

L 16 KR 99/09

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
16
1. Instanz
SG Köln (NRW)
Aktenzeichen
S 5 KR 240/07
Datum
01.04.2009
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 16 KR 99/09
Datum
25.06.2009
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01. April 2009 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt die Kosten auch des Berufungsverfahrens. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist, ob der Beigeladene zu 4) in der Zeit vom 11.05.1992 bis zum 15.09.2008 bei Ausübung seiner Tätigkeit für die Klägerin der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken-, der sozialen Pflege-, der Renten- und der Arbeitslosenversicherung (KV/PV/RV/AloV) unterlegen hat. Mit der Übertragung der gesamten Gesellschaftsanteile der Klägerin auf den Beigeladenen zu 4) hat die Beklagte im Verlaufe des Verfahrens eine mit Versicherungsfreiheit verbundene selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) ab dem 16.09.2008 angenommen.

Einzige Gesellschafterin der 1978 gegründeten Klägerin, die die Geschäfte der H KG fortführt und sich mit dem Handel mit Papier und der Fertigung von Druckaufträgen befasst sowie als Werbeverlag und im Agenturgeschäft tätig wird, ist die genannte KG, deren Gesellschafter mit einer Einlage von ursprünglich 19.000,00 DM der Vater des Beigeladenen zu 4), G C, und die Mutter S C, geb. H, mit einer Einlage von 1.000,00 DM sind. Alleiniger Geschäftsführer war zunächst der Vater des Beigeladenen zu 4). Letzterer, geb. 1963, verfügt über eine Ausbildung zum Schriftsetzer und Repro-Fotografen sowie über einen einschlägigen Meisterbrief. Er war von 1981 bis 1992 in seinem erlernten Beruf sowie als Sachbearbeiter für Drucksachen versicherungspflichtig bei verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt. 1992 trat er in den Betrieb der Klägerin ein. In dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen, der im November 2006 bei der Beklagten einging und mit dem die Statusfeststellung für die Zeit seiner Tätigkeit bei der Klägerin ab Mai 1992 beantragt wurde, gab er an, von 1992 bis 1995 als Angestellter im Betrieb der Klägerin an fünf Tagen in der Woche 50 Stunden wöchentlich zu einem regelmäßigen monatlichen Arbeitsentgelt von 6.855,00 DM brutto beschäftigt gewesen zu sein. Im Übrigen wird auf die Angaben in dem Feststellungsbogen und auf den vorgelegten Geschäftsführervertrag vom 15.12.1994 Bezug genommen. Mit Wirkung zum 01.01.1995 wurde der Beigeladene zu 4) zum Geschäftsführer bestellt; eine Eintragung in das Handelsregister erfolgte allerdings erst am 01.02.2002. Der Vater des Beigeladenen zu 4) war neben diesem, ersterer seit Gründung der GmbH im Jahre 1978, als allein vertretungsberechtigter Geschäftsführer bestellt. In dem weiteren Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Fremdgeschäftsführers der GmbH gab der Beigeladene zu 4) u. a. an, es sei eine monatliche Vergütung unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens in Höhe von 5.036,00 Euro vereinbart worden, die auch im Falle der Arbeitsunfähigkeit für einen Zeitraum von sechs Wochen weiter gewährt werden solle. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Lohn/Gehalt. Bei einer regelmäßigen tariflichen wöchentlichen Arbeitszeit von 35 Stunden liege seine tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit bei ca. 50 Stunden. Ergänzend wies die Klägerin mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 darauf hin, 1992 sei der Beigeladene zu 4) wieder in den elterlichen Betrieb zurückgekehrt; er habe zu diesem Zeitpunkt über eine zehnjährige Berufserfahrung mit der Qualifikation eines Schriftsetzermeisters verfügt. Auf dieser Basis hätten Vater und Sohn die Firma zunächst gemeinsam geführt. Alle wichtigen Entscheidungen seien gemeinsam besprochen und gemeinsam getroffen worden. Die Tätigkeit sei insgesamt gekennzeichnet gewesen durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander. Der Beigeladene zu 4) sei bereits zu dieser Zeit nicht wie ein fremder Arbeitnehmer in die Arbeitsorganisation eingebunden gewesen, sondern habe die Firma gemeinsam mit seinem Vater geführt. Er habe die Zeit, Ort und Art seiner Arbeit weisungsfrei selbst bestimmen können. Die notwendigen Merkmale einer abhängigen Beschäftigung seien bereits 1992 nicht mehr gegeben gewesen. Vielmehr sei davon auszugehen, dass der Beigeladene zu 4) auf selbständiger Basis wie im "eigenen Betrieb" gehandelt habe. Die Nachfolgeregelung sei 1995 noch weiter realisiert worden, als der Beigeladene zu 4) zum Geschäftsführer ernannt worden sei. Dessen Vater sei zwar weiterhin "auf dem Papier" Geschäftsführer, faktisch sei er aber seit 1995 nicht mehr im operativen Tagesgeschäft tätig. Auch wichtige, strategische Entscheidungen, wie zum Beispiel die Umstrukturierung des Betriebes im Jahre 2003, habe der Beigeladene zu 4) allein und ohne Ab- oder Rücksprache mit dem Mehrheitsgesellschafter G C getroffen. Der Beigeladene zu 4) habe die GmbH völlig eigenständig und weisungsfrei

