

L 4 KR 679/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 12 KR 7914/05
Datum
17.12.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 679/09
Datum
13.05.2011
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie

Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 17. Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten auch des Berufungsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Der Kläger begehrt im Berufungsverfahren noch die Feststellung, dass er in der Zeit vom 01. September 1996 bis zum 30. April 1999 bei der Teppichhaus H. GmbH (im Folgenden H-GmbH) gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt war.

Der am 1954 geborene Kläger erlernte zwischen 1969 und 1971 in Rumänien den Beruf des Raumausstatters und Polsterers und arbeitete im Anschluss daran in Rumänien als Polsterer. Am 22. Oktober 1981 siedelte er in die Bundesrepublik Deutschland über und war vom 19. April 1982 bis zum 31. Mai 1996 bei dem von dem Kaufmann K. H. (im Folgenden K.H.) als Einzelfirma geführten Teppichhaus H. mit einem nach dem Versicherungsverlauf des zu 3) beigeladenen Rentenversicherungsträgers vom 13. Mai 2009 durchschnittlichen monatlichen Bruttogehalt von zuletzt ca. DM 4.000,00, nach seiner eigenen Zahlungsaufstellung von Januar 1996 bis August 1996 mit Bezügen zwischen DM 2.686,39 und DM 3.000,00, als Raumausstatter gesamtsozialversicherungspflichtig beschäftigt. Nachdem das Teppichhaus H. im Jahr 1995 in eine wirtschaftliche Schieflage geriet, gründeten K.H., der ebenfalls als Raumausstatter bei der Einzelfirma K. H. beschäftigte R. F. (im Folgenden R.F.) und der Kläger die H-GmbH mit einem Stammkapital von DM 51.000,00, von dem die Gesellschafter jeweils DM 17.000,00 (33 1/3 v.H.) übernahmen (Gesellschaftsvertrag vom 20. August 1996, Eintrag im Handelsregister am 10. Oktober 1996). Gegenstand des Unternehmens, das nach den Feststellungen des Insolvenzverwalters im Insolvenzverfahren Verbindlichkeiten der Einzelfirma in Höhe von rund DM 180.000,00 von der Einzelfirma übernahm und wie die Einzelfirma neben den Gesellschaftern weitere Vollzeitkräfte und Auszubildende beschäftigte, war nach § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags der Einzelhandel mit Teppichen und Raumausstattungsbedarf sowie die Ausübung des Raumausstatterhandwerks. Nach § 11 Abs. 1 des Vertrags hatte die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer. Im Innenverhältnis galt nach § 11 Abs. 2 Satz 1 des Gesellschaftsvertrags für das Verhältnis der Geschäftsführer zur Gesellschaft der abzuschließende Geschäftsführervertrag, Regelungen der Satzung sowie die Gesellschafterbeschlüsse und im Übrigen die gesetzlichen Bestimmungen. Im Innenverhältnis bedurften die Geschäftsführer zu Geschäften, die über den laufenden Geschäftsbetrieb hinausgingen, eines zustimmenden Gesellschafterbeschlusses. Die Geschäftsführung hatte jährlich nach Vorliegen des Jahresabschlusses zur Beschlussfassung über diesen Jahresabschluss, Entlastung der Geschäftsführung und Gewinnverwendung eine Gesellschafterversammlung einzuberufen und im Übrigen, wenn ein Geschäftsführer oder ein Gesellschafter, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens 10 v.H. des Stammkapitals ausmachten, dies verlangten oder wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich war (§ 12 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags). Die Abstimmung erfolgte nach § 12 Abs. 5 des Gesellschaftsvertrags mit einfacher Mehrheit der an der Gesellschafterversammlung teilnehmenden oder vertretenen Stimmen, wobei je DM 500,00 eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährten. Ebenfalls am 20. August 1996 schlossen K.H. und die H-GmbH einen Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrag, dessen Gegenstand der Geschäftsbetrieb des Einzelunternehmers K.H. war. Darin verpflichtete sich die H-GmbH, den Betrieb des K.H. in eigenen Namen und für eigene Rechnung zu führen und ein monatliches Nutzungsentgelt von DM 3.000,00 zuzüglich Umsatzsteuer zu zahlen sowie K.H. von allen Verpflichtungen aus übergeleiteten Verträgen freizustellen. Im September 1996 und Ende des Jahres 1996 entrichtete die H-GmbH in zwei Raten à DM 75.000,00 die nach § 3 Abs. 4 des Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrags zu leistende Pachtvorauszahlung in Höhe von insgesamt DM 150.000,00, wofür die Stammeinlagen und die Auflösung von Ersparnissen des Klägers und von R.F. in Höhe von jeweils etwa DM 86.000,00 dienten (Band I der Insolvenzakten). Des Weiteren schlossen der Kläger und die H-GmbH am 20. August 1996 einen am 01. September 1996 beginnenden Geschäftsführervertrag. Nach § 1 dieses Geschäftsführervertrags vertrat der Geschäftsführer die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich. Er führte die Geschäfte der Gesellschaft und hatte die verantwortliche Leitung des gesamten Geschäftsbetriebs. Ab 01. September 1996 erhielt er als Vergütung für seine Tätigkeit ein Monatsgehalt von DM 3.000,00, wobei

