestellung im Jahre 1990 zum Betriebsleiter habe sich das verdichtet. Er habe den Betrieb umgestaltet, neues Personal eingestellt, die Fertigung umgestellt und in neue Maschinen in der Größenordnung von über 700.000 DM investiert. Seit den 90er Jahren liege die gesamte Unternehmensleitung in seiner Hand. Zum damaligen Zeitpunkt sei der Vater des Klägers bereits 65 Jahre alt gewesen und habe sich vorrangig um seine Immobilien sowie den von ihm betriebenen Flugplatz gekümmert. Der Vater des Klägers sei zwar noch im Betrieb präsent gewesen, habe die Leitung der Beigeladenen zu 1. jedoch vollständig an den Kläger abgegeben. Der Kläger selbst führe zwar keine praktischen Tätigkeiten für die Beklagte zu 1. aus. Er verfüge aber über die erforderlichen Kenntnisse und habe unternehmerische Leitungsfunktion. Dass er erst im Januar 2006 zum Geschäftsführer bestellt worden sei, sei auf familiäre Rücksichtnahme

zurückzuführen. Seine beiden Schwestern seien als Ärztin bzw. Rechtsanwältin berufstätig und nicht für die Beigeladene zu 1. tätig gewesen. Sein Bruder sei zwar zunächst für die Beigeladene zu 1. tätig gewesen, er habe jedoch keine entsprechende Ausbildung und seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1. im Jahre 1998 unvermittelt aufgegeben. Darüber hinaus hat das Sozialgericht ausgeführt, dass von den 10.000 m² Betriebsgelände der Beigeladenen zu 1. ein Grundstück von 1.500 m² im Eigentum einer vom Kläger und seinem Vater gegründeten Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) stehe. Auf diesem Grundstück befinde sich das Bürogebäude. Ferner grenze das Grundstück so an das übrige Grundstück an, dass das Werksgelände nicht betreten und verlassen werden könne, ohne diesen vorderen Teil zu benutzen. Dies verleihe dem Kläger eine erhebliche Rechtsmacht, da er im Verhältnis zu seinem Vater und der Beigeladenen zu 1. im Streitfall eine Blockade der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. hätte herbeiführen können. Eine solche Rechtsposition sei vollkommen untypisch für einen abhängig beschäftigten Mitarbeiter.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 12. April 2012 zugestellte Urteil am 20. April 2012 vor dem Hessischen Landessozialgericht Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie erneut darauf verwiesen, dass der Kläger im streitigen Zeitraum zunächst nicht Gesellschafter und ab 2003 lediglich Minderheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1. (gewesen) sei. Dementsprechend habe er Weisungen der Gesellschafterversammlung zu beachten gehabt. Ein entgegenstehender Gesellschaftsbeschluss liege nicht vor. Mithin habe im streitigen Zeitraum die Rechtsmacht bei den Gesellschaftern bzw. dem Hauptanteilseigner und Geschäftsführer gelegen. Ob diese Rechtsmacht tatsächlich ausgeübt worden sei, sei unbeachtlich. Dass der Vater des Klägers erst zum 1. Januar 2006 seine Stellung als Geschäftsführer tatsächlich aufgegeben habe, spreche dafür, dass er sich das Sagen habe vorbehalten wollen. Die Angabe des Klägers, dies sei mit Rücksicht auf den Bruder erst so spät geschehen, vermöge im Hinblick auf dessen bereits im Jahre 1998 erfolgtes Ausscheiden aus der Beigeladenen zu 1. nicht zu überzeugen. Das Miteigentum des Klägers am Betriebsgrundstück schließlich rechtfertige auch nicht die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit, da die sich daraus ergebende "Abhängigkeit" auch bestünde, wenn ein "Fremder" Verpächter oder Vermieter wäre. Nach den Aussagen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Sozialgericht sei der Vater des Klägers täglich im Betrieb gewesen. Es sei davon auszugehen, dass die "Geschäftsübergabe" erst zum 1. Januar 2006 erfolgt sei. Schließlich sei auch von Bedeutung, dass der Kläger als versicherungspflichtiger Arbeitnehmer angemeldet gewesen sei. Ferner seien für ihn im streitigen Zeitraum Sozialversicherungsbeiträge abgeführt, Lohnsteuer entrichtet und das Gehalt als Betriebsausgabe verbucht worden.