geführt. Es überwögen die Merkmale einer nicht abhängigen Beschäftigung.

Mit Bescheid vom 02.02.2007 stellte die Beklagte fest, dass in der Zeit vom 11.05.1992 bis zum 31.12.1994 und ab dem 01.01.1995 ein abhängiges, sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen habe. Auf den Inhalt des Bescheides wird Bezug genommen.

Dagegen machte die Klägerin im Wege des Widerspruchs geltend, seit 1992 habe der Beigeladene zu 4) gleichberechtigt neben seinem Vater gearbeitet. In den alleinigen Verantwortungsbereich des Beigeladenen zu 4) seien insbesondere Personal-, Bank- und Finanzierungs- sowie steuerrechtliche Angelegenheiten, interne Organisationsmaßnahmen und Kundenbetreuung gefallen. Der Beigeladene zu 4) habe über umfangreiche Vollmachten, insbesondere bezüglich aller Geschäftskonten, verfügt. Er habe in den aufgelisteten Tätigkeitsfeldern weisungsfrei handeln dürfen und bei Handlungen im Rahmen seiner Zuständigkeitsbereiche keinerlei Zustimmung oder Genehmigung seines Vaters bedurft.

Den Widerspruch der Klägerin wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 30.08.2007 als unbegründet zurück. Auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides wird verwiesen.

Zur Begründung ihrer am 01.10.2007 bei dem Sozialgericht (SG) Köln erhobenen Klage hat die Klägerin ergänzend vorgetragen, der Beigeladene zu 4) sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in die betriebliche Organisation eingebunden gewesen. Es habe an dem für ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis notwendigen Über- und Unterordnungs-Verhältnis gefehlt. Der Beigeladene zu 4) sei vielmehr wie ein Mitunternehmer zu betrachten. Er habe weitreichende Kompetenzen auch schon vor 1995 gehabt und sei stets an allen unternehmerischen Entscheidungen beteiligt gewesen. Auch habe er als Einziger im Betrieb über das erforderliche Know-How verfügt. Faktisch sei er keinerlei Wiesungen ausgesetzt gewesen, zumal sich sein Vater sich zunehmend nach Mallorca zurückgezogen habe.

Die Klägerin hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 02.02.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.08.2007 aufzuheben und festzustellen, dass der Beigeladene zu 4) im Zeitraum vom 11.05.1992 bis zum 30.09.2008 in allen Zweigen der Sozialversicherung nicht versicherungspflichtig gewesen ist.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat den angefochtenen Bescheid als rechtmäßig erachtet.