in der Vergütung sämtliche Abgaben wie Steuern, etwaige Arbeitgeber- und Arbeitnehmeranteile der Sozialversicherung, mit Ausnahme der Beiträge zur gesetzlichen, freiwilligen oder privaten Krankenversicherung enthalten waren, und des Weiteren eine Tantieme in Höhe von 10 v.H. des Jahresüberschusses, höchstens DM 30.000,00 (§ 2 des Geschäftsführervertrags). Der Geschäftsführer war, auch wenn mehrere Geschäftsführer bestellt waren, alleingeschäftsführungs- und alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit (§ 5 des Geschäftsführervertrags). Im Falle der Erkrankung oder sonstigen unverschuldeten Dienstverhinderung wurden nach § 4 des Geschäftsführervertrags sämtliche Bezüge des Geschäftsführers auf die Dauer von sechs Wochen voll weiterbezahlt. Außerdem war in § 10 des Geschäftsführervertrags ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen geregelt. Für alle Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Tätigkeitsbereich der Gesellschaft hinausgingen, bedurfte der Geschäftsführer nach § 7 des Geschäftsführervertrags der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Der Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit unterlag er nach § 8 des Geschäftsführervertrags nicht. Der Vertrag konnte nach § 11 des Geschäftsführervertrags mit einer Frist von sechs Monaten zum Schluss eines jeden Kalenderjahres gekündigt werden. Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags bedurften nach § 13 Abs. 1 des Geschäftsführervertrags zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Als Gerichtsstand war der Sitz des zuständigen Arbeitsgerichts der Gesellschaft vereinbart (§ 13 Abs. 3 des Geschäftsführervertrags).

Der Kläger war nach seinen Angaben ab 01. September 1996 neben den weiteren Geschäftsführern R.F. und K.H., deren Geschäftsführerverträge mit Ausnahme der Vergütung (K.H. und R.F. jeweils DM 3.700,00) und der Tatsache, dass K.H. ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt wurde, gleichlautend waren, wie bisher als Raumausstatter tätig. Nach den "Entscheidungen zur 4. Gesellschafterversammlung Top 5" beabsichtigten der Kläger und R.F. mit dem Mitarbeiter Wagner wegen dessen Gehaltswunsches und der zu erbringenden Arbeitsleistung zu reden. Ausweislich des "Zusatztops" übernahm der Kläger zudem die Formalitäten im Hinblick auf einen Werbungsroller (Band I der Insolvenzakte). Der Kläger erhielt nach seiner eigenen Aufstellung von September 1996 bis 07. Januar 1998 Scheckzahlungen der H-GmbH zwischen DM 3.000,00 und DM 3.780,50. Auf Bl. 176 bis 198 der LSG-Akte wird insoweit verwiesen. Der Kläger war ab 01. Juni 1996 bei der Beklagten freiwillig kranken- und pflegeversichert. Er war in der Mindeststufe für selbständig Tätige eingestuft. Beiträge wurden zwischen dem 01. Juni 1996 und 30. April 1999 weder an die Beigeladene zu 3) (Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg) noch an die Beigeladene zu 1) (Bundesagentur für Arbeit) abgeführt. Nach den Angaben des Klägers waren er und R.F. außerdem mit einer Einlage von jeweils entweder DM oder EUR 10.000,00 an der Firma Teppich I. GbR, die von A. H., dem Sohn von K.H. geführt wurde, beteiligt.

Von Dezember 1998 bis 30. April 1999 erbrachte der Kläger nach seinem Vortrag, weil er nicht bezahlt wurde und auch nicht bezahlt werden konnte, keine Arbeitsleistung. Auf den nach den Angaben des R.F. auf der Grundlage des Beschlusses der Gesellschafter der H-GmbH vom 02. Februar 1999 von R.F. gestellten Insolvenzantrag vom 11. Februar 1999 ordnete das Amtsgericht Tübingen mit Beschluss vom 04. März 1999 die vorläufige Insolvenzverwaltung über das Vermögen der H-GmbH an. Das Amtsgericht Tübingen eröffnete mit Beschluss vom 27. April 1999 das Insolvenzverfahren und hob es mit Beschluss vom 06. April 2005 auf, weil die Schlussverteilung vollzogen war. Die H-GmbH wurde am 02. Oktober 2008 im Handelsregister gelöscht.

Am 23. Juli 1999 wurde die H-GmbH von der damals zuständigen Landesversicherungsanstalt Baden wegen der Insolvenz für die Zeit vom 01. Dezember 1994 bis 30. April 1999 nach [§ 28p](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) abschussgeprüft. Dabei ergaben sich nach den Ausführungen der Beigeladenen zu 3) vom 27. Juni 2003 keine Beanstandungen.

Ab 01. Mai 1999 war der Kläger sodann bei der Firma F. und H., die von R.F. mit betrieben wurde, als Raumausstatter erneut versicherungspflichtig beschäftigt. Wegen eines Augenleidens war er ab 02. Oktober 2000 arbeitsunfähig krank und bezog nach Beendigung der Lohnfortzahlung bis 31. März 2002 zunächst Krankengeld und sodann bis 31. Dezember 2004 Arbeitslosengeld bzw. Arbeitslosenhilfe. Im Arbeitslosengeldantrag des Klägers vom 20. März 2002, den der Kläger unterschrieben hat, befindet sich u.a. die Angabe, dass er - der Kläger - von 1996 bis 1999 selbständiger Raumausstatter gewesen sei.

