

## L 1 R 315/07

Land  
Sachsen-Anhalt  
Sozialgericht  
LSG Sachsen-Anhalt  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Halle (Saale) (SAN)  
Aktenzeichen  
S 13 R 493/04  
Datum  
02.07.2007  
2. Instanz  
LSG Sachsen-Anhalt  
Aktenzeichen  
L 1 R 315/07  
Datum  
16.12.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 2. Juli 2007 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligten haben einander auch im Berufungsverfahren keine Kosten zu erstatten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Beklagte den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers ab dem 1. Mai 2002 zutreffend festgestellt hat.

Der am ... 1968 geborene Kläger war bei der Beigeladenen von 1994 bis 1997 als stellvertre-tender Marktleiter und von 1997 bis zum 30. April 2002 als Marktleiter abhängig beschäftigt. Im Hinblick auf die rechtliche Grundlage der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene liegen folgende vertragliche Vereinbarungen vor:

Anstellungsvertrag zwischen der Beigeladenen und dem Kläger beginnend ab dem 1. September 1997

Gesellschaftsvertrag zwischen der Beigeladenen, dem Kläger und weiteren Beteiligten vom 3. Juni 2002 sowie

Änderungsvertrag zwischen der Beigeladenen und dem Kläger vom 29. Juni 2002.

Der Kläger beantragte am 8. Mai 2003 bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversi-cherungsrechtlichen Status und gab an, dass er seit dem 1. Juli 2002 als Marktleiter einen Baumarkt der Beigeladenen führe und die Entscheidungen innerhalb der Budgetplanung völlig frei treffen könne. In dem "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafters in der GmbH" erklärte er ergänzend u. a. Folgen-des: Er unterliege nicht dem Weisungsrecht der Gesellschaft. Sein Stammeinlagenanteil liege bei 10%. Die Sperrminorität sei vertraglich auf 15 % vereinbart worden. Er erhalte eine monatliche Vergütung in Höhe von 7.500,00 EUR, die als Lohn/Gehalt verbucht werde. Ferner erhalte er erfolgsabhängige Tantiemen. Zwischen den Beteiligten sei eine gesetzliche Kündigungsfrist vereinbart worden. Die Mitarbeit sei durch einen besonderen Arbeitsvertrag/Dienstvertrag mit der Gesellschaft geregelt, der als Anlage beigefügt werde. Da dieser Vertrag dem Formular jedoch nicht beigelegt worden war, forderte die Beklagte ihn vom Kläger an. Der Kläger teilte der Beklagten telefonisch und auch schriftlich mit, dass er keinen Arbeits- bzw. keinen Dienstvertrag habe und reichte eine Übersicht über die Beteiligungs-struktur an der Beigeladenen ein.

Die Beklagte hörte den Kläger mit Scheiben vom 28. Januar 2004 zu ihrer beabsichtigten Entscheidung an, seine Tätigkeit als mitarbeitender Kommanditist bei der Beigeladenen seit dem 1. Mai 2002 als abhängiges und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festzustellen. Der Kläger sei seit dem 1. Mai 2002 als Kommandi-tist an der Beigeladenen beteiligt. Er halte aber nur 10 % des Stammkapitals und könne damit keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Kommanditgesellschaft nehmen, da er auf Grund der Kapitalbeteiligung nicht über eine Sperrminorität verfüge. Er sei nicht zur Geschäftsführung befugt und nicht alleinvertretungsberechtigt. Die Vereinbarungen hinsicht-lich der Lohnfortzahlung, der monatlichen Vergütung, die als Lohn/Gehalt verbucht werde, und im Hinblick auf den Kündigungsschutz seien mündlich getroffen worden. Nach der Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen. Hierzu erwiderte der Kläger, er habe mit der Beigeladenen keine mündlichen und auch keinen schriftlichen Vertrag über ein Beschäftigungsverhältnis geschlossen.