Zum 16.09.2008 hat der Vater des Beigeladenen zu 4) sämtliche Gesellschaftsanteile auf diesen übertragen. Dementsprechend hat die Beklagte das Vorliegen einer selbständigen, nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigung ab dem 16.09.2008 anerkannt.

Mit Urteil vom 01.04.2009 hat das SG Köln die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) bei der Klägerin in der Zeit von 1992 bis September 2008 sozialversicherungspflichtig gewesen sei. Die Beklagte habe unter Anwendung der Grundsätze des Bundessozialgerichts (BSG) rechtsfehlerfrei eine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) angenommen. Für eine abhängige Beschäftigung spreche vor allem die Zahlung einer festen monatlichen erfolgsunabhängigen Vergütung. Der Beigeladene zu 4) habe kein unternehmerisches Risiko getragen; er sei an Verlusten der GmbH nicht beteiligt gewesen. Zwar habe der Beigeladene zu 4) durchaus Entscheidungen treffen können, die auch von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung gewesen seien. Gleichwohl hätten seine Befugnisse nicht ausgereicht, zwingend Selbständigkeit anzunehmen. Entgegen der Auffassung der Klägerin rechtfertige der Umstand, dass der Beigeladene zu 4) als Geschäftsführer der GmbH seine Arbeit selbst habe einteilen und hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Ausführung selbst habe bestimmen können, keine Bewertung als selbständige Tätigkeit. Bei Diensten höherer Art sei die Eigenverantwortung geradezu charakteristisch. Zu betonen sei auch, dass die Beteiligten jahrelang und aus freien Stücken das Arbeitsverhältnis des Beigeladenen zu 4) in dieser Weise gestaltet hätten, wobei davon auszugehen sei, dass bei der Ausbildung des Vaters des Beigeladenen zu 4) und seiner jahrelangen Berufserfahrung als Geschäftsführer der GmbH und Inhaber der KG sowie als Gesellschafter diesem die Bedeutung einer abhängigen Beschäftigung durchaus bewusst gewesen sein dürfte. Abgesehen davon sei es nachvollziehbar, dass bei dem zur Zeit des Eintritts in den Betrieb noch jungen und beruflich nicht so erfahrenen Beigeladenen zu 4) zunächst eine abhängige Beschäftigung vereinbart, nicht aber von Unternehmereigenschaft und Selbständigkeit ausgegangen worden sei. Der Vater des Beigeladenen zu 4) habe sich noch nicht aus dem Betrieb zurückgezogen gehabt, sondern habe noch aktiv mitgearbeitet. Wenn tatsächlich zu Beginn der Beschäftigung des Beigeladenen zu 4) von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen gewesen wäre, so hätte dem durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen Rechnung getragen werden müssen. Diese Übertragung der Gesellschaftsanteile sei jedoch erst im September 2008 erfolgt. Wenn nach Ablauf von vierzehn Jahren die Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) von den Beteiligten anders bewertet werde, folge daraus nicht die Fehlerhaftigkeit des bisher als richtig angesehenen Versichertenstatus'. Letztlich sei auf das seinerzeit Gewollte abzustellen. In der tatsächlichen jahrelangen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses, die zu regelmäßigen Gehaltszahlungen, Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen, Zahlung von Lohnsteuer und der Verbuchung als Betriebsausgabe geführt hätte, sei der deutliche Wille zur abhängigen Beschäftigung zu Tage getreten. Es sprächen keine rechtlichen, vernünftigen Gründe dafür, nunmehr rückwirkend in das jahrelang mit Billigung aller Beteiligten bestehende Versicherungsverhältnis einzugreifen. Schwerwiegende Fehler, Ungereimtheiten oder Erschleichung eines Versicherungsschutzes seien auszuschließen. Gerade weil eine solche in die Vergangenheit zielende Umwandlung eines jahrelang aus dem Blickwinkel verschiedenster Beteiligter zutreffenden Rechtszustandes zu solchen Unklarheiten und Unsicherheiten wie im vorliegenden Fall führen könne, habe das BSG den einleuchtenden Rechtssatz formuliert, dass die Versicherungsverhältnisse grundsätzlich rückwirkend nicht geändert werden sollten (vgl. BSG [BSGE 85, 208](#), 213). Der Gedanke von der Kontinuität eines Versicherungslebens, wonach Änderungen danach für die Zukunft gelten sollten, sei ein beachtlicher Grundsatz und Grundlage einer soliden Zukunftssicherung.

Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 14.04.2009 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 13.05.2009 Berufung eingelegt. Zur

Begründung lässt sie ergänzend ausführen, ein Unternehmensrisiko könne sich nicht nur durch die Übernahme von Bürgschaften oder die Bereitstellung von Kreditmitteln ausdrücken. Auch in den Fällen der vorliegenden Art, in denen eine Familie wirtschaftlich betrachtet "in einem Boot sitze" und vom Wohl und Wehe des Unternehmens abhängen, finde eine Risikoteilung statt. Das gelte um so mehr für den Beigeladenen zu 4), der die Firma später einmal alleine fortführen solle, wie dies inzwischen realisiert worden sei. Selbstverständlich hätte der Beigeladene zu 4) der Klägerin finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt und auch auf Vergütung verzichtet, wenn dies erforderlich gewesen wäre. Zwar zitiere das SG die herrschende Rechtsprechung, wenn es darauf hinweise, dass auch nicht am Kapital beteiligte mitarbeitende Familienangehörige und Geschäftsführer einer (Familien-) GmbH ausnahmsweise sozialversicherungsfrei tätig sein könnten, wenn es an der Ausübung des Direktionsrechts durch den Gesellschafter - hier des Vaters des Beigeladenen zu 4) - völlig mangle, weil das Verhältnis des mitarbeitenden Familienangehörigen/Geschäftsführers zum Gesellschafter durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander und familienhafte Rücksichtnahme geprägt sei, der mitarbeitende Familienangehörige/Geschäftsführer die Gesellschaft auf Grund beherrschender Branchenkenntnisse faktisch wie ein Alleininhaber führen könne oder der mitarbeitende Familienangehörige/Geschäftsführer das Konzept für die Gesellschaft entwickelt habe und die Firma nach eigenem Gutdünken führen könne. Im Ergebnis sei diese Rechtsprechung aber nicht konsequent umgesetzt worden. Das SG habe zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass der Beigeladene zu 4) ab 1992 praktisch die Leitung des Betriebes übernommen gehabt habe. Er habe sich in neue Technologien eingearbeitet und alle Unternehmensentscheidungen eigenverantwortlich getroffen. Ab diesem Zeitpunkt habe der Vater des Beigeladenen zu 4) die Führung eines modernen Druckereiunternehmens gar nicht mehr ausüben können und sich komplett aus dem Betrieb zurückgezogen. Seit 1997 habe er sich sogar vorwiegend auf seinem Altersruhesitz in Spanien aufgehalten. Schließlich habe der Vater des Beigeladenen zu 4) glaubhaft dargestellt, dass die rechtliche Unternehmensnachfolge durch Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf den Beigeladenen zu 4) ursprünglich bereits im Jahr 1995 habe erfolgen sollen. Damals sei das Vorhaben jedoch an dem Widerstand der Banken gescheitert, die der Klägerin Kredite gewährt hatten. Seit 1992 habe der Beigeladene zu 4) keinerlei Weisungen - auch nicht in abgeschwächter Form - durch seinen Vater unterlegen. Auf Grund seiner überragenden Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin hätte sich der Vater des Beigeladenen zu 4) bei der Erteilung von Weisungen sogar selber geschädigt. Damit stehe fest, dass der Beigeladene zu 4) die Klägerin nach eigenem Gutdünken führen sowie schalten und walten konnte, wie er wollte. Ergänzend trägt die Klägerin vor, es seien im Dezember 2007 Anträge auf Beitragserstattung gestellt worden.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 01. April 2009 zu ändern und den Bescheid der Beklagten vom 02.02.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.08.2007 aufzuheben sowie festzustellen, dass der Beigeladene zu 4) in der Zeit vom 11.05.1992 bis zum 15.09.2008 in allen Zweigen der Sozialversicherung nicht versicherungspflichtig gewesen ist.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung der Klägerin zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht sie sich auf das ihrer Auffassung nach zutreffende erstinstanzliche Urteil.

