

S 12 KR 164/08

Land
Hessen
Sozialgericht
SG Kassel (HES)
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
12
1. Instanz
SG Kassel (HES)
Aktenzeichen
S 12 KR 164/08
Datum
09.02.2011
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 93/11
Datum
22.11.2012
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 23/13 R
Datum
29.07.2015
Kategorie
Urteil

1. Auf die unter dem Az. [S 12 KR 164/08](#) erhobene Klage werden der Bescheid vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2008 und der Bescheid vom 14. Dezember 2009 insgesamt aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2), die dieser seit 1. März 2006 ausübt, um eine insgesamt sozialversicherungsfreie Tätigkeit handelt.

2. Auf die unter dem Az. [S 12 KR 36/08](#) erhobene Klage werden der Bescheid vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2008 und der Bescheid vom 14. Dezember 2009 insgesamt aufgehoben und festgestellt, dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2), die dieser seit 1. März 2006 ausübt, um eine insgesamt sozialversicherungsfreie Tätigkeit handelt.

3. Die Beklagte hat im Rechtsstreit [S 12 KR 164/08](#) dem Kläger zu 1) die Kosten des Rechtsstreits zu erstatten.

4. Im Rechtsstreit [S 12 KR 36/08](#) hat die Beklagte einschließlich der Kosten der Klägerin zu 2) insgesamt die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Tatbestand:

1 Der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) wenden sich mit ihren am 7. Februar 2008 erhobenen Klagen gegen ihnen jeweils und gesondert unter dem 27. Juni 2007 erteilte sogenannte Statusfeststellungsbescheide der Beklagten nach § 7a Sozialgesetzbuch Gemeinsame Vorschriften (SGB IV), jeweils in der Fassung entsprechender, wiederum gesondert erteilter Widerspruchsbescheide vom 21. Januar 2008, mit denen die Beklagte ihnen gegenüber das Vorliegen von Versicherungspflicht des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) dem Grunde nach festgestellt hat, jeweils ergänzt durch ihnen im Verlauf der Klageverfahren erteilte weitere Bescheide vom 14. Dezember 2009, mit denen die Beklagte dann auch konkret Versicherungspflicht des Klägers zu 1) auf der Grundlage seiner vorgenannten Tätigkeit für die Klägerin zu 2) in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), der Sozialen Pflegeversicherung, der Gesetzlichen Rentenversicherung und zur Bundesagentur für Arbeit in der Arbeitslosenversicherung festgestellt hat.

2 Den Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des 1952 geborenen Klägers zu 1) hatte dieser zusammen mit der Klägerin zu 2) mit Eingang bei der Beklagten am 13. März 2006 gestellt und dabei gleichzeitig darauf hingewiesen, dass Allein-Geschäftsführerin der Klägerin zu 2) seine Ehefrau sei. Diese war und ist sodann gleichzeitig auch alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 2), wobei das Stammkapital der Klägerin zu 2) nach einem insoweit gleichzeitig vorgelegten Vertrag insgesamt 358.000,- EUR beträgt und die beiden Stammeinlagen á 179.000,- EUR in voller Höhe eingezahlt sind. Ursprünglich hatte die Ehefrau des Klägers zu 1) bei alledem nur einen Geschäftsanteil in der vorgenannten Höhe von 179.000,- EUR gehalten, den Zweiten dann aber zu einem Kaufpreis von 350.000,- EUR von dem zweiten Gesellschafter, der in Griechenland ansässig war, im Oktober 2005 erworben, so dass sie insoweit zur Alleingesellschafterin geworden war. Vom Kläger zu 2) war sodann noch geltend gemacht worden, privat kranken- und pflegeversichert zu sein, wobei er die Tätigkeit als Vertriebsleiter seit 1. März 2006 ohne eigenen Kapitaleinsatz ausübe, die Kalkulation und Preisgestaltung der Klägerin zu 2) sowie deren Werbung jedoch eigenmächtig durch ihn erfolge; gleiches gelte hinsichtlich der Ablehnung von Aufträgen, wobei der Kläger zu 1) ausweislich seines dann noch vorgelegten Anstellungsvertrages vom 30. April 2006 als Vertriebsleiter für die Bereiche Netze und Lockenwickler zunächst zu einem monatlichen Bruttogehalt von 6.000,- EUR sowie ab 1. November 2006 zu einem solchen von 8.000,- EUR angestellt worden war. Darüber hinaus sollten als Gehaltsbestandteil nicht näher bezifferte Jahresgratifikationen gezahlt werden, für das Jahr 2006 in voller Höhe, nachdem der Kläger zu 1) seine Tätigkeit ursprünglich noch ohne schriftlichen Vertrag auch bereits seit Januar 2006 ausgeübt habe. Gehaltsfortzahlung im Falle einer Arbeitsunfähigkeit durch Erkrankung oder einer sonstigen