Hinsichtlich der Lohnfortzahlung, der monatliche Vergütung und des Kündigungsschutzes seien keinerlei Vereinbarungen getroffen worden. Eine Abhängigkeit von einem Arbeitgeber bestehe in keiner Weise. Es gäbe keine Eingliederung und keine Unterordnung unter ein Weisungsrecht, sondern vielmehr eine im Wesentlichen freie Einteilung der Arbeitszeit und eine freie Gestaltung der Arbeitsleistung. Sein unternehmerisches Risiko sei erheblich. Gemeinsam mit Herrn H. - seinem Partner - könne er die Sperrminorität in Höhe von 15 % erreichen und damit sämtliche Entscheidungen im Unternehmen beeinflussen. Das gesamte operative Geschäft werde in der Verantwortung von Herrn H. und ihm geleitet.

Mit Bescheiden vom 4. März 2004 stellte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen und dem Kläger fest, dass die durch den Kläger ausgeübte Tätigkeit als mitarbeitender Kommanditist seit dem 1. Mai 2002 im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Der Kläger sei seit dem 1. Mai 2002 als Kommanditist an der Beigeladenen beteiligt. Der O. Heimwerkermarkt Verwaltungs habe als Komplementärin die Geschäftsführung und die Vertretung der Beigeladenen obliegen. Wegen des Anteils von nur 10 % und der vertraglich geregelten Sperrminorität von 15 % habe der Kläger keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen nehmen können. Die Verpflichtung zur Mitarbeit sei nach seinen Angaben nicht in einem Arbeitsvertrag geregelt. Hinsichtlich der Lohnfortzahlung, der monatlichen, als Lohn/Gehalt verbuchten Vergütung und des Kündigungsschutzes seien jedoch Vereinbarungen getroffen worden.

Hiergegen legte der Kläger am 30. März 2004 Widerspruch ein und verwies auf seine bisherigen Ausführungen, die er ergänzte. Er habe fehlerhaft angenommen, dass der monatliche Abschlag in Höhe von 7.500,00 EUR mit einem Gehalt vergleichbar sei. Dies sei nach Rücksprache mit seinem Steuerberater aber nicht der Fall. Es handele sich um einen Abschlag auf künftige Erträge der Gesellschaft, der von der Ertragslage des Unternehmens abhängige. Insoweit wird ein neu ausgefüllter "Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines mitarbeitenden Gesellschafter in der GmbH" übersandt. Darin wurde nunmehr abweichend vom vorherigen Feststellungsbogen u. a. angegeben, dass ein Arbeitsvertrag/Dienstvertrag nicht vorhanden sei. 7.500,00 EUR werden nunmehr als Gewinnvorwegentnahme bezeichnet, die einen Abschlag auf zukünftige Erträge darstelle. Der Kläger hat zur Begründung seines Widerspruchs weiter ausgeführt, dass er mit der geleisteten Einlage in Höhe von 453.000,00 EUR ein erhebliches unternehmerisches Risiko eingegangen sei. Die erzielte Vergütung stelle eine Einkunft des Gewerbetriebes dar. Sie werde in der Steuererklärung als Einkünfte aus Gewerbebetrieb der Besteuerung zugeführt. Zum Beleg fügte der Kläger ein Schreiben der Beigeladenen vom 28. April 2004 bei. Darin erteilte die Beigeladene dem Kläger zur Vorlage bei der Beklagten die Bestätigung, dass dieser "als Kommanditist für die Gesellschaft als Marktleiter" tätig sei. Für diese Tätigkeit erhalte er eine Vergütung, die der üblichen Vergütung von Marktleitern entspreche.

