

L 4 KR 93/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 9 KR 2938/05
Datum
28.11.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 93/09
Datum
10.02.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 28. November 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass er ab 01. August 1982 bei der Beigeladenen zu 1) nicht sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Gegenstand des Unternehmens der zu 1) beigeladenen GmbH ist der Handel mit Pumpen, Aggregaten und allen Hilfsmitteln für die Verfahrenstechnik und die Nutzung von Patenten und Lizenzen auf dem Gebiet der Verfahrenstechnik. Das Stammkapital der 1976 gegründeten Beigeladenen zu 1) betrug zunächst DM 20.000,00, es wurde im Jahr 1985 auf DM 50.000,00 und durch Gesellschafterbeschluss vom 27. Juni 1989 auf DM 2.000.000,00 erhöht. Alleinige Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1) ist die W. I. L., die ihren Sitz in T. in England hat.

Der am 1952 geborene Kläger war nach dem Betriebswirtschaftslehrestudium in Großbritannien zwischen 1976 und 1979 zunächst als Projektmanager und anschließend bis 1982 als Export-Verkaufsleiter beschäftigt. Am 01. August 1982 wurde der Kläger nach seinen Angaben zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) ernannt. Die Vereinbarung vom 01. August 1982 konnte nicht mehr vorgelegt werden. Der Managervertrag - Osteuropäische Entwicklung, der auf die Vereinbarung vom 01. August 1982 Bezug nimmt und kein Datum trägt, bestimmt nach Klausel 2, dass der Kläger mit Wirkung vom 11. März 1994 in der Funktion des Managers der East European Development beschäftigt wird und dass der Kläger der hierarchischen Autorität des Geschäftsführers für europäische Geschäfte untersteht. Seine Verantwortungen schließen u.a. die Konzeption und Realisierung der Marktentwicklung der Gesellschaft, die Einführung von neuen Produkten auf vorhandenen und neuen Gebieten, die Vorbereitung von Marketingstrategien und -plänen, wirkungsvolles Management, Ausgabenkontrolle, die Anfertigung des Jahresbudgets und die monatliche Berichterstattung in Übereinstimmung mit der Politik und den Vorgangsweisen von Warmen und bei Bedarf die Verknüpfung mit Todmorden und anderen europäisch basierten Operationen ein. Die Kündigungsfrist beträgt nach Klausel 1 des Vertrag für jede Seite sechs Kalendermonate. Der Kläger erhält nach Klausel 3 ein Bruttojahresarbeitsentgelt von DM 172.907,00, das in 13 Monatsgehältern monatlich ausbezahlt wird. Die Standardarbeitswoche beträgt 40 Stunden, wobei vom Kläger ein Arbeitsaufwand erwartet wird, der notwendig ist, um seine Ziele zu verwirklichen. Der Kläger wird mit einem gänzlich von der Gesellschaft bezahlten Firmenwagen, sowohl für Firmen- als auch Privatgebrauch, ausgestattet und hat Anspruch auf die Erstattung eines Teils seiner (auch privaten) Telefongebühren. Der Kläger übt nach Klausel 5 seine Pflichten von dem Büro der Gesellschaft in Westdeutschland aus. Er kann von der Gesellschaft jedoch auch an einen anderen Ort versetzt werden. Die Reisekosten des Klägers werden ihm vergütet. Nach Klausel 6 des Vertrags übernimmt die Beigeladene zu 1) eine Pensionsversicherung und sichert den Kläger mit einer Unfallversicherung ab. Nach Klausel 7 hat der Kläger die Beigeladenen zu 1) über eine Abwesenheit aus persönlichen Gründen, wegen Krankheit oder wegen eines Unfalls am ersten Tag zu benachrichtigen. Der jährliche Urlaubsanspruch beträgt nach Klausel 7 28 Tage. Ausweislich des Handelsregistrauszugs des Amtsgerichts Heilbronn vom 03. April 2003 wurde der Kläger durch Gesellschafterbeschluss vom 11. Februar 1983 zum Geschäftsführer mit Alleinvertretungsrecht der Beigeladenen zu 1) bestellt. Neben dem Kläger war zu diesem Zeitpunkt weiterer Geschäftsführer K. W. H ... Letzterer war ab 24. Juli 1985 nicht mehr Geschäftsführer. Durch Gesellschafterbeschluss vom 27. Juni 1989 wurde A. I. Mi. zum weiteren Geschäftsführer mit Alleinvertretungsrecht sowie im April 1994 anstelle von A. M. C. S. zur Geschäftsführerin mit Alleinvertretungsrecht bestellt. Gleichzeitig entfiel das Alleinvertretungsrecht des Klägers. Ab Februar 1997 hatte der Kläger ein Einzelvertretungsrecht. Nach der für November 2004 vorgelegten Gehaltsabrechnung erhielt der Kläger ein Weihnachtsgeld in Höhe des monatlichen Gehalts von EUR 9.414,70. Seit 01. August 1982 sind für den Kläger durchgehend Pflichtbeitragszeiten mit einem Entgelt in Höhe der Beitragsbemessungsgrenze an die Beigeladene zu 2) gemeldet. Seit 02. November 1982 ist er durchgehend freiwillig