Am 22. Februar 2002 stellte der Kläger bei der Beigeladenen zu 3) einen Renten Antrag, den diese mit Bescheid vom 08. April 2002 ablehnte, da im maßgeblichen Zeitraum vor Eintritt der Erwerbsminderung vom 02. Oktober 1995 bis 01. Oktober 2000 nur zwei Jahre und zwei Kalendermonate mit Pflichtbeiträgen belegt seien. Den dagegen erhobenen Widerspruch nahm der Kläger am 29. April 2002 zurück.

Mit Bescheid vom 22. Januar 2003 stellte die Beigeladene zu 3) die Versicherungszeiten des Klägers bis 31. Dezember 1996 verbindlich fest. Im beigefügten Versicherungsverlauf, der Zeiten bis 31. Dezember 2001 enthält, sind für den Zeitraum vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 keine Pflichtbeiträge vermerkt. Hiergegen erhob der Kläger unter dem 12. Februar 2003 Widerspruch und beantragte gleichzeitig eine Überprüfung des Bescheids vom 08. April 2002 gemäß [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X). Zur Begründung führte er aus, er sei in der Zeit vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 nicht selbstständig gewesen. Mit der Gründung der H-GmbH habe sich de facto weder an seiner noch an der bisherigen Tätigkeit von R.F. etwas geändert. Sie seien wie zuvor handwerklich tätig gewesen. K.H. sei Geschäftsführer für den kaufmännischen Bereich und Innendienst gewesen. Die H-GmbH sei letztlich der Sache nach wie das Einzelunternehmen des K.H. geführt worden. Einen maßgeblichen oder gar beherrschenden Einfluss auf die H-GmbH hätten weder er noch R.F. gehabt. Er fügte den Insolvenzantrag des R.F. an das Amtsgericht Tübingen vom 11. Februar 1999 bei. Den Überprüfungsantrag lehnte die Beklagte mit Bescheid vom 20. August 2003 ab. Eine abhängige Beschäftigung habe nicht vorgelegen. In der Zeit vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 seien keine Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung entrichtet worden, daher verbleibe es bei der Ablehnung. Mit Widerspruchsbescheid vom 16. Dezember 2003 wies der bei der Beigeladenen zu 3) gebildete Widerspruchsausschuss den Widerspruch gegen den Bescheid vom 22. Januar 2003 in der Gestalt des Überprüfungsbescheids vom 20. August 2003 zurück. Die Zeit vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 könne nicht als Beitragszeit berücksichtigt werden. Ein Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung bestehe wegen fehlender versicherungsrechtlicher Voraussetzungen nicht. Die dagegen vom Kläger im Wesentlichen mit der Begründung, dass er keine Sperrminorität und keine Kenntnis hinsichtlich der Führung und Leitung eines Unternehmens gehabt sowie es sich bei K.H. um Kopf und Seele des Unternehmens gehandelt habe, weshalb er abhängig beschäftigt gewesen sei, zum Sozialgericht Stuttgart (SG - S 11 RJ 384/04) erhobene Klage wurde mit Beschluss vom 09. Juni 2004 zum Ruhen gebracht.

Am 13. August 2004 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Überprüfung der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung seiner Tätigkeit und reichte der Beklagten hierzu den Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH vom 01. August 2004 ein. Er gab u.a. an, er sei nicht ausschließlich im Rahmen des Gesellschaftsvertrags zur Mitarbeit verpflichtet gewesen. Formal sei die H-GmbH, die aus der bisherigen Einzelfirma des K.H. hervorgegangen sei und hinsichtlich

derer Beschlüsse mit Ausnahme von Satzungsänderungen mit einfacher Mehrheit getroffen worden seien, durch die Geschäftsführer nach außen vertreten worden. Faktisch habe jedoch K.H. den gesamten Unternehmensbereich nach außen vertreten. Er sei auch nur formal vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Tatsächlich habe er wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterlegen. Das Weisungsrecht sei von K.H. tatsächlich laufend ausgeübt worden. Die Frage, ob er seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten konnte, verneinte er. Er habe tatsächlich keine Kenntnisse im kaufmännischen und administrativen Bereich gehabt. Er habe auch nicht selbstständig Personal einstellen und/oder entlassen können und habe sich den Urlaub genehmigen lassen müssen. Die Lohnsteuer sei in der von ihm erhaltenen Vergütung enthalten gewesen. Die Verbuchung der Vergütung sei, soweit es ihm bekannt sei, als Lohn/Gehalt erfolgt. Er sei am Gewinn beteiligt gewesen bzw. habe erfolgsabhängige Bezüge in Höhe von 10 v.H. des Jahresüberschusses, jedoch nicht mehr als DM 30.000,00 erhalten. Die Firma sei aus der bisherigen Einzelfirma hervorgegangen.