Die Beklagte forderte daraufhin von der Beigeladenen Nachweise zur Vergütung des Klägers, Jahres- und Gewinnabrechnungen und etwaige Arbeits- oder Dienstverträge an. Mit Schreiben vom 12. Juli 2004 übersandte die O. Bau- und Heimwerkermärkte & Co. F.Center KG den Anstellungsvertrag mit dem Kläger ab dem 1. September 1997 und den Änderungsvertrag vom 29. Juni 2002 und teilte mit, dass zwischen ihr und dem Kläger dieser Anstellungsvertrag und aufgrund eines O.-Markt-Wechsels ein Änderungsvertrag bestehe, der sich wiederum inhaltlich auf den Anstellungsvertrag beziehe. Kündigungsfrist, Urlaubsanspruch etc. seien im ursprünglichen Anstellungsvertrag geregelt. Der Kläger erhalte auf Grund seiner Tätigkeit im O.-Markt eine Vergütung, die "konzeptionell der eines Marktleiters" entspreche. Die Vergütung setze sich aus einem Grundgehalt und einer Erfolgsbeteiligung (Tantieme) zusammen. Die Höhe der Tantieme werde jedes Jahr neu bestimmt. Das Verhältnis zwischen Grundgehalt und Tantieme betrage im Mittel etwa 45 % zu 54 %. Auf Grund seiner Gesellschafterstellung sei das Gehalt des Klägers aus steuerlicher Sicht eine Gewinnvorwegentnahme. Der ursprünglich vom Kläger am 26. Mai 2003 ausgefüllte Feststellungsbogen beziehe sich auf eine Bitte Eintrag suchen und anpassen ... Der Kläger sei jedoch Kommanditist einer KG. Diese KG sei zugleich Rechtsträger des Anstellungsverhältnisses. Das Anstellungsverhältnis bestehe, um die aktive Tätigkeit, die der Kläger im Unterschied zu seinen Mitgesellschaftern ausübe, bei der Gewinnverteilung fair und angemessen zu berücksichtigen. Die Angemessenheit im Sinne eines "Marktpreises" für die Leistungen des Klägers werde durch die Bezugnahme auf ein vergleichbares Marktleitergehaltspaket inklusive Urlaubsregelung usw. gewährleistet. Die Tätigkeit des Klägers dokumentiere in besonderer Weise seine Unternehmerinitiative. Sie beziehe sich in der Praxis nicht nur auf die Tätigkeit in einem Markt, sondern auf alle O.-Märkte in der Regionalgesellschaft L ... Aus rein EDV- und abrechnungstechnischen Gründen erfolge die buchhalterische Behandlung der Tätigkeitsvergütung über das Lohn- und Gehaltsprogramm. Daher erfolge auch in der handelsrechtlichen Gewinn- und Verlustrechnung ein Ausweis unter Personalaufwand. Betriebswirtschaftlicher Hintergrund sei, dass ohne die Tätigkeit des Klägers ein Marktleiter bezahlt werden müsste, dessen Vergütung ein Gehaltsaufwand wäre. Durch die Behandlung der Vergütung des Klägers als Aufwand würden so operative Ergebnisverzerrungen vermieden.