Die Beigeladene zu 1) schließt sich, ohne einen eigenen Antrag zu stellen, der von der Beklagten vertretenen Rechtsposition an. Sie weist ergänzend darauf hin, dass für den Fall, dass kein Erstattungsantrag gestellt worden sei, eine Beitragserstattung gemäß [§ 26 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) in der Fassung vom 01.01.2008 bis November 2004 ausgeschlossen sei. Ergänzend verweist sie darauf, dass die Klägerin in den in der Vergangenheit durchgeführten Betriebsprüfungen am 22.01.1998, 20.11.2002, 16.01.2003 und 26.04.2006 keine Einwände gegen die selbst veranlasste Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 4) erhoben habe.

Die Beigeladene zu 2), die keinen eigenen Antrag stellt, schließt sich der Auffassung der Beklagten an und weist darauf hin, dass Erstattungsansprüche der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) bis zum 31.12.2003 verjährt sein dürften.

Auf Antrag der Beteiligten, die sich mit einer Entscheidung durch die Berichterstatterin als Einzelrichterin einverstanden erklärt haben, ist die Öffentlichkeit hergestellt und mündlich vor der Berichterstatterin verhandelt worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Einzelnen wird auf den Inhalt der Prozess- sowie der Verwaltungsakten der Beklagten Bezug genommen, die ihrem wesentlichen Inhalt nach Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

Der Senat hat durch die Berichterstatterin entscheiden können, denn die Beteiligten haben sich mit einer Einzelrichterentscheidung gemäß [§ 155 Abs. 3](#) und 4 Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

Die zulässige, insbesondere fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG Köln vom 01.04.2009 ist nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 02.02.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 30.08.2007 ist rechtmäßig. Die Beklagte hat in Übereinstimmung mit dem SG zutreffend festgestellt, dass der Beigeladene zu 4) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin im Zeitraum vom 11.05.1992 bis zum 15.09.2008 der Versicherungspflicht zur KV, PV, RV und AöV unterlegen hat und zu Recht Beiträge abgeführt worden sind.

Die Beklagte und das SG sind bei der Entscheidung über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in dem von dem Beigeladenen zu 4) eingeleiteten Verfahren gemäß [§ 28h Abs. 2 S. 1 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) auf Grund einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beigeladene zu 4), wie dies auch der geübten Beitragspraxis Klägerin seit dessen Eintritt in die Firma entsprochen hat, in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu dieser gestanden und der Versicherungspflicht unterlegen hat. Für eine solche Entscheidung war die Beklagte nach [§ 28h Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) als Einzugsstelle zuständig. Einzugsstelle ist jeweils die Krankenkasse, von der die KV eines abhängig Beschäftigten durchgeführt wird (vgl. [§ 28i SGB IV](#)). Die

Klägerin hat ab Eintritt des Beigeladenen zu 4) in die Firma die Gesamtsozialversicherungsbeiträge zur Beklagten abgeführt. Gemäß [§ 28h Abs. 2 S. 1 Halbsatz 1 SGB IV](#) entscheidet die Einzugsstelle über die Versicherungspflicht und die Beitragshöhe in der KV, PV und RV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Sie erlässt auch den Widerspruchsbescheid (Halbsatz 2). Das Gesetz trägt mit dieser umfassenden Zuständigkeitszuweisung an die Einzugsstelle dem Umstand Rechnung, dass in den genannten Versicherungszweigen die Versicherungspflicht mit der Anknüpfung an die abhängige Beschäftigung weithin gleichen Grundsätzen folgt und die Beiträge für alle Versicherungszweige einheitlich berechnet und als Gesamtsozialversicherungsbeitrag abgeführt werden. Diese Zuständigkeit nach [§ 28h Abs. 2 S. 1 SGB IV](#) ist nicht auf Entscheidungen zur Versicherungspflicht und zur Beitragshöhe gegenüber dem Arbeitgeber als dem Schuldner der Beiträge beschränkt. Sie besteht vielmehr auch, wenn entsprechende Fragen, wie vorliegend, vom Beschäftigten aufgeworfen werden und entschieden werden müssen (BSG Sozialrecht (SozR) 4-2400 § 28h Nr. 1).