Die Beigeladene zu 3) nahm auf die Anfrage der Beklagten durch Übersendung der Stellungnahme ihres Betriebsprüfendienstes vom 12. August 2003 dahingehend Stellung, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorgelegen habe. Es werde davon ausgegangen, dass auch der Betriebsprüfer bei der seinerzeitigen Abschlussprüfung zum gleichen Ergebnis gekommen sei, nachdem die Prüfung ohne Beanstandung gewesen sei.

Mit Bescheid vom 29. August 2005 stellte die Beklagte fest, dass beim Kläger für die Zeit vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe und somit die Voraussetzungen für die Sozialversicherungspflicht fehlten. Als Gesellschafter-Geschäftsführer habe der Kläger über die Beteiligung am Stammkapital mit 33 1/3 v.H. die Geschicke des Unternehmens - formal gesehen - zwar nicht wesentlich beeinflussen können. Gleichmäßig beteiligte Gesellschafter-Geschäftsführer stünden jedoch regelmäßig nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur GmbH. Sie seien nicht nur die alleinigen Geschäftsführer, sondern zugleich die alleinigen Gesellschafter der GmbH, sodass ihnen in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer dieselben Personen als Gesellschafter gegenüber stünden und daher ein - für ein Arbeitnehmer-/Arbeitgeberverhältnis typischer - Interessengegensatz kaum denkbar erscheine. Diese Identität lege den Schluss nahe, dass die Geschäftsführer im "eigenen" Unternehmen tätig und damit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne Selbstständige seien. Bedeutungslos sei für die versicherungsrechtliche Beurteilung, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer die ihm zustehende Rechtsmacht nicht ausübe und Entscheidungen womöglich anderen überlasse. Der Kläger sei als Geschäftsführer auch von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen. Ein weiteres Indiz für eine unabhängige Tätigkeit sei, dass er am Gewinn beteiligt bzw. Anspruch auf erfolgsabhängige Bezüge in Form von Tantiemen gehabt habe. Ferner sei der Kläger für die besagte Zeit ihr - der Beklagten - freiwilliges Mitglied gewesen. Er sei dabei als selbstständig Tätiger eingestuft gewesen.

Der Kläger erhob Widerspruch. Unter Bezugnahme auf sein Vorbringen im Verfahren S 11 RJ 384/04 beanstandete er die formale Sichtweise der Beklagten. Es sei auf das Gesamtbild der Tätigkeit abzustellen. Aufgrund dessen sei er als Arbeitnehmer zu qualifizieren. Mit Widerspruchsbescheid vom 09. November 2005 wies die bei der Beklagten gebildete Widerspruchsstelle den Widerspruch zurück. Ergänzend wies sie darauf hin, dass der Kläger nicht nur ausschließlich im Rahmen des Gesellschaftsvertrags zur Mitarbeit verpflichtet gewesen wäre, was auf eine Tätigkeit darüber hinaus schließen lasse. Er habe einen Geschäftsführervertrag unterschrieben und gleichzeitig durch den Abschluss einer freiwilligen Mitgliedschaft bei ihr - der Beklagten - seine Stellung als selbstständig Tätiger unterstrichen. Ferner seien bereits im Jahr 2003 seitens der Beigeladenen zu 3) die vorgelegten Unterlagen versicherungsrechtlich mit dem Ergebnis geprüft worden, dass eine abhängige Beschäftigung nicht vorgelegen habe.

Gegen den am 11. November 2005 zugestellten Widerspruchsbescheid erhob der Kläger am 12. Dezember 2005, einem Montag, Klage zum SG. Ergänzend trug er noch einmal vor, es komme auf die Umstände des Einzelfalles an. Weder bei ihm noch bei R.F. hätte eine Arbeitgeberstellung vorgelegen. Er sei aufgrund seiner Herkunft, seiner Ausbildung, seiner Kenntnisse und Fähigkeiten weder rechtlich noch tatsächlich in der Lage gewesen, die H-GmbH gleichsam gestaltend mitzubestimmen, weshalb es sich bei ihm um einen abhängig Beschäftigten gehandelt habe. K.H. sei Kopf und Seele der Gesellschaft gewesen und hätte in dieser schalten und walten können, wie er gewollt habe. Er und R.F. seien demgegenüber unter Berücksichtigung aller Umstände nach Ort, Zeit und Art der Arbeitserbringung so in den Betrieb eingegliedert gewesen, wie es einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis eigen und typisch sei. Nach Gründung der H-GmbH habe er ein geringeres Gehalt als vorher erhalten. Eine Tantieme oder ein Jahresüberschuss sei nicht bezahlt worden und habe letztendlich auch nicht bezahlt werden können, da die H-GmbH im Ergebnis seit ihrer Errichtung bereits rechnerisch und rechtlich überschuldet gewesen sei.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Aufgrund der Ausführungen des Klägers ergäbe sich kein anderes Ergebnis.

Das SG lud mit Beschlüssen vom 26. Oktober 2006 und 09. Mai 2007 die Bundesagentur für Arbeit (Beigeladene zu 1), die IKK Baden-Württemberg und Hessen - Pflegekasse - (Beigeladene zu 2) und die Deutsche Rentenversicherung Baden-Württemberg (Beigeladene zu 3) zum Verfahren bei.

Die Beigeladene zu 3) schloss sich den Ausführungen der Beklagten an. Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich zur Sache nicht geäußert.