Die Beklagte wies mit Widerspruchbescheid vom 8. Oktober 2004 den Widerspruch des Klägers zurück. Nach § 8 des Gesellschaftsvertrags würden Beschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst. Beschlüsse, die u. a. die Änderung der Kommanditeinlagen, die Aufnahme neuer Gesellschafter, die Änderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft zum Ziel hätten, bedürften zu ihrer Wirksamkeit einer Mehrheit von 85 %. Je 100,00 EUR würde eine Stimme gewährt. Das Stammkapital der Beigeladenen betrage 4.530.000,00 EUR. Davon würde der Kläger 453.000,00 EUR halten, was einem Anteil von 10 % entspreche. Damit könne er allein keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen nehmen. Er sei weder zur Geschäftsführung befugt noch alleinvertretungsbe-rechtigt. Dass ihm hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Geschäftsführung weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen sei, stehe einer Beurteilung seiner Tätigkeit als abhängige Beschäftigung nicht entgegen. Ausreichend sei die vorhandene Rechtsmacht der Gesellschaft, also die Möglichkeit, ein Weisungsrecht vorzunehmen. Die Arbeitsleistung bleibe daher derart fremdbestimmt, dass sie sich in eine vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich vorliegend, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerechten Teilhabe am Arbeitsprozess. Entgegen den Angaben des Klägers sei zwischen ihm und der Beigeladenen am 1. September 1997 ein Anstellungsvertrag sowie am 29. Juni 2002 ein Änderungsvertrag geschlossen worden. Durch diese Verträge sei die Mitarbeit innerhalb der Beigeladenen geregelt. Danach würden die gesetzlichen Kündigungsfristen gelten sowie der tarifliche Jahresurlaub. Es würde eine feste Vergütung gezahlt, die nicht als Gewinnvorwegentnahme mit den zukünftigen Erträgen der Gesellschaft verrechnet werde. In Anbetracht der regelmäßigen Gehaltsbezüge sei der Kläger wie ein Arbeitnehmer tätig. Er sei zwar aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen zusätzlichen Tantiemenzahlungen indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Eine Kürzung bzw. einen Wegfall der regelmäßigen Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsste er jedoch nicht befürchten. Die Zahlung zusätzlicher Tantiemen sei gerade bei Angestellten in leitenden Positionen - durchaus üblich, führe aber unter den gegebenen Umständen nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit.

Der Kläger hat hiergegen am 10. November 2004 Klage vor dem Sozialgericht Halle (SG) erhoben und zur Begründung vorgetragen, dass er

als Kommanditist und auch als Marktleiter Einkünfte aus Gewerbebetrieb beziehe. Er sei damit selbständig tätig. Er erhalte zusätzlich zur Gewinnverteilung als Kommanditist eine Vergütung als Marktleiter. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dieser Teil sozialversicherungspflichtig sei. Das SG hat mit Beschluss vom 1. März 2005 die Beigeladene zum Verfahren beigelegt und mit Urteil vom 2. Juli 2007 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es sich auf die Regelungen im Anstellungsvertrag zum 1. September 1997, im Änderungsvertrag vom 29. Juni 2002 und im Gesellschaftsvertrag vom 3. Juni 2002 bezogen. Danach verbleibe für eine zeitlich, örtlich und inhaltlich im Wesentlichen freie Gestaltung der Tätigkeit des Klägers kein Raum. Die rechtliche Verpflichtung und die tatsächlichen Umstände seiner Mitarbeit seien nur im Anstellungsvertrag und im Änderungsvertrag geregelt. Der Gesellschaftsvertrag würde nicht zu einem anderen Ergebnis führen, da hierin hinsichtlich der Verpflichtung zur Mitarbeit als Kommanditist keine Regelungen getroffen worden seien und der Kläger in der Funktion als Kommanditist nicht in der Lage gewesen sei, seinen Bindungen aus dem Anstellungsvertrag durch die Berufung auf die rechtlichen Verpflichtungen aus dem Gesellschaftsvertrag zu entgehen. Daher sei das Fortbestehen des Anstellungsverhältnisses für den Kläger notwendig gewesen. Folgerichtig sei zeitlich später der Änderungsvertrag vom 29. Juni 2002 geschlossen worden. Dem Kläger stehe auch aus der Stellung als Gesellschafter der Beigeladenen ein maßgeblicher Einfluss auf die interne Willensbildung seiner Arbeitgeberin nicht zu, der es erlauben würde, Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfalle jederzeit zu verhindern oder sonstige Geschäftstätigkeiten der Beigeladenen ganz oder teilweise zu bestimmen. Denn er verfüge lediglich über einen Stimmenanteil von 10 % bei einer Sperrminorität von 15 % und sei nicht zur Geschäftsführung berechtigt oder alleinvertretungsberechtigt gewesen. Der Vortrag, er könne mit Herrn H. zusammen alle Beschlüsse beeinflussen, ändere hieran nichts, da er diese Rechtsmacht nur gemeinsam mit diesem habe. Die einkommensteuerrechtliche Betrachtungsweise stehe der Annahme einer Sozialversicherungspflicht nicht entgegen. Die nicht unerhebliche Kapitaleinlage von 453.000,00 EUR spreche für ein Unternehmerrisiko und eine selbständige Beschäftigung. Demgegenüber würden jedoch die anderen Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen.