krankenversichertes Mitglied bei der Beklagten.

Mit Schreiben vom 08. Dezember 2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Prüfung des Versicherungsverhältnisses seit 01. August 1982. Er sei als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) tätig, nicht an Zeit, Ort und Art seiner weisungsfreien Tätigkeit gebunden, alleinvertretungsbefugt und von [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Durch sein Studium als Betriebswirt und seine langjährigen Erfahrungen im Vertrieb habe er die alleinigen Branchenkenntnisse, um das Unternehmen zu leiten und zu führen. Er legte u.a. den Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers einer GmbH vom 08. Dezember 2004 vor. Er gab an, er könne durch Sonderrechte (jederzeit eine Gesellschafterversammlung einberufen zu können) Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen. Darlehen habe er der Beigeladenen zu 1) oder deren Gesellschaftern nicht gewährt und auch keine Bürgschaften für sie übernommen. Nach außen werde die Beigeladenen zu 1) von ihm und Carola Schulz vertreten. Sie seien jeweils alleinvertretungsberechtigt. Sein Geschäftsbereich sei Technik und Vertrieb, derjenige von Carola Schulz Kaufmann/Finanzen. Vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) sei er befreit. Er verfüge als einziger Geschäftsführer über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Seine regelmäßige tarifliche wöchentliche Arbeitszeit betrage 40 Stunden, die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit richte sich nach dem Bedarf. Er unterliege keinem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1) bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. Er könne seine Tätigkeit in der Beigeladenen zu 1) frei bestimmen und gestalten. Er könne sämtliches Personal selbstständig einstellen und/oder entlassen. Urlaub müsse er sich nicht genehmigen lassen. Seine Abberufung/Kündigung sei nur aus wichtigem Grund möglich. Es sei eine Kündigungsfrist von sechs Monaten vereinbart. Er erhalte unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens eine monatlich gleichbleibende Vergütung als Gegenleistung für die geleistete Arbeit in Höhe von EUR 9.414,00. Diese Vergütung werde ihm im Falle einer Arbeitsunfähigkeit innerhalb der gesetzlichen Fristen weitergewährt. Von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Gehalt und stelle eine Betriebsausgabe dar. Am Gewinn des Unternehmens sei er nicht beteiligt und er erhalte auch keine erfolgsabhängigen Bezüge. Der Kläger reichte ferner den Managervertrag - Osteuropäische Entwicklung ohne Datum in englischer Sprache, eine nicht unterschriebene und nicht mit einem Datum versehene Vollmacht, die seine Bestellung zum neuen Geschäftsführer und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) enthält, den Auszug aus dem Handelsregister des Amtsgerichts H. vom 03. April 2003 und den notariell beglaubigten Gesellschafterbeschluss vom 27. Juni 1989 über die Erhöhung des Stammkapitals der Beigeladenen zu 1) auf DM 2.000.000,00 und die Bestellung des A. I. M. zum weiteren Geschäftsführer der Gesellschaft mit Alleinvertretungsrecht neben dem Kläger ein.

Mit Bescheid vom 19. Januar 2005 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seit 11. Februar 1983 als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) tätig sei. Aufgrund dieses Beschäftigungsverhältnisses sei Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung gegeben, Pflegeversicherungsbeiträge seien ebenfalls zu entrichten und in der Krankenversicherung werde er als freiwilliges Mitglied geführt. Nachdem er über keine Beteiligung am Stammkapital verfüge und ihm auch sonst keine Sonderrechte eine Sperrminorität einräumten, sprächen eindeutige Indizien für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis.