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der KV, PV, RV und AöV der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch \(SGB V\)](#); [§ 20 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Elftes Buch \(SGB XI\)](#); [§ 1 S. 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#); [§ 25 Abs. 1 S. 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung als Grundlage für die Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (S. 1). 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. Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Kammerbeschl. vom 20.05.1996, Az.: [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#); zum Stand der Rechtsprechung vgl. BSG Urteilssammlung der KV (USK) 2008-45; BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); BSG USK 2004-25; BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 19](#); BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#)). Maßgebend ist stets das Gesamtbild. Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Familienangehörigen (vgl. zu Ehegatten: BSG USK 2002-42; BSG USK 2007-53) im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird.

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) für die Klägerin liegt der schriftliche Geschäftsführervertrag vom 15.12.1994 zugrunde, an den bei der Beurteilung der Versicherungspflicht anzuknüpfen ist. Bei der Auslegung dieses Vertrages hat der Senat keinerlei Zweifel, dass eine abhängige Beschäftigung begründet werden sollte. Trotz der Alleinvertretungsberechtigung hatte sich der Beigeladene zu 4) danach mit dem ersten Geschäftsführer, seinem Vater, abzustimmen (§ 1 Nrn. 1 und 2 des Vertrages), die kaufmännische, finanzielle, personelle und organisatorische Leitung des Betriebes hatte nicht dem Beigeladenen zu 4) allein, sondern beiden Geschäftsführern oblegen. Der Vertrag enthält weiter eine ausdrückliche Bindung des Beigeladenen zu 4) an Weisungen der Gesellschafterversammlung. Außerdem hatte er vor Abschluss von bestimmten, unter § 1 Nr. 4 lit. a) bis n) des Vertrages im Einzelnen aufgeführten Geschäften die (vorherige) Einwilligung der Gesellschafterversammlung einzuholen (§ 1 Nr. 4 des Vertrages). Daraus folgt eine Weisungsgebundenheit des Beigeladenen zu 4), wenn auch, wie bei Diensten höherer Art üblich, auf das unerlässliche Maß beschränkt. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht weiter die vereinbarte Bindung des Beigeladenen zu 4) mit seiner gesamten Arbeitskraft an den Betrieb (§ 2 des Vertrages); denn für eine Selbständigkeit ist geradezu typisch, dass die Verfügungsbefugnis über die eigene Arbeitskraft besteht und in der Regel zumindest erstrebt wird, für verschiedene Auftraggeber tätig werden zu können. Für eine abhängige Beschäftigung sprechen weiter die Vereinbarung einer festen, erfolgsunabhängigen Vergütung (§ 4 des Vertrages), die Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall (§ 5 des Vertrages) sowie die Gewährung von Urlaub (§ 8 des Vertrages). Der Geschäftsführervertrag, der dem Schriftformerfordernis unterliegt (§ 10 des Vertrages), ist in der Folgezeit auch weder aufgehoben noch geändert worden. Schließlich hat im streitgegenständlichen Zeitraum auch die äußere Abwicklung des Vertragsverhältnisses einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis entsprochen. Unstreitig hat der Beigeladene zu 4), wie es für Arbeitnehmer typisch ist, ein festes monatliches Gehalt unabhängig von der Geschäftslage des Betriebes, erhalten. Die Klägerin hat Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Beigeladenen zu 4) entrichtet, wobei die Anmeldung als "Schriftsetzer", also zu einer eindeutig abhängigen Tätigkeit, erfolgt ist, Lohnsteuer abgeführt und die Kosten als Betriebsausgaben verbucht worden sind. Nicht einmal bei den durchgeführten Betriebsprüfungen am 22.01.1998, 20.11.2002, 16.01.2003 und 26.04.2006 hat die Klägerin entsprechende Rügen erhoben, dass - versehentlich - zu Unrecht bezüglich des Beigeladenen zu 4) Gesamtsozialversicherungsbeiträge abgeführt worden seien. Diesem ist mit Wirkung im Außenverhältnis erst am 01.02.2002 durch Eintragung in das Handelsregister die formale Rechtsposition eines Geschäftsführers der Klägerin zugekommen, wobei, wie das SG zutreffend und mit Hinweis auf die einschlägige Rechtsprechung dargelegt hat, Geschäftsführer in der Regel in abhängiger Beschäftigung tätig werden. Dass der Beigeladene zu 4) Kontovollmacht für die Geschäftskonten der Klägerin besessen hat, ist lediglich auf eine interne Bevollmächtigung bzw. ab Februar 2002 auf die Stellung als eingetragener Geschäftsführer zurückzuführen und für sich gesehen nicht aussagekräftig bezüglich der hier zu entscheidenden Frage, ob eine selbständige Tätigkeit bestanden hat. Der Vater des Beigeladenen zu 4) hat diesem in keiner Weise weitergehende rechtliche Befugnisse eingeräumt, sei es auch nur durch eine Treuhandvereinbarung. Die Übernahme der Firmenleitung durch die nächste Generation, also durch den Beigeladenen zu 4), ist erst im September 2008 erfolgt, kann sich damit auch erst ab diesem Zeitpunkt auf den sozialversicherungsrechtlichen Status auswirken. Ergänzend nimmt der Senat auf die zutreffenden Entscheidungsgründe des SG bezüglich der Bewertung des Parteiwillens bei der Festlegung des sozialversicherungsrechtlichen Status' Bezug, denen er sich nach eigener Prüfung der Sach- und Rechtslage vollinhaltlich anschließt, vgl. [§ 153 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#).