Gegen das ihm am 18. Juli 2007 zugestellte Urteil hat der Kläger am 10. August 2007 Berufung eingelegt. Das SG habe der Tatsache zu wenig Bedeutung beigelegt, dass der Entscheidungsprozess im O.-Markt entscheidend vom dem Kläger bestimmt werde. Die Beigeladene betreibe als Franchisenehmer den Heimwerkermarkt in L ... Franchisegeber sei die O. Bau- und Heimwerkermärkte & Co. KG W ... Als Komplementärin fungiere die O.-Heimwerkermarkt Verwaltungs Bitte Eintrag suchen und anpassen ... Der Kläger, A. H. und die O.-Heimwerkermarkt Bitte Eintrag suchen und anpassen. und Co. KG F. seien Kommanditisten, die hohe Einlagen geleistet hätten. Gemäß § 9 Absatz 2 des Gesellschaftsvertrages beschließe die Beigeladene mit einer Mehrheit von 85 % über Handlungen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgingen. Das heiße, dass die Zustimmung beider Kommanditisten immer zwingend erforderlich sei. Der Komplementär könne also nicht mit Weisungen arbeiten, sondern benötige immer die Zustimmung beider Kommanditisten. Die Vergütung des Klägers werde steuerlich als Einkommen aus Gewerbebetrieb behandelt. Insoweit werden für die Jahre 2004 bis 2006 die Einkünfte des Klägers, aufgeschlüsselt nach gewerblichen Einkünften pro Jahr insgesamt sowie nach dem jeweiligen Anteil, den das "Gehalt" als Marktleiter ausgemacht hat, mitgeteilt. Aus der Auflistung ergebe sich, dass der Gewinn wesentlich höher gewesen sei als das Arbeitsentgelt. Es wird weiterhin eine Übersicht "Entscheidungskompetenz im Führungsdreieck" vom 31. Juli 2002 vorgelegt, aus der die Aufteilung der Entscheidungskompetenz zwischen dem Marktleiter (Kläger), dem Betriebsleiter (H. ) und dem Franchisepartner hervorgehe.

Die Beklagte hat im Berufungsverfahren mit Bescheiden vom 19. November 2009 gegenüber der Beigeladenen und gegenüber dem Kläger jeweils ihre Verwaltungsentscheidung dahingehend ergänzt, dass in der von dem Kläger seit dem 1. Mai 2002 ausgeübten Beschäftigung als mitarbeitender Kommanditist Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Versicherungspflichtig nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung - seien Personen, die - wie hier der Kläger - als Arbeitnehmer gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt und nicht versicherungsfrei seien. Die Versicherungspflicht beginne mit der Aufnahme der Beschäftigung. Aufgrund des Überschreitens der Jahresentgeltgrenze bestehe dagegen keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 2. Juli 2007 sowie den Bescheid der Beklagten vom 4. März 2004 in der Gestalt ihres Widerspruchsbescheides vom 8. Oktober 2004 und des Bescheides vom 19. November 2009 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Halle vom 2. Juli 2007 zurückzuweisen.

Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Es sei zutreffend festgestellt worden, dass allein die nicht unerhebliche Kapitaleinlage des Klägers für eine selbständige Tätigkeit spreche. Hieraus würden auch die ebenfalls nicht unerheblichen "gewerblichen Einkünfte" resultieren. Die Höhe der Kapitaleinlage sichere jedoch keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen und könne mithin sein eigenes Arbeitsverhältnis nicht beeinflussen. Gemäß § 7 des Gesellschaftsvertrages sei er in keiner Weise an der Geschäftsführung beteiligt. Mit einer Kapitalbeteiligung von 10 % könne er allein nicht einmal Handlungen der Geschäftsführung verhindern, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinaus gingen.