Mit seinem Widerspruch machte der Kläger geltend, dass er in seiner Tätigkeit versicherungs- und beitragsfrei sei und nicht zum Kreis der abhängig beschäftigten Personen gehöre. Ausschlaggebend hierfür sei, dass er hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei sei und nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb eingegliedert sei. Er habe eine unabhängige Entscheidungsmacht bezüglich der auszuhandelnden und abzuschließenden Verträge, der Entscheidung und Unterzeichnung der jährlichen Hauptabschlussübersicht und der Hauptabschlussbilanz, der entgegen- und vorzunehmenden Zahlungen für die Beigeladene zu 1), der Übernahme von Bankbürgschaften für die Beigeladene zu 1), der von der Beigeladenen zu 1) zu erbringenden Gewährleistungen und Garantien, des Erwerbs von Fahrzeugen und deren Ausstattung sowie der Aufnahme von Kooperationen und Geschäftsbeziehungen mit anderen Unternehmen. Auch als Fremdgeschäftsführer ohne Anteile am Stammkapital und ohne Sperrminoritäten in Gesellschafterversammlungen sei er deshalb als nicht versicherungspflichtig Beschäftigter zu beurteilen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 24. August 2005 wies der bei der Beklagten gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch zurück. Es liege eindeutig ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor. Auch wenn die Muttergesellschaft dem Kläger bei der täglichen Geschäftsführung freie Hand lassen möge, bleibe entscheidend, dass der Kläger als anteilsloser Fremdgeschäftsführer zumindest in übergeordneten Fragen keine Möglichkeit hätte, eine mögliche eigene gegenteilige Geschäftsauffassung der Muttergesellschaft gegenüber durchzusetzen. Eine persönliche Dominanz über der Kläger gegenüber der Gesellschafterin nicht aus. Für die Beurteilung der Geschäftsführertätigkeit als abhängiges Beschäftigungsverhältnis spreche auch der vertraglich eingeräumte Urlaubsanspruch, ein Festgehalt ohne weitere Ansprüche auf Tantiemen und eine grundsätzlich vereinbarte Wochenarbeitszeit, auch wenn diese - wie bei leitenden Angestellten regelmäßig der Fall - in der Praxis überschritten werden sollte. Dagegen würden weitgehende Vollmachten im Geschäftsbetrieb und das Recht auf jederzeitige Einberufung einer Gesellschafterversammlung in den Hintergrund treten.

Hiergegen erhob der Kläger am 13. September 2005 Klage zum Sozialgericht Heilbronn (SG). Er verwies im Wesentlichen auf sein bisheriges Vorbringen und trug ergänzend vor, dass er die bei Antritt seiner Tätigkeit verschuldete Beigeladene zu 1) innerhalb eines äußerst kurzen Zeitraums von rund vier Jahren vollständig saniert habe. Er habe von Beginn an freie Hand gehabt, hätte keine Kosten- oder Erfolgspläne abgeben oder auch nur abstimmen müssen und er sei von der Muttergesellschaft jeweils mit so viel Budget ausgestattet worden, wie er es selbst für richtig gehalten habe. Dementsprechend sei er auch zu keiner Zeit kontrolliert oder gar gemäßregelt/angewiesen worden. Er habe bei Aufnahme seiner Tätigkeit völlig autonom und unabhängig von der englischen Muttergesellschaft eigene Strukturen geschaffen, einen neuen Kundenstamm aufgebaut und über die Produktpolitik ein neues und völlig anderes Image aufgebaut. Dies sei bei der englischen Muttergesellschaft zwar auf wenig Gegenliebe gestoßen, sie habe aber dennoch keinerlei Einfluss auf die Produkt-, Personal- oder auch Finanzpolitik des Unternehmens im Allgemeinen oder gar der Budgetplanung im Besonderen genommen. Der Kläger legte u.a. noch die Handelsregisteranmeldung vom 27. Juni 1987, die Gehaltsabrechnung für November 2004 und den Versicherungsverlauf der Beigeladenen zu 2) vom 25. Oktober 2004 vor.

Die Beklagte trat der Klage unter Verweis auf ihren Widerspruchsbescheid entgegen.