Von den Tätigkeitsinhalten her gesehen, die der Beigeladene zu 4) bereits bei Antragstellung gegenüber der Beklagten im Einzelnen dargelegt hat, reicht das Spektrum von "einfachen" Schriftsetzer- über Verkaufs- und Werbe- bis hin zu kaufmännischen Tätigkeiten, die alle abhängigen Beschäftigungsbildern mit typischer Eingliederung in den Betrieb zuzuordnen sind; bei einer kleinen Firma mit nur wenigen Mitarbeitern erscheint es auch nicht verwunderlich, dass sich die Klägerin keinen Mitarbeiter in ausschließlich leitender Funktion, der nicht auch praktisch mit "anpackt", leisten konnte. Von den sonstigen Mitarbeitern unterscheidet sich der Beigeladene zu 4) insoweit, als ihm Entscheidungsbefugnisse zustehen, die zur Überzeugung des Senates im Laufe der Tätigkeit für die Klägerin gewachsen sind, wobei im Hinblick auf die vom Senat vertretene Rechtsauffassung offen bleiben kann, von welchem Zeitpunkt an ihm die alleinige Leitung des Betriebes oblegen hat. Dies ergibt sich als Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme. Sowohl der Beigeladene zu 4) als auch dessen Vater haben übereinstimmend und glaubhaft angegeben, dass der Beigeladene zu 4) zunächst "unter" seinem Vater, dann gleichberechtigt neben ihm und seit längerem alleinverantwortlich tätig geworden ist. Die Eingliederung in den Betrieb ist auch nicht dadurch eingeschränkt worden, dass der Beigeladene zu 4) zumindest seit der Übersiedlung seines Vaters ins Ausland, was der Senat als zutreffend unterstellt, die