Die Beigeladene stellt keinen eigenen Antrag.

Die Gerichtsakte und die Verwaltungsakte der Beklagten haben vorgelegen und sind Gegenstand der Beratung gewesen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhaltes und des Sachvortrages der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der Verwaltungsakte ergänzend verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die nach [§ 143](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthafte und auch im Übrigen zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

Die Berufung ist unbegründet, weil die angefochtene Verwaltungsentscheidung rechtmäßig ist und den Kläger nicht im Sinne der [§§ 157, 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#) beschwert.

Die Beklagte hat mit ihren Bescheiden vom 4. März 2004 in der Gestalt ihres Widerspruchs-bescheides vom 8. Oktober 2004 und den Bescheiden vom 19. November 2009 eine zutreffende Entscheidung im Statusfeststellungsverfahren getroffen.

Die Verwaltungsentscheidung ist nicht bereits deshalb rechtswidrig, da sich die Beklagte nur darauf beschränkt hätte, einzelne Elemente des jeweiligen versicherungspflichtigen Tatbestands festzustellen, wie etwa das Vorliegen einer Beschäftigung (sog. unzulässige Elementenfeststellung, vgl. BSG, Urteile vom 10. Mai 2006 – [B 12 KR 5/05 R](#), vom 11. März 2009 – [B 12 R 11/07 R](#) – und vom 4. Juni 2009 – [B 12 R 6/08 R](#) – juris, sowie Urteil des erkannten Senats vom 23. März 2006 – L 1 R 232/06 –). Denn die Beklagte hat mit dem im Berufungsverfahren ergangenen Bescheid vom 19. November 2009 ihre Verwaltungsentscheidung dahingehend ergänzt, dass die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt wurde; zudem hat sie die Versicherungspflicht im Hinblick auf die gesetzliche Krankenversicherung und die soziale Pflegeversicherung verneint. Damit genügt sie den Anforderungen der zitierten Rechtsprechung. Der Bescheid vom 19. November 2009 ist nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) Gegenstand des Verfahrens geworden.

Ihre Entscheidung ist auch im Hinblick auf alle vier Versicherungen zutreffend. Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und der sozialen Pflegeversicherung scheidet wegen des Überschreitens der Jahresentgeltgrenze aus ([§ 6 Abs. 6](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung; [§ 1 Abs. 2](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch – Soziale Pflegeversicherung). Die Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht jedoch, da die Beklagte zu Recht von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen ausgeht.

Die Sozialversicherung umfasst gemäß [§ 2 Abs. 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) Personen, die kraft Gesetzes oder Satzung (Versicherungspflicht) oder aufgrund freiwilligen Beitritts oder freiwilliger Fortsetzung der Versicherung (Versicherungsberechtigung) versichert sind. In allen Zweigen der Sozialversicherung sind nach Maßgabe der besonderen Vorschriften für die einzelnen Versicherungszweige nach [§ 2 Abs. 2 Nr. 1 SGB IV](#) Personen versichert, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. Dem Grunde nach unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht u. a. in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers, [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#). Die Abgrenzung der nichtversicherten selbständigen von der versicherungspflichtigen Tätigkeit ist danach vorzunehmen, ob der Beschäftigte von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Persönlich abhängig ist bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb der Beschäftigte, der in den Betrieb eingegliedert ist und einem Weisungsrecht des Arbeitgebers hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung unterliegt. Kennzeichnend für eine selbständige Tätigkeit ist das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die Möglichkeit, frei über den Arbeitsort und die Arbeitszeit zu verfügen. Sofern eine Tätigkeit Merkmale aufweist, die auf eine Abhängigkeit oder Unabhängigkeit hinweisen, ist entscheidend, welche Merkmale überwiegen. Dabei sind alle Umstände des Falles zu berücksichtigen und eine Entscheidung nach dem Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu treffen. Anknüpfungspunkt ist zunächst die vertragliche Ausgestaltung des Verhältnisses. Weicht diese jedoch von den tatsächlichen Verhältnissen ab, so sind diese entscheidend (vgl. m. w. N.: BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001 – [B 12 KR 8/01 R](#) – SozR 3-2004 § 7 Nr. 19 und Urteil vom 24. Januar 2007 – [B 12 KR 31/06 R](#) – SozR 4-2004 § 7 Nr. 7; Seewald in Kasseler Kommentar, Stand: 66. Ergänzungslieferung, [§ 7 SGB IV](#), Rdnr. 46 ff.).