Durch Beschluss vom 07. Oktober 2005 lud das SG die W. W. GmbH (Beigeladene zu 1), die Deutsche Rentenversicherung Bund (Beigeladene zu 2), die Agentur für Arbeit H. (Beigeladene zu 3) zum Verfahren bei. Die Beigeladenen äußerten sich nicht und stellten keine Anträge.

Mit Gerichtsbescheid vom 28. November 2008 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung legte es dar, der Kläger sei in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer als abhängiger Beschäftigter anzusehen. Zwar spreche für die Selbstständigkeit, dass der Kläger im Hinblick auf die Gestaltung der Firmenpolitik in Deutschland und auch in Europa freie Hand habe, vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit sei, eine Genehmigung des Urlaubs nicht vorgesehen sei und er die Fähigkeit gehabt habe, Personal frei einzustellen und zu entlassen. Entscheidende Tatsache gegen eine selbstständige Tätigkeit und für eine abhängige Beschäftigung sei jedoch, dass der Kläger in keiner Weise am Kapital der Beigeladenen zu 1) beteiligt sei und insofern auch kein Unternehmerrisiko am Gewinn oder Verlust der Beigeladenen zu 1) habe. Bei diesem Personenkreis habe das Bundessozialgericht (BSG) bislang eine abhängige Beschäftigung nur unter ganz besonderen Umständen verneint, etwa bei Geschäftsführern, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden seien und die die Geschäfte daher faktisch wie Alleininhaber nach eigenem Gutdünken geführt hätten, oder wenn ein externer Geschäftsführer in der GmbH schalten und walten könne, wie er wolle, weil er die Gesellschafter persönlich dominiere oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig seien. Solche Ausnahmen seien hier nicht ersichtlich. Gegen eine Dominierung der Gesellschafter durch den Kläger spreche auch allein die Wortwahl des Klägers selbst in der mündlichen Verhandlung, in der er Herrn M. als "seinen Chef" bezeichnet habe. Für eine abhängige Beschäftigung spreche im Übrigen ergänzend die Tatsache, dass dem Kläger von der Beigeladenen zu 1) Lohnfortzahlung im Krankheitsfall geleistet werde, Lohnsteuer abgeführt werde und sein Gehalt als Betriebsausgabe geltend gemacht werde und der Kläger darüber hinaus lediglich vom 21. August 1985 bis zum 03. August 1989 alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer gewesen sei.

Gegen den am 04. Dezember 2008 zugestellten Gerichtsbescheid hat der Kläger am 05. Januar 2009, einem Montag, Berufung eingelegt und sein Feststellungsbegehren auf die Zeit ab 01. August 1982 erweitert. Unter Bezugnahme auf seinen bisherigen Vortrag trägt er ergänzend vor, dass er zwischen dem 01. August 1982 und dem 10. Februar 1983 bereits von der englischen Konzernmutter nach Deutschland entsandt worden sei, um die Aktivitäten in Deutschland zu leiten. Bis zur Bestellung zum Geschäftsführer und Anmeldung bei der Beklagten habe es zwar bis zum 11. Februar 1983 bzw. 02. November 1982 gedauert. Faktisch habe er jedoch von Beginn an die Leitung alleinverantwortlich innegehabt und sei weder Weisungen noch Bindungen unterworfen gewesen. Vom 01. August 1982 bis 11. Februar 1983 habe sich seine Position "Exportvertriebsleiter Europa" mit Sitz in England genannt. Der Geschäftsführer William Harris sei vor und nach dem Stichtag 11. Februar 1983 Vertriebsdirektor Europa und in Todmorden in England gewesen. Dessen Ernennung sei erfolgt, da grundsätzlich zwei Geschäftsführer ernannt würden. Eine Einschränkung oder Kontrolle sei für ihn (den Kläger) damit nicht verbunden gewesen. Durch die neu hinzugekommenen Aktivitäten in Osteuropa seien zusätzliche Befugnisse entstanden. Die Leitungsfunktion habe er insoweit bereits seit 1991 wahrgenommen, vertraglich fixiert worden sei dies erst mit dem Managervertrag, der die Zeit ab dem 11. März 1994 beschreibe und seinerzeit unmittelbar zeitnah ausgefertigt worden sei. Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge der weiteren Geschäftsführerin C. S. sei die AOK. Geschäftsführer für europäische Geschäfte sei bei der Beigeladenen zu 1) W. H. gewesen.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Heilbronn vom 28. November 2008 aufzuheben und unter Aufhebung des Bescheids vom 19. Januar 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. August 2005 festzustellen, dass er seit 01. August 1982 bei der Beigeladenen zu 1) nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und in der Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig beschäftigt sei.