Die Beklagte beantragt,
das Urteil des Sozialgerichts Gießen vom 27. Februar 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,
die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angegriffene Entscheidung für zutreffend. Ergänzend trägt er vor, dass er die alleinige Kenntnis des Kundenstamms gehabt habe. Seit 1990 habe ausschließlich er das erforderliche Know-how. Er könne seitdem in dem väterlichen Unternehmen nach eigenem Gutdünken schalten und walten und sei de facto "Kopf und Seele" des Unternehmens. Seit 1990 trage er die Verantwortung für sämtliche Personalentscheidungen. Aufgrund seines Miteigentumsanteils an einem Teil des Betriebsgeländes habe er auch im streitigen Zeitraum eine erhebliche Rechtsmacht gehabt, da er im Streitfall eine Blockade der Tätigkeit der Beigeladenen zu 1. hätte herbeiführen können. Er hätte jederzeit dem Betrieb die wesentlichen Betriebsgrundlagen entziehen können. Darlehensverträge oder Grundstücksgeschäfte habe er in der streitigen Zeit für die Beigeladene zu 1. nicht unterzeichnet.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist begründet.

Die Beklagte war als Einzugsstelle gemäß [§ 28 h Abs. 2 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers zuständig. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) ist nicht anwendbar, da der Kläger nicht Abkömmling des Arbeitgebers und im Zeitraum der Antragstellung auch nicht Geschäftsführer einer GmbH gewesen ist.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- und Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - SGB V; [§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch - SGB XI; [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - SGB VI; [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch - SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (BSG, Urteil vom 28. September 2011, [B 12 KR 17/09 R](#) mwN). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG, Urteil vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#)). Ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung schließt ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG, Urteile vom 23. Juni 1994, [12 RK 72/92](#) und vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#) mwN).

Eine derartige Rechtsmacht haben GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn sie zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft sind und mindestens 50 % des Stammkapitals inne haben (BSG, Urteil vom 18. April 1991, [7 RA 32/90](#)). Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung geringer ist, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Rechtsmacht ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann (sog. Sperrminorität, vgl. BSG, Urteil vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#) mwN). Ein GmbH-Gesellschafter, der in der GmbH angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, besitzt hingegen allein aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte 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 (vgl. BSG, Urteile vom 23. Juni 1994, [12 RK 72/92](#) und vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#) mwN). Dennoch kann eine rechtlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sein, dass eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ausscheidet. Das hat die Rechtsprechung für Beschäftigungen von Kommanditisten in der "eigenen" Kommanditgesellschaft wiederholt ausgesprochen, gilt aber ebenso für die Beschäftigung von Gesellschaftern in der GmbH (vgl. BSG, Urteil vom 23. Juni 1994, [12 RK 72/92](#) mwN). Ob eine Überlagerung rechtlich bestehender Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse vorliegt, ist anhand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Dabei kann auch der Umfang der tatsächlichen Einflussnahme der Gesellschafter auf die GmbH von Bedeutung sein (vgl. BSG, Urteil vom 17. Mai 2001, [B 12 KR 34/00 R](#) mwN; Hessisches LSG, Urteil vom 5. Februar 2013, L 1 KR 335/11).

Bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft kann eine selbstständige Tätigkeit vorliegen, wenn die Gesamtwürdigung der Umstände ergibt, dass dieser aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen kann, ohne dass ihn die Gesellschafter daran hindern und es daher an der für eine Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit fehlt (BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987, [7 RA 25/86](#)). Dies gilt gleichermaßen, wenn es an der unabdingbaren Voraussetzung seiner Unterordnung unter das Weisungsrecht eines anderen fehlt, weil niemand da ist, der die Arbeitgeberfunktion ausüben könnte (vgl. LSG Hamburg, Urteil vom 1. März 2012, [L 1 KR 11/10](#)). Ausnahmsweise kann zudem von Selbstständigkeit des Fremd-Geschäftsführers auszugehen sein, wenn dieser allein über das nötige Fachwissen verfügt und dieses nicht ersetzt werden kann (Hessisches LSG, Urteile vom 23. November 2006, [L 1 KR 763/03](#) und vom 28. Juni 2012, L 1 KR 190/10). Ob von der bestehenden Rechtsmacht tatsächlich Gebrauch gemacht und damit auf die Tätigkeit eines Geschäftsführers oder leitenden Angestellten tatsächlich Einfluss genommen wurde, ist hingegen unbeachtlich, weil die versicherungsrechtliche Beurteilung ansonsten wesentlich davon abhinge, ob die Tätigkeit aus Sicht der Rechtsmachtinhaber beanstandungsfrei ausgeübt wurde. Dies kann jedoch kein rechtlich entscheidendes Kriterium zur Unterscheidung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit sein (vgl. Hessisches LSG, Urteile vom 27. Oktober 2011, [L 8 KR 335/09](#) und 10. März 2011, L 1 KR 41/10; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 25. März 2010, [L 16 \(5\) KR 190/08](#) jeweils mwN). Daher wird in aller Regel auch bei einer Familiengesellschaft von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Geschäftsführers auszugehen sein. Denn in "ruhigen Zeiten" mag die Rechtsmacht der Gesellschafter gegenüber dem Geschäftsführer zwar durch familiäre Bindungen überlagert sein, sodass von ihr faktisch kein Gebrauch gemacht wird. Diese Rechtsmacht entfällt jedoch nicht dadurch, dass rechtliche Vereinbarungen erst im Konfliktfall Bedeutung erlangen, wenn z.B. nach einer familiären Trennung die familiären Rücksichtnahmen ein Ende haben. Maßgeblich ist daher regelmäßig die abstrakte Rechtsmacht (Hessisches LSG, Urteile vom 18. November 2010, [L 1 KR 346/09](#) und vom 28. Juni 2012, L 1 KR 190/10). Familiäre Verbundenheit oder Rücksichtnahme ist grundsätzlich nicht geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsrecht ergibt, gänzlich zu negieren. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, jedenfalls bis zu einem ungewissen Konfliktfall tatsächlich aber nicht ausgeübte Kontrollrechte scheidet aus (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Das Fehlen einer (maßgeblichen) Unternehmensbeteiligung führt jedoch nicht zwingend zu einer abhängigen Beschäftigung. Vielmehr kann in sehr eng begrenzten Einzelfällen eine selbstständige Beschäftigung anzunehmen sein. Ein solcher Ausnahmefall kann vorliegen, wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon kann insbesondere bei demjenigen auszugehen sein, der - obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt - aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt und frei schalten und walten kann (vgl. BSG, Urteil vom 8. Dezember 1987, [7 RA 25/86](#); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 31. März 2010, [L 6 R 3/09](#); Hessisches LSG, Urteil vom 22. November 2012, [L 1 KR 93/11](#)). Darüber hinaus gilt, dass auch die Ausübung leitender Tätigkeiten in einem Familienunternehmen der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegensteht. Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG, Urteil vom 6. März 2003, [B 11 AL 25/02 R](#)).

Nach diesen Maßstäben ist der Kläger für die Beigeladene zu 1. im streitigen Zeitraum (1. Januar 1990 bis 31. Dezember 2005) abhängig beschäftigt gewesen.

Der Kläger ist erst seit Oktober 2003 Minderheitsgesellschafter (45 % Stammeinlage) ohne Sperrminorität und war bis 1. Januar 2006 nicht Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. Er hatte damit während der streitigen Zeit aufgrund seiner gesetzlichen Gesellschaftsrechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen.

Der Kläger konnte aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen auch nicht wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führen. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass der Vater des Klägers sich bereits im streitigen Zeitraum weitgehend aus dem laufenden Betrieb herausgehalten hat und der Kläger die Geschäfte der Beigeladenen zu 1. zunehmend allein geführt hat. Der Vater des Klägers hätte jedoch als Mehrheitsgesellschafter und Geschäftsführer jederzeit die Rechtsmacht gehabt, um die Firmengeschäfte wieder an sich ziehen zu können. Auch wenn er den Kläger die Geschäfte hat führen lassen, war er dennoch in der Firma präsent. Damit konnte er sich auch einen Überblick darüber verschaffen, ob die Firma in seinem Sinne geleitet wird. Erst zum 1. Januar 2006 hat er den Kläger zum Geschäftsführer bestellt. Aufgrund des Geschäftsführervertrages war der Kläger zudem (noch) nicht unbeschränkt einzelvertretungsberechtigt, noch ist er von den Beschränkungen gemäß [§ 181 BGB](#) befreit worden. Die Einzelvertretungsberechtigung ist erst zum 28. Juni 2007 in das Handelsregister eingetragen worden.