Unter Berücksichtigung der vertraglichen und tatsächlichen Verhältnisse hat der Senat keine Zweifel, dass der Kläger auch nach dem 1. Mai 2002 weiterhin in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis zu der Beigeladenen gestanden hat. In der Gesamtschau aller Umstände ergibt sich, dass mit dem hier abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag vom 8. Juni 2002 der Kläger den Status eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten nicht verloren hat. Er ist vielmehr unter Fortsetzung seiner bisherigen Tätigkeit finanziell an der Gesellschaft beteiligt worden, ohne dass ihm dadurch maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft entstand. Seine Tätigkeit und die vertragliche Grundlage dieser Tätigkeit haben sich im Vergleich zu derjenigen Tätigkeit und vertraglichen Grundlage, die vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrags bestand, auch nicht wesentlich geändert. Entgegen seinen Angaben hat der Kläger mit der Beigeladenen am 1. September 1997 einen Anstellungsvertrag geschlossen, der auch nach Abschluss des Gesellschaftsvertrags vom 3. Juni 2002 weiterhin gültig war. Dies ergibt sich aus dem zwischen dem Kläger und der Beigeladenen - zeitlich später - geschlossenen Änderungsvertrag vom 29. Juni 2002. Denn auch in diesem Änderungsvertrag wird weiterhin auf den Anstellungsvertrag vom 1. September 1997 Bezug genommen und dieser zur Grundlage des Anstellungsverhältnisses erklärt. Im Änderungsvertrag findet sich lediglich ein Wechsel des Einsatzortes. Dies hat auch die Franchisegeberin, die O.-Bau und Heimwerkermärkte & Co. KG W., bestätigt. Damit gelten alle Regelungen aus dem Anstellungsvertrag vom 1. September 1997 weiter. Hiernach muss der Kläger seine ganze Arbeitskraft in den Dienst seines Arbeitgebers stellen und verpflichtet sich, auch ihm zumutbare, seinen Fähigkeiten entsprechende Aufgaben nach näherer Weisung der Geschäftsleitung zu übernehmen. Der Kläger erhält den tariflichen Jahresurlaub. Die gesetzlichen Kündigungsfristen gelten. Eine Arbeitsverhinderung ist unverzüglich, möglichst am ersten Tag des Arbeitsausfalls unter Angabe der Gründe mitzuteilen.