Die Beklagte, die Beigeladene zu 2) und die Beigeladene zu 4) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der angefochtene Gerichtsbescheid enthalte eine zutreffende rechtliche Würdigung des Sachverhalts. Neue entscheidungserhebliche Aspekte habe der Kläger nicht vorgetragen.

Durch Beschluss vom 26. Februar 2009 hat der Senat die bei der Beklagten errichtete Pflegekasse (Beigeladene zu 4) zum Verfahren beigegeben.

Die Beigeladene zu 1) hat auf die Anfrage des Senats hinsichtlich der Vereinbarung vom 01. August 1982, erfolgter Änderungen ab 11. März 1994 und im Hinblick auf die Entwicklung der monatlichen Bruttozahlungen für den Kläger seit 01. August 1982 trotz Erinnerungen nicht reagiert. Die Beigeladene 2) hat den Versicherungsverlauf des Klägers vom 06. März 2009 vorgelegt. Im Übrigen haben sich die Beigeladenen nicht geäußert.

Zur weiteren Darstellung des Sachverhalts wird auf den Inhalt der Berufungsakten, der Klageakten und der von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig und insbesondere statthaft. Ein Berufungsausschlussgrund des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#) ist nicht gegeben. Insbesondere betrifft die Klage weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung noch einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Das SG hat die Anfechtungs- und Feststellungsklage des Klägers ([§§ 54 Abs. 1, 55 Abs. 1 SGG](#)) zu Recht abgewiesen, da der Bescheid vom 19. Januar 2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 24. August 2005 rechtmäßig ist. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger seit 11. Februar 1983 bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt war und ist und deshalb der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag und unterliegt. In der Krankenversicherung bestand und besteht aufgrund des Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze seit Beginn der Tätigkeit Versicherungsfreiheit ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V)). Der Kläger war und ist nur freiwilliges Mitglied der Beklagten in der Krankenversicherung. In der sozialen Pflegeversicherung besteht deshalb Versicherungspflicht nicht aufgrund einer Beschäftigung ([§ 20 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI)), sondern aufgrund der freiwilligen Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung ([§ 20 Abs. 3 SGB XI](#)).

Gegenstand des Rechtsstreits ist nur die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers seit 11. Februar 1983, denn nur hierüber hat die Beklagte mit den angefochtenen Bescheiden entschieden. Für die Zeit vom 01. August 1982 bis 10. Februar 1983 fehlt es an einer Entscheidung der Beklagten.

Nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Zuständige Einzugsstelle für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag ist nach [§ 28i Satz 1 SGB IV](#) die Krankenkasse, von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Danach ist die Beklagte zuständige Einzugsstelle, weil der Kläger seit 02. November 1982 bei der Beklagten freiwillig krankenversichert ist. Nachdem die Beklagte auf entsprechende Anfrage des Klägers ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht eingeleitet hat, scheidet das Anfrageverfahren nach [§ 7a SGB IV](#) aus, für das die Beigeladene zu 2) zuständig wäre. Deren Zuständigkeit, die eine solche der Beklagten ausschliesse, ergibt sich hier auch nicht aus [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Art. 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I S. 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 der Vorschrift zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Angehöriger des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Denn die entsprechende Meldung erfolgte nicht nach, sondern vor Inkrafttreten dieser Bestimmung. Das obligatorische Statusfeststellungsverfahren ist erst bei Tätigkeiten durchzuführen, die erstmals nach dem 01. Januar 2008 aufgenommen worden sind (vgl. Marschner in Kreikebohm, Kommentar zum SGB IV, § 7a Rdnr. 3; Lüdtke in LPK-SGB IV, § 7a Rdnr. 11). In den Fällen, in denen die Tätigkeit - wie im vorliegenden Fall - bereits zuvor ausgeübt worden war, verbleibt es bei der Zuständigkeit der Einzugsstelle nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#).

Versicherungspflichtig sind in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI; bis zum 31. Dezember 1991 §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Angestelltenversicherungsgesetz) und in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III; bis 31. Dezember 1997 § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Dabei 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 (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht [BVerfG] [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 16).

Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinn sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinn gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#)). In diesem Sinn gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSGE [45, 199](#), 200 ff.; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); BSGE [87, 53](#), 56; jeweils m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (vgl. hierzu insgesamt BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#) Rdnr. 17; Urteile vom 25. Januar 2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) - Rdnr. 22 und vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - Rdnr. 18).

Der Geschäftsführer einer GmbH, der am Stammkapital der Gesellschaft nicht beteiligt ist (Fremdgeschäftsführer), ist grundsätzlich abhängig Beschäftigter der GmbH und versicherungspflichtig. Ausnahmen von dem Grundsatz werden in den Fällen erwogen, in denen der oder die Gesellschafter dem Geschäftsführer bei seiner Tätigkeit völlig freie Hand lassen und er - wirtschaftlich gesehen - seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern wie für ein eigenes Unternehmen ausübt (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#) m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen für die Zeit ab 11. Februar 1983 grundsätzlich - da die zum 01. August 1982 geschlossene Vereinbarung nicht mehr vorhanden ist - nach dem in der Praxis gelebten Ablauf der Tätigkeit, und für die Zeit ab 11. März 1994 nach dem Managervertrag - Osteuropäische Entwicklung.

Unter Zugrundelegung dessen überwiegen trotz der vom Kläger schlüssig dargelegten Freiheiten in der Ausübung seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1), an der er kapitalmäßig nicht beteiligt ist, bei seiner Tätigkeit als Mitgeschäftsführer neben Herrn H. in der Zeit vom 11. Februar 1983 bis 20. August 1985, neben Herrn M. in der Zeit vom 03. August 1989 bis 03. April 1994 und anschließend neben C. S., aber auch als Alleingeschäftsführer in der Zeit vom 21. August 1985 bis zum 03. August 1989 vorrangig für die Bereiche Technik und Vertrieb, aber auch Personal und Organisation der Beigeladenen zu 1) qualitativ die Merkmale, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen.

Die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) wurde und wird seit 11. Februar 1983 wie ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1) abgewickelt. Die vertraglichen Vereinbarungen im Managervertrag sind für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis typisch. Der Kläger erhält von der Beigeladenen zu 1) ein regelmäßiges monatliches vertraglich vereinbartes Arbeitsentgelt, das sich im November 2004 auf EUR 9.414,70 belief. Aus dem gezahlten Bruttoentgelt, das als Betriebsausgabe bei der Beigeladenen zu 1) verbucht wird, wird seit Februar 1983 auch Lohnsteuer abgeführt. Die Verbuchung als Betriebsausgabe und die tatsächliche zeitnahe Entrichtung von Lohnsteuer ist insoweit ein Indiz für eine abhängige Beschäftigung (BSG [SozR Nr. 22 zu § 165 RVO](#)). Neben diesem festen Grundlohn erhält der Kläger keine erfolgsabhängigen Tantiemen. Für den Kläger werden von der Beigeladenen zu 1) seit 11. Februar 1983 - im Übrigen schon seit 01. August 1982 - durchgängig Beiträge zur Rentenversicherung und Beiträge zur Arbeitslosenversicherung abgeführt. Zudem hat der Kläger arbeitnehmertypische Ansprüche auf Fortzahlung der Festbezüge im Falle einer Arbeitsunfähigkeit. Außerdem wird ihm ein Geschäftswagen, den er auch für private Zwecke nutzen kann und dessen Kosten zu Lasten der Beigeladenen zu 1) gehen, zur Verfügung gestellt (Klausel 3 des Managervertrags). Gleichfalls arbeitnehmertypisch gewährt die Beigeladene zu 1) dem Kläger soziale Vorteile im Sinne einer Unfall- und Pensionsversicherung (Klausel 6 des Managervertrages). Darüber hinaus werden ihm seine Kosten für im Rahmen