Mit Urteil vom 17. Dezember 2008 wies das SG die Klage ab. Die Tätigkeit des Klägers für die H-GmbH in der Zeit vom 01. Juni 1996 bis zum 30. April 1999 sei nicht im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses erfolgt. Die selbstständige Tätigkeit ergäbe sich primär aus der vertraglichen Ausgestaltung der Tätigkeit des Klägers für die H-GmbH. Nach dem Geschäftsführer- und dem Gesellschaftervertrag sei der Kläger im Rahmen der gewöhnlichen Geschäfte alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit gewesen. Hieraus folge, dass der Kläger die tagtäglichen Geschäfte der H-GmbH habe bestimmen können. Er sei rechtlich befugt gewesen, im Rechtsverkehr für die H-GmbH aufzutreten und die alltäglichen Geschäfte abzuwickeln. Diese Befugnis sei auch nicht rechtlich abbedungen gewesen. Eine gegebenenfalls im Innenverhältnis angenommene Gebundenheit gegenüber dem ehemaligen Inhaber der Einzelfirma sei hiernach unbeachtlich. Auch sei vertraglich eine Gewinnbeteiligung in Form von jährlichen Tantiemen vereinbart gewesen. Dass der Anspruch infolge von Zahlungsschwierigkeiten nicht zur Auszahlung gelangt sei, sei nicht maßgeblich, da der vertragliche Anspruch des Klägers ebenfalls nicht abbedungen gewesen sei. Auch habe der Kläger infolge seiner jahrelangen Tätigkeit für die H-GmbH umfassende Branchenkenntnisse gehabt. Die dem Kläger zustehenden typischen Arbeitnehmerrechte (Urlaub, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall) seien im Rahmen der Gesamtabwägung gegenüber der vertraglichen Leitungsfunktion der H-GmbH nicht maßgeblich.

Gegen das seinem Prozessbevollmächtigten am 14. Januar 2009 zugestellte Urteil hat der Kläger am 11. Februar 2009 Berufung eingelegt. Er begehrt die Feststellung der sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung bei der H-GmbH für die Zeit ab 01. September 2006, weil die versicherungspflichtige Beschäftigung bei der Einzelfirma bis 31. August 2006 bestanden habe, und trägt unter Bezugnahme auf seinen bisherigen Vortrag vor, seine gesellschaftrechtliche Stellung schließe eine abhängige Beschäftigung nicht aus. Er sei nur zu einem Drittel bei der H-GmbH beteiligt gewesen. Eine Mehrheitsbeteiligung habe daher nicht vorgelegen. Für ihn habe nur eine Sperrminorität, die es ermöglicht hätte, eine Satzungsänderung oder eine Auflösung der Gesellschaft zu verhindern, bestanden. Das Innehaben einer Sperrminorität schließe aber eine abhängige Beschäftigung jedenfalls dann nicht aus, wenn sich die Sperrminorität lediglich auf die Änderung des Gesellschaftsvertrags und die Auflösung der Gesellschaft beziehe. Im Übrigen seien Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit zu fassen gewesen. Auch seine Stellung ausweislich des Geschäftsführervertrags reiche nicht aus, um ihn als Unternehmer zu qualifizieren. Nach § 7 des Geschäftsführervertrags hätten bereits Anschaffungen und Investitionen der Zustimmung der Gesellschaft bedurft, wenn deren Anschaffungskosten im Einzelfall DM 30.000,00 oder den Betrag in Höhe von DM 50.000,00 insgesamt im Geschäftsjahr überstiegen hätten. Damit sei seine Befugnis nach außen ohne Zustimmung der Gesellschaft zu verhandeln, gelinde gesagt nicht so stark ausgeprägt gewesen. Alle Anschaffungen, die auch nur annähernd eine gewisse Bedeutung für die Gesellschaft gehabt hätten, hätten gleichsam von der Gesellschaft abgesegnet werden müssen. Weder der Gesellschaftsvertrag noch der Geschäftsführervertrag hätten ihm daher eine - abstrakte - Rechtsmacht verliehen, die dazu geführt habe bzw. habe führen können, ihn als nicht versicherungspflichtigen Beschäftigten zu qualifizieren. Auch die Gewinnbeteiligung in Form von jährlichen Tantiemen spreche nicht deutlich für ein versicherungsfreies Beschäftigungsverhältnis. Eine solche Regelung finde sich sehr häufig auch bei Fremdgeschäftsführerverträgen und bei Arbeitsverträgen mit Leitenden Angestellten, die als sozialversicherungspflichtig qualifiziert würden. Im Übrigen sehe der Geschäftsführervertrag typische Arbeitnehmerrechte vor (Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaub, Wettbewerbsverbot und die Verpflichtung, die Arbeitszeit größtmöglich der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen). Umfassende Branchenkenntnisse habe er nicht gehabt. K.H. habe auch weder gewünscht noch beabsichtigt, ihm oder R.F. irgendeinen Einfluss auf die Gesellschaft zu gestatten, selbst wenn er hierzu in der Lage gewesen wäre. Ihm hätten die wirtschaftlichen und kaufmännischen Kenntnisse völlig gefehlt, um die H-GmbH zu führen. Nach der Gründung der H-GmbH habe sich bezüglich seiner Tätigkeit und an seiner Stellung nichts geändert. K.H. habe die Unternehmenspolitik allein gleichsam nach Gutdünken bestimmt. Er (K.H.) habe in der H-GmbH - von den übrigen Gesellschaftern und Geschäftsführern geduldet - schalten und walten können. Weshalb im Antrag auf Arbeitslosengeld vom 20. März 2002 die Angabe enthalten sei, dass er von 1996 bis 1999 selbstständiger Raumausstatter gewesen sei, sei ihm nicht erklärlich. Die Eintragungen dürften nicht von ihm stammen, er sei zum damaligen Zeitpunkt schon weitestgehend blind gewesen. Der Kläger hat die Gehaltsmitteilung für den Monat Mai 1999, eine Aufstellung der Zahlungen der Einzelfirma Teppichhaus H. und der H-GmbH und die korrespondierenden Kontoauszüge sowie die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1996 bis 1999 vorgelegt. Aus letzteren ergibt sich, dass sein Lohn jeweils als Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit versteuert wurde, in den Jahren 1997 bis 1999 wurden der Berechnung des zu versteuernden Einkommens zusätzlich (Minus-)Einkünfte aus Gewerbebetrieb zugrunde gelegt, den Arbeitnehmerpauschbetrag hat der Kläger 1997 nicht geltend gemacht. Auf Bl. 104 bis 117, 151 und 175 bis 192 der LSG-Akte wird insoweit verwiesen.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 17. Dezember 2008 und den Bescheid der Beklagten vom 29. August 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. November 2005 abzuändern und festzustellen, dass er vom 01. September 1996 bis 30. April 1999 bei der Firma Teppichhaus H. GmbH versicherungspflichtig in der gesetzlichen Renten-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung beschäftigt war.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verweist auf das Urteil des SG. Der Kläger habe die freiwillige Kranken- und Pflegeversicherung beantragt. Zwar lägen hierüber keine Unterlagen mehr vor. Dies sei jedoch daraus zu schließen, dass eine freiwillige Krankenversicherung nur auf Antrag des Versicherten durchgeführt werden könne. Die Abmeldung zur Pflichtmitgliedschaft sei durch eine maschinelle Meldung des Arbeitgebers zum 28. März 1998 erfolgt.