Dem ist zu entnehmen, dass der Vater des Klägers die Rechtsmacht jedenfalls in der streitigen Zeit (noch) nicht an den Kläger hat abgeben wollen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der im Jahr 1990 erst 65-jährige Vater des Klägers seinem damals 36-jährigen Sohn nur sukzessive die Führungsmacht hat übertragen wollen und dass er durchaus auf die Geschäftsführung maßgeblichen Einfluss genommen hätte, wenn der Kläger die Geschäfte der Beigeladenen zu 1. nicht erfolgreich und im Sinne seines Vaters geführt hätte. Dem entspricht auch der Anstellungsvertrag, nach welchem der Kläger als Betriebsleiter eingestellt worden ist und "neben dem Geschäftsführer" für die

Belange der Gesellschaft Sorge zu tragen sowie auf Verlangen an die Gesellschafterversammlung Zwischenberichte über seine Tätigkeit zu erstatten hatte. Wenngleich der Kläger faktisch auch bereits im streitigen Zeitraum die Beigeladene zu 1. wie ein Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter geführt haben mag, so hat er dennoch nicht wie ein Alleininhaber frei schalten und walten können. Vielmehr hat der Vater des Klägers sich weiterhin durch die konkrete Ausgestaltung des Anstellungsvertrages und die bis Ende 2005 nicht erfolgte Bestellung des Klägers zum Geschäftsführer vorbehalten, als Mehrheitsgesellschafter und einzelvertretungsberechtigter und von den Beschränkungen gemäß [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer im Konfliktfall die Geschäftsführung der Beigeladenen zu 1. an sich ziehen zu können. Als Firmengründer und langjähriger Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. hätte er insoweit auf seine umfangreichen Firmenkenntnisse und seine Berufserfahrung zurückgreifen können. Inwieweit der Vater des Klägers im streitigen Zeitraum Einfluss auf die Geschäftsführung genommen hat, ist hingegen nicht relevant.

Es ist auch nicht erkennbar, dass der Kläger aufgrund seines Know-how ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft bzw. des Geschäftsführers hätte abwenden können. Die umfangreichen Branchenkenntnisse, welche der Kläger über die Jahre erworben hat, hätten sich auch andere Personen mit einschlägiger Ausbildung und Berufserfahrung aneignen können. Das Fachwissen des Klägers hätte somit ersetzt werden können.

Das Miteigentum des Klägers an einem Teil des Betriebsgeländes kann ebenfalls eine selbstständige Tätigkeit nicht begründen. Denn bei einer GbR gemäß [§§ 705 ff. BGB](#) werden, soweit nicht anders geregelt, gemäß [§ 709 BGB](#) die Geschäfte gemeinschaftlich geführt. Damit hätte der Kläger ohne Zustimmung seines Vaters keine Entscheidung gegen die Beigeladene zu 1. treffen können.

Ein weiteres wichtiges Indiz für eine abhängige Beschäftigung ist zudem der zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1. geschlossene Anstellungsvertrag und die darin getroffenen Regelungen zum Gehalt, zum Urlaubsanspruch und zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Es fehlt an tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen rechtlich nicht ernst gemeint ([§ 118 BGB](#)) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäfts ([§ 117 BGB](#)) abgegeben worden wären. Eine formlose Abbedingung der entsprechenden Abreden des schriftlichen Anstellungsvertrages durch schlüssiges Verhalten ist schon nach dem ausdrücklich bekundeten Willen der Vertragsparteien ausgeschlossen, da Vertragsänderungen der Schriftform bedürfen (§ 10 Abs. 2 des Anstellungsvertrages).

Ferner wurde im streitigen Zeitraum das Gehalt als Betriebsausgabe verbucht und Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung der Vergütung als Betriebsausgaben und die Entrichtung von Lohnsteuer sind starke Indizien für eine abhängige Beschäftigung. Lohnsteuerpflicht und Beitragspflicht in der Sozialversicherung beruhen auf dem gleichen Rechtsbegriff des "entgeltlichen" Beschäftigungsverhältnisses. Werden die Bezüge als Betriebsausgaben verbucht und lohnversteuert, so wird damit für den Bereich des Steuerrechts eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis besteht. Wird steuerrechtlich von einem Arbeitsverhältnis ausgegangen, so wird regelmäßig auch für den Bereich der Sozialversicherung von einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausgegangen werden können (vgl. BSG, Urteil vom 21. April 1993 - B [11 RAr 67/92](#) - USK 9335; Hessisches LSG, Urteil vom 22. August 2013, [L 1 KR 212/10](#)).

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

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2014-11-27