von bestimmten Plänen bewilligte Reisen vergütet (Klausel 5 des Managervertrages). Weiter ist der Urlaubsanspruch in Klausel 7 des Managervertrages (28 Tage pro Jahr) und auch die Arbeitszeit geregelt, die nach Klausel 3 des Managervertrages grundsätzlich 40 Stunden beträgt. Ferner werden dem Kläger zumindest ein Großteil auch der privaten Telefongebühren bezahlt (Klausel 3 des Managervertrages). Des Weiteren hat der Kläger ein Jahresbudget anzufertigen und Bericht zu erstatten (Klausel 2 Buchst. g des Managervertrages). Er untersteht der hierarchischen Autorität des Geschäftsführers für europäische Geschäfte (Klausel 2 des Managervertrages). Er hat seine "Pflichten" nach Klausel 5 des Managervertrages von dem Büro der Beigeladenen zu 1) in Westdeutschland aus zu erfüllen. Die Beigeladenen zu 1) ist jedoch berechtigt, ihn auch an einen anderen Ort zu versetzen. An Gesellschafterversammlungen ist er wie aus dem Gesellschafterbeschluss vom 27. Juni 1989 hervorgeht, nicht beteiligt. Auch die Bestellung des weiteren Geschäftsführers M. erfolgte am 27. Juni 1989 ohne seine offizielle Hinzuziehung. Dies belegt, dass er Gesellschafterbeschlüsse weder durchsetzen noch verhindern und auf Beschlüsse der Gesellschafterin keinen Einfluss nehmen kann.

Dafür, dass die entsprechenden Willenserklärungen im Managervertrag rechtlich nicht ernst gemeint ([§ 118 BGB](#)) oder unter den rechtlichen Voraussetzungen eines Scheingeschäfts ([§ 117 BGB](#)) abgegeben worden wären, fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten. Eine formlose Abbedingung der entsprechenden Abreden des schriftlichen Vertrags wird vom Kläger nicht behauptet.

Gegen eine selbstständige Tätigkeit spricht, dass der Kläger kein Unternehmerrisiko trägt. Insbesondere hat der Kläger für von ihm abgeschlossene Verträge und deren Erfüllung nicht persönlich als Arbeitgeber/Unternehmer einzustehen und zu haften. Das Insolvenzrisiko trägt die Beigeladene zu 1) und damit korrespondierend auch die maßgebliche Gewinnaussicht. Der Kläger ist auch nicht an seiner eigenen Betriebsstätte tätig, sondern in dem von der Beigeladenen zu 1) errichteten Büro. Ein sozialversicherungsrechtlich relevantes Unternehmerrisiko ergibt sich für den Kläger nicht dadurch, dass der Erfolg der Beigeladenen zu 1) insbesondere auch von seinen Fähigkeiten und seinem Engagement abhängt. Denn dies unterscheidet seine Position qualitativ nicht wesentlich von derjenigen leitender Angestellter, die unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung der eigenen Bezüge sich für die Prosperität des Unternehmens einsetzen und im Übrigen auch unternehmerische (Teil-)Aufgaben wahrzunehmen haben ([§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 Betriebsverfassungsgesetz \(BetrVG\)](#); vgl. Bundesarbeitsgericht (BAG) [NJW 2010, 2746](#)).

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Kläger auf der Grundlage des Gesellschafterbeschlusses vom 27. Juni 1989 vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit ist. Dass die Gesellschafterin dem Kläger in seiner Tätigkeit nicht völlig freie Hand gelassen hat, ergibt sich für den Senat insbesondere aus dem Umstand, dass der Kläger nach dem Managervertrag der hierarchischen Autorität des Geschäftsführers für europäische Geschäfte untersteht und der Gesellschafterin monatlich Bericht zu erstatten hat.

Im Übrigen hilft das Kriterium der Weisungsgebundenheit oder Weisungsfreiheit nur begrenzt bei der Beurteilung, ob eine abhängige Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit vorliegt. Insbesondere bei hochqualifizierten Tätigkeiten ist die inhaltliche oder fachliche Weisungsbefugnis eingeschränkt. Hierzu gehört, zumal der Kläger über Branchenkenntnisse verfügt, seine Tätigkeit bei der Führung der Beigeladenen zu 1). Auf der anderen Seite kann auch die Tätigkeit eines Selbstständigen Bindungen und Weisungen eines Auftraggebers unterliegen. Selbstständige Handelsvertreter stehen z.B. in einem ständigen Vertragsverhältnis zu einem Auftraggeber, dessen Interessen sie wahrzunehmen haben.

Nach dem Gesamtbild seiner Arbeitsleistungen ist der Kläger, auch wenn er die Struktur innerhalb der Beigeladenen zu 1) verändern kann, in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert und keinem Unternehmerrisiko ausgesetzt.

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

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2011-02-21