Die Beigeladene zu 3) hat den fiktiven Rentenbescheid vom 13. Mai 2009, bei dem eine Beitragszeit vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 berücksichtigt wurde, vorgelegt und ohne Antragstellung vorgetragen, dass für das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit spreche, dass der Kläger im Rahmen der gewöhnlichen Geschäfte alleinvertretungsbefugt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit gewesen sei.

Die Beigeladenen zu 1) und 2) haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Zur weiteren Darstellung wird auf den Inhalt der Berufungsakten, der Klageakten, der Vorprozessakte des SG S 11 RJ 384/04, die beigezogenen Verwaltungsakte der Beigeladenen zu 1) und 3) und die Akten des Amtsgerichts Tübingen I 3 IN 19/99 sowie des Landgerichts Stuttgart 5 KfH O 61/01 Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die nach den [§§ 143, 151 Abs. 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft im Sinne des [§ 144 Abs. 1 Satz 1 SGG](#), denn sie betrifft 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 29. August 2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09. November 2005 rechtmäßig ist. Die Beklagte hat zutreffend festgestellt, dass der Kläger in der Zeit vom 01. September 1996 bis 30. April 1999 bei der H-GmbH selbstständig tätig war und deshalb nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten-, Arbeitslosen-, Kranken- und Pflegeversicherung unterlag.

Streitig ist im Hinblick auf die im Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 16. Dezember 2009 erfolgte Beschränkung des

Feststellungsbegehrens nur noch die Zeit vom 01. September 1996 bis 30. April 1999, nicht mehr jedoch der von der Klage noch mit umfasste Zeitraum vom 01. Juni 1996 bis 31. August 1996. Angesichts der Beschränkung der Berufung auf die Zeit vom 01. September 1996 bis 30. April 1999 war nicht zu entscheiden, ob in der Zeit vor dem 01. September 1996 eine abhängige oder selbständige Tätigkeit vorlag.

Nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 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 [§ 28 i Satz 1 SGB IV](#) die Krankenkasse von der die Krankenversicherung durchgeführt wird. Danach ist die Beklagte zuständige Einzugsstelle, weil der Kläger bei der Beklagten zunächst gesetzlich und vom 01. Juni 1996 bis 30. April 1999 freiwillig krankenversichert war und nunmehr wieder gesetzlich krankenversichert ist. Nachdem die Beklagte auf entsprechende Anfrage des Klägers ein Verwaltungsverfahren zur Feststellung der Versicherungspflicht eingeleitet hat, scheidet das Anfrageverfahren nach [§ 7 a SGB IV](#) aus, für das Deutsche Rentenversicherung Bund ausschließlich zuständig wäre. Deren Zuständigkeit, die eine solche der Beklagten ausschliesse, ergibt sich hier auch nicht aus [§ 7 a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), eingefügt mit Wirkung vom 01. Januar 2005 durch Artikel 4 Nr. 3 des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 ([BGBl. I Seite 2954](#)). Nach dieser Bestimmung hat die Einzugsstelle einen Antrag nach Satz 1 der Vorschrift zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28 a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte (bis 31. Dezember 2008) Angehöriger des Arbeitgebers, (seit 01. Januar 2009) Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers (geändert durch Artikel 1 Nr. 1 des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 21. Dezember 2008 [[BGBl. I Seite 2933](#)]) oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Denn die entsprechende Meldung erfolgte nicht nach, sondern vor in Kraft treten dieser Bestimmung. Das obligatorische Feststellungsverfahren ist indes erst bei Tätigkeiten durchzuführen, die danach 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 [§ 28 h Abs. 2 SGB VI](#).