Dem Kläger verbleibt auch unter Berücksichtigung der Regelungen des Gesellschaftsvertrags kein Raum für eine zeitlich, örtlich und inhaltlich im Wesentlichen freie Gestaltung seiner Tätigkeit. Er ist nämlich als nunmehr hinzugetretener Kommanditist und Beteiligter an der Gesellschaft nicht in der Lage, seinen Bindungen aus dem Anstellungsvertrag durch eine Berufung auf den Gesellschaftsvertrag zu entgehen. Denn aus seiner Stellung als Kommanditist der Beigeladenen ergibt sich kein maßgeblicher Einfluss auf die interne Willensbildung seiner Arbeitgeberin. Er kann Einzelanweisungen an sich selbst nicht verhindern. Er kann auch die Geschäftstätigkeit der Beigeladenen weder ganz noch teilweise bestimmen. Der Kläger verfügt aufgrund seines eingebrachten Kapitals lediglich über einen Stimmanteil von 10 %, wobei vertraglich im Hinblick auf bedeutsame Entscheidungen eine Sperrminorität von 15 % vereinbart ist. Er ist selbst nicht zur Geschäftsführung berechtigt und nicht alleinvertretungsberechtigt. Dies obliegt gemäß [§ 7 Ziff. 1](#) des Gesellschaftsvertrags allein der Komplementärin. Der Vortrag, dass er zusammen mit A. H. alle Beschlüsse beeinflussen könne, steht dieser Bewertung nicht entgegen. Dass beide gemeinsam über eine Sperrminorität von 20 % verfügen würden, führt nicht zu einem derartigen Einfluss des Klägers, dass er die Geschicke der Gesellschaft maßgeblich bestimmen könnte. Denn diese Rechtsmacht hat er nur gemeinsam mit A. H. ...

Durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrages und das Einbringen des Kapitals für den Kläger hat sich auch nach Außen hin nichts Wesentliches an seiner Tätigkeit geändert. Eine etwaige Änderung ist jedenfalls weder ersichtlich noch vorgetragen. Das Anstellungsverhältnis wurde vielmehr weiter fortgesetzt, wobei der Kläger als beteiligter Kommanditist nunmehr auch wirtschaftlich an den Erfolgen der

Gesellschaft teilhaben konnte. Dies ergibt sich insbesondere aus den erfolgsabhängigen Tantiemen. Das Arbeitsverhältnis war auch nach seinem Erscheinungsbild weiterhin das eines angestellten Marktleiters. Dies folgt auch aus dem Schreiben der Franchisegeberin vom 11. Juli 2004. Daraus geht hervor, dass die Vergütung des Klägers in Höhe von 7.500,00 EUR allein aus der Tätigkeit als Marktleiter resultiert. Sie ist auch auf diese Tätigkeit zugeschnitten. Ohne diese Tätigkeit müsste die Franchisegeberin nach ihren Angaben einen Marktleiter beschäftigen. Die regelmäßigen Gehaltsbezüge sind, wie die Franchisegeberin mitgeteilt hat, wie Lohn gezahlt und verbucht worden. Dies hat der Kläger auch ursprünglich selbst so vorgetragen und erst im Laufe des Verwaltungsverfahrens entgegen den vertraglichen Bestimmungen anders behauptet. Zwar ist er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen zusätzlichen Tantiemenzahlungen indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt; eine Kürzung bzw. den Wegfall der regelmäßigen Bezüge in Höhe von 7.500,00 Euro bei schlechter Geschäftslage muss er jedoch nicht befürchten. Damit trägt er insoweit auch kein eigenes Risiko. Die Behauptung, dass diese Vergütung eine Gewinn-Vorwegentnahme sei, hat der Kläger auf Nachfrage der Beklagten nicht belegt. Hiergegen sprechen auch die ersten Angaben des Klägers im Feststellungsbo-gen vom 25. Mai 2003, in dem er selbst diese Vergütung als Lohn/Gehalt bezeichnet hatte, obwohl dort auch "Gewinn-Vorwegentnahme" als Auswahlmöglichkeit zur Verfügung stand. Die steuerrechtliche Behandlung des vom Kläger erzielten Einkommens ist für die Frage der Versicherungspflicht nicht maßgebend. Die Beurteilung, ob ein Beschäftigungsverhältnis als Voraussetzung für die Versicherungspflicht im Sinne des Sozialversicherungsrechts vorliegt, richtet sich allein nach dem Recht der Sozialversicherung. Der steuerrechtlichen Beurteilung kommt insoweit nur eine Indizwirkung zu (LSG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 19. März 2009 - L 1 R 95/06 -).

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 193 SGG](#).

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

SAN

Saved

2011-09-13