Geschäftsleitung ausgeübt hat. Jedoch hat der Gesellschafterversammlung der Klägerin die jederzeitige Rechtsmacht zugestanden, Entscheidungen des Beigeladenen zu 4) in Frage zu stellen und diesem Anweisungen zu erteilen, auch wenn von dem rechtlich Möglichen offensichtlich in der Praxis nicht Gebrauch gemacht worden ist; denn es wurden einvernehmliche Lösungen gesucht und gefunden. Das Weisungsrecht kann im Übrigen, vornehmlich bei sog. Diensten höherer Art, sogar stark eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG [SozR 4-2400 § 7 Nr. 6](#) m. w. N.), ohne dass dies gegen eine abhängige Tätigkeit spräche. Gleiches gilt für die Wahrnehmung von Arbeitgeberfunktionen, wie der Einstellung von Personal (BSG [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)), die der Beigeladene zu 4) nach eigenem Vortrag vorgenommen hat.

Entscheidend spricht weiter gegen eine selbständige Tätigkeit des Beigeladenen zu 4) für die Klägerin, wie das SG auch insoweit zutreffend dargelegt hat, dass dieser keinerlei Unternehmerrisiko trägt. Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG USK 2008-45 m. w. N.) ist maßgebliches Kriterium für ein solches Risiko, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, insbesondere aber auch, ob der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel ungewiss ist. Dies ist bei dem Beigeladenen zu 4) in keiner Weise der Fall gewesen. Unabhängig vom wirtschaftlichen Erfolg der Klägerin hat er seit dem Eintritt in die Firma ein festes Gehalt als Gegenleistung für den Einsatz seiner Arbeitskraft erhalten. Eigenes Kapital in nennenswerter Höhe hat der Beigeladene zu 4) seit 1992 auch nicht mit ungewissem Erfolg eingesetzt. Vielmehr ist es im streitgegenständlichen Zeitraum nach wie vor der Hauptgesellschafter gewesen, der durch die Aufnahme von Krediten und durch die sonstige Finanzierung von Firmeninvestitionen durch eigene Mittel das volle wirtschaftliche Risiko getragen hat. Der Beigeladene zu 4) ist sogar ausschließlich wegen des finanziellen Risikos nicht an Investitionen in den Betrieb beteiligt worden. Nach Angaben des Beigeladenen zu 4) haben die Banken betriebsnotwendige Kredite nur an den Hauptgesellschafter, dem Sicherheiten zur Verfügung gestanden haben, erbringen wollen und gerade nicht an den Beigeladenen zu 4). Auf diesen sind die Gesellschaftsanteile - in 2008 - erst übertragen worden, als die Kredite abgelöst worden waren, das finanzielle Risiko sich also in Grenzen hielt. Dass der Beigeladene zu 4) einmal, wie 2008 umgesetzt, auch bezogen auf die Gesellschaftsanteile die Nachfolge seines Vaters antreten und auf diese Weise in die Position eines Gesellschafters einrücken sollte, stellt kein in diesem Zusammenhang zu beachtendes Unternehmerrisiko dar. Es erklärt allenfalls, dass der Beigeladene zu 4) in größerem Umfang als vielleicht ein Fremder an dem Wohl und Gedeih der Firma interessiert gewesen ist. Gleiches gilt für das Argument, die Familie C habe wirtschaftlich "in einem Boot" gesessen. Dies ist gerade nicht der Fall gewesen und verkennet völlig die Rechtslage und Lebenswirklichkeit. Im Fall der Insolvenz der Klägerin hätte ausschließlich der Vater des Beigeladenen zu 4) über seine Einlage und gegebenenfalls persönlich gehaftet, der Beigeladene zu 4) jedoch einen Anspruch auf Insolvenz- und Arbeitslosengeld gehabt. Das Risiko aber, dass der Arbeitgeber insolvent wird, trägt - unabhängig von Familienbindungen - jeder Arbeitnehmer.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) iVm [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

Anlass für die Zulassung der Revision, [§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#), hat nicht bestanden.

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2009-09-07