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach [§ 5 Abs. 1 Nr. 1](#) Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III), bis zum 31. Dezember 1997 § 168 Abs. 1 Satz 1 Arbeitsförderungsgesetz (AFG) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Beschäftigung ist nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) die nichtselbständige Tätigkeit, 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).

Auch ein Gesellschafter einer GmbH kann zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis stehen. Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung des Gesellschafters als Geschäftsführer ausgeschlossen. Bei am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführern sind Umfang der Beteiligung und Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft wesentliche Merkmale. Bei Geschäftsführern, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine sogenannte Sperrminorität verfügen, liegt regelmäßig eine abhängige Beschäftigung vor (BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#)). Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Eine Sperrminorität in diesem Sinne liegt dann vor, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#)).

Vor diesem Hintergrund bestimmen sich vorliegend die rechtlich relevanten Beziehungen zwischen dem Kläger und der H-GmbH nach dem Geschäftsführervertrag und dem Gesellschaftsvertrag, jeweils vom 20. August 1996. Unter Zugrundelegung dessen überwiegen trotz der vom Kläger schlüssig dargelegten überragenden Stellung des Mitgesellschafters und Mitgeschäftsführers K.H. im kaufmännischen Bereich und aufgrund der Tatsache, dass die H GmbH aus dessen Einzelfirma hervorgegangen ist, bei seiner Tätigkeit von 01. September 1996 bis 30. April 1999 als Mitgeschäftsführer neben K.H. und R.F. qualitativ die Merkmale, die für eine selbständige Beschäftigung sprechen.

Für eine selbständige Tätigkeit ist ein gewichtiges Indiz, dass der Kläger aufgrund seines Anteils am Kapital der Gesellschaft ein Unternehmerrisiko trug. Maßgebend für ein solches Risiko ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des

Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also wesentlich ungewiss ist (vgl. BSG, Urteil vom 28. Mai 2008 - [B 12 KR 13/07 R](#) - in juris). Der Kläger beließ es nicht bei der Leistung der Stammeinlage, sondern brachte dazuhin noch im September 1996 zusammen mit R. F. als Gesellschafter der H-GmbH Ersparnisse ein, damit die H-GmbH an K. H. Pachtvorauszahlungen in Höhe von insgesamt DM 150.000,00 leisten konnte. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens war der Kläger auch Ansprüchen des Insolvenzverwalters wegen Unterbilanzierung und eventueller Geschäftsführerhaftung ausgesetzt. Davon, diese Ansprüche geltend zu machen, hat der Insolvenzverwalter nur abgesehen, weil im Wege der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers diese in absehbarer Zeit nicht durchgesetzt werden konnten (S. 8 des Schlussberichts des Insolvenzverwalters vom 16. Januar 2003, Bl. 369 der Akte des Amtsgerichts Tübingen I 3 IN 19/99). Des Weiteren spricht auch der nach dem Geschäftsführervertrag bestehende Anspruch auf Tantiemen, auch wenn solche nicht ausbezahlt wurden, nachdem das vereinbarte Gehalt nach Gründung der H-GmbH niedriger war als die zuvor der Beigeladenen zu 3) gemeldeten Bezüge für ein Unternehmerrisiko auch im Hinblick auf das Gehalt.

Für die selbstständige Tätigkeit spricht weiter, dass die Beteiligten die Tätigkeit des Klägers bei der H-GmbH zumindest ab 01. September 1996 bis 30. April 1999 wie ein selbstständiges Beschäftigungsverhältnis abgewickelt haben und damit eine selbstständige Tätigkeit des Klägers gewollt war. Für den Kläger wurden von der H-GmbH keine Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Der Kläger selbst versteuerte zwischen 1996 und 1999 neben Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit auch Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Im Jahr 1997 machte er auch nicht den Arbeitnehmerpauschbetrag geltend. Ab 01. Juni 1996 versicherte er sich freiwillig bei der Beklagten. Er war in der Mindeststufe für selbstständige Tätige eingestuft. Außerdem gab er im Antrag auf Arbeitslosengeld von 20. März 2002 an, dass er zwischen 1996 und 1999 selbständiger Raumausstatter gewesen sei. Auch wenn er selbst den Antrag nicht ausgefüllt hat, hat er mit seiner Unterschrift diese Angaben bestätigt.

Für eine selbstständige Tätigkeit sind auch die Gesichtspunkte heranzuziehen, dass der Kläger alleingeschäftsführungs- und alleinvertretungsberechtigt sowie von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit war und dass er tatsächlich hinsichtlich Art, Ort und Zeit der Tätigkeit nicht weisungsgebunden war. Insbesondere unterlag er nach § 8 des Geschäftsführervertrags keiner Bindung an eine bestimmte Arbeitszeit. Letzteres wird daraus deutlich, dass er in der Zeit von Dezember 1998 bis April 1999 seine Tätigkeit für die H-GmbH einstellte und seine weiteres Tätigwerden von der H-GmbH, auch von K. H., nicht angeordnet wurde.