unverschuldeten Dienstleistungsverhinderung sollte sodann für die Dauer von drei Monaten gewährt werden. Als bezahlter Jahresurlaub war ein solcher von 30 Arbeitstagen vereinbart. Der ausdrücklich als "Arbeitsvertrag" bezeichnete "Anstellungsvertrag" war sodann auf unbestimmte Zeit geschlossen worden, sollte spätestens und ohne weiteres mit Ablauf des Monats, in dem der Kläger zu 1) die Rentenversicherungsrechtliche Altergrenze erreichen würde, enden, wobei eine darüber hinausgehende Kündigung nur aus wichtigem Grund möglich sein sollte. Im Weiteren konkretisierte der Kläger zu 1) seine Tätigkeit für die Klägerin zu 2) dann noch dahingehend, dass er für die Akquisition von Kunden verantwortlich sei, in Preisgestaltung und Vertragsabschluss frei sei, Einfluss auf die Produktpalette nehme, in der Arbeitszeitgestaltung und der Einstellung von Mitarbeitern frei sowie grundsätzlich nicht weisungsgebunden sei. Gleichzeitig wies er daraufhin, neben seiner Tätigkeit als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) auch noch Gesellschafter-Geschäftsführer der D. A. GmbH zu sein mit einer Beteiligung am Stammkapital von 94 % und weiterhin Gesellschafter-Geschäftsführer der A. GmbH mit einer Beteiligung von 52 %.

3 Mit Anhörungsschreiben jeweils vom 10. März 2006, teilte die Beklagte den Klägern zu 1) und 2) schließlich mit, dass sie beabsichtige, auf den o.a. Antrag vom 13. März 2006 das Vorliegen eines abhängigen und damit sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses auf Seiten des Klägers zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) im Sinne des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) festzustellen, was die Beklagte im Einzelnen erläuterte, ohne dass die Kläger bzw. ihre zwischenzeitlich in das Verfahren eingeschaltete Prozessbevollmächtigte im weiteren von diesem Anhörungsrecht Gebrauch machten.

4 Jeweils mit Bescheiden vom 27. Juni 2007 stellte die Beklagte dann gegenüber den Klägern zu 1) und 2) hierauf dem Grunde nach fest, dass die Tätigkeit des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde, wobei die Versicherungspflicht nach Aufnahme der Tätigkeit beginne. Die Beklagte führte aus, beschäftigte Arbeitnehmer (Arbeiter und Angestellte) unterlägen nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung (SGB VI) ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Arbeitsentgelts der Rentenversicherungspflicht. Zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte seien nach dieser Vorschrift auch dann versicherungspflichtig, wenn sie kein Arbeitsentgelt erhielten. In der Krankenversicherung trete hingegen Versicherungspflicht für Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte nur ein, wenn sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt würden. Zur Berufsausbildung Beschäftigte, die kein Arbeitsentgelt erhielten, würden wie Praktikanten behandelt und unterlägen nach § 5 Abs. 1 Nr. 10 Sozialgesetzbuch Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) der Krankenversicherungspflicht. Versicherungspflichtig nach dem Sozialgesetzbuch - Arbeitsförderung (SGB III) seien Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt seien (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach den [§ 27 Abs. 1 - 4](#) sowie [§ 28 SGB III](#) versicherungsfrei seien. Die Versicherungspflicht in der Sozialen Pflegeversicherung erstreckt sich nach § 20 Sozialgesetzbuch - Soziale Pflegeversicherung (SGB XI) auf alle Personen, die Mitglied in der GKV seien. Dabei sei es unerheblich, ob die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung auf einer Pflichtversicherung oder auf einer freiwilligen Versicherung beruhe. Nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) sei Beschäftigung die nicht selbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Beschäftigter in diesem Sinne sei, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Persönliche Abhängigkeit erfordere Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers im Bezug auf Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung. Umgekehrt seien Kennzeichen selbständiger Tätigkeit nach [§ 84 Abs. 1](#) Handelsgesetzbuch (HGB) die im Wesentlichen freie Einteilung der Arbeitszeit und die freie Gestaltung der Arbeitsleistung. Darüber hinaus trage der Selbständige in der Regel auch ein eigenes erhebliches Unternehmerrisiko, dem auf der anderen Seite größere Unternehmerchancen als bei einer abhängigen Beschäftigung gegenüberstünden. Entscheidend sei für die Beurteilung das Gesamtbild der Tätigkeit nach Maßgabe der den Einzelfall bestimmenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse. In den Fällen, in denen die rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses den tatsächlichen Verhältnissen widerspreche, sei nach Maßgabe des Bundessozialgerichts (BSG) allein auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen. Der Kläger zu 1) unterliege danach mit der Aufnahme seiner Tätigkeit als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Der Kläger zu 1) sei in der Arbeitsorganisation der Klägerin zu 2) eingebunden. Die Klägerin zu 2) erteile einseitig im Wege des Direktionsrechts eines Arbeitgebers Weisungen, die Zeit, Dauer, Ort der zu beurteilenden Tätigkeit sowie Art und Weise von deren Durchführung betreffen würden. In dieser Tätigkeit bestehe daher persönliche Abhängigkeit zum Auftraggeber. Nach Gesamtwürdigung aller zu Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden damit die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses überwiegen, wobei die entsprechenden Feststellungen auf den Angaben der Beteiligten im Statusfeststellungsverfahren beruhten und im Rahmen der schriftlichen Anhörung keine Tatsachen vorgetragen worden seien, die der mit den Bescheiden vom 27. Juni 2007 getroffenen Statusfeststellungen entgegenstünden, wobei die Beklagte weitere Ausführungen dann auch noch zum Beginn der Versicherungspflicht machte.

5 Gegen die Bescheide vom 27. Juni 2007 legten der Kläger zu 1) und die Klägerin zu 2) am 9. Juli 2007 jeweils Widerspruch ein, wobei sie sich gegen die Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Klägers zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) wandten; stattdessen machten sie geltend, dass der Kläger zu 1) selbständig tätig sei. Dies deshalb, weil nach der von der Beklagten bereits in Bezug genommenen Rechtsprechung des BSG hier allein auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen sei, wenn die rechtliche Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses den tatsächlichen Verhältnissen widerspreche. Die vorliegend divergierenden rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse würden es verbieten, allein auf das Vertragsgefüge abzustellen, wenn die Angaben der Beteiligten etwas anderes widerspiegeln bzw. ihren Angaben eine andere Indizwirkung zukäme. So sei im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung völlig außer vor geblieben, dass es sich vorliegend um eine Familien-GmbH handele und die Tatsache, dass die Ehefrau des Klägers zu 1) Alleingesellschafter-/Geschäftsführerin der Klägerin zu 2) sei, nichts darüber aussage, ob der Kläger zu 1) fremdbestimmte Arbeit leiste. Bei der zu beurteilenden Tätigkeit des Klägers zu 1) handele es sich um eine Vertriebsleitertätigkeit, die sich vor allem durch besondere Branchenkenntnisse auf dem Gebiet der