Die Rechte als Gesellschafter bestanden für den Kläger schließlich auch nicht nur auf dem Papier. Tatsächlich wurden Gesellschafterversammlungen durchgeführt. Der Insolvenzantrag wurde vom Kläger und dem Mitgesellschafter R. F. auf der außerordentlichen Gesellschafterversammlung am 02. Februar 2002 beschlossen.

Der Kläger war aufgrund der Tatsache, dass die H-GmbH aus der Einzelfirma K. H. hervorging, zwar nicht als "Kopf und Seele" des Unternehmens anzusehen. Wohl war er bereits seit 1982 bei der Einzelfirma beschäftigt. Er verrichtete neben R.F. und den weiteren Arbeitnehmern den handwerklichen Part des Unternehmens. Dies ändert jedoch nichts daran, dass er an der ursprünglichen Firma nicht beteiligt war und sich im kaufmännischen Bereich nicht auskannte. Die fehlende kaufmännische Erfahrung spricht jedoch nicht zwangsläufig für eine abhängige Beschäftigung. Auch handwerkliche Tätigkeiten können zu einem bestimmenden Einfluss führen. Ins Gewicht fällt insoweit insbesondere auch, dass der Kläger, wie sich aus den "Entscheidungen zur 4. Gesellschaftersitzung" ergibt, mit einem Arbeitnehmer der H-GmbH Gehaltsgespräche und Gespräche über die Arbeitsleistungen des Arbeitnehmers führen wollte und die Formalitäten im Zusammenhang mit einem Werbungsroller übernahm. Dies belegt, dass sich der Kläger entgegen seines Vorbringens zwischen dem 01. September 1996 und 30. April 1999 nicht nur auf die handwerkliche Tätigkeit beschränkte. Insbesondere Mitarbeitergespräche, speziell über das Gehalt und die Qualität der Arbeit, sind deutliche Anhaltspunkte für eine selbstständige Tätigkeit.

Ein Indiz, das für eine abhängige Beschäftigung spricht, ist der Geschäftsführervertrag vom 20. August 1996. Nach diesem waren dem Kläger lediglich Geschäfte und Maßnahmen gestattet, die der gewöhnliche Tätigkeitsbereich der Gesellschaft mit sich brachte. Darüber hinaus gehende Geschäfte und Maßnahmen bedurften der Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Der Kläger erhielt nach dem Vertrag ein festes Monatsgehalt. Entgeltfortzahlung wurde für die Dauer von sechs Wochen gewährt. Des Weiteren bestand ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen. Dass die am Vertragsschluss Beteiligten die Qualifizierung des Geschäftsführervertrages als Arbeitsvertrag zumindest für möglich gehalten haben, zeigt sich auch an der Gerichtsstandsklausel, wonach das zuständige Arbeitsgericht für Streitigkeiten zuständig sein soll. Der vereinbarte Geschäftsführervertrag ist insoweit auch tatsächlich praktiziert worden, als dem Kläger bis Dezember 1998 ein regelmäßiges monatliches Entgelt gezahlt worden ist, wie sich aus den vom Kläger vorgelegten Zahlungsaufstellungen und Kontoauszügen ergibt. Soweit es ab Dezember 1996 höher lag als im Geschäftsführervertrag vereinbart, müsste dies nicht gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechen.

Auch ließe sich für eine abhängige Beschäftigung grundsätzlich die Tatsache heranziehen, dass der Kläger nicht über eine allgemeine Sperrminorität am Stammkapital der H-GmbH verfügte. Mit seinem Anteil am Kapital von 33 1/3 v. H. konnte er Gesellschafterbeschlüsse, die mit einer einfachen Mehrheit gefasst werden mussten, nicht verhindern. Einstimmig bzw. mit einer Mehrheit von drei Viertel sämtlicher Gesellschafterstimmen musste lediglich eine Änderung des Gesellschaftsvertrags bzw. die Auflösung der Gesellschaft beschlossen werden. Nur solche Beschlüsse konnte der Kläger demzufolge direkt verhindern. Zu beachten ist insoweit aber auch, dass keiner der Gesellschafter über eine allgemeine Sperrminorität verfügte. Jeder hatte einen Anteil von 33 1/3 v. H., so dass hinsichtlich der Gesellschaftsanteile keiner der Gesellschafter die Gesellschaft dominierte und stets eine Mehrheit gefunden werden musste. Auch der Anteil am Stammkapital von lediglich 33 1/3 v. H. spricht damit nicht eindeutig für eine abhängige Beschäftigung.

Die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Indizien überwiegen jedoch bei der Abwägung die für eine selbstständige Tätigkeit sprechenden Indizien nicht, insbesondere wegen der doch erheblichen finanziellen Beteiligung des Klägers an der H-GmbH.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten, nachdem sie keine Anträge gestellt und auch zur Sache nichts Wesentliches beitragen haben.

Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login

BWB
Saved
2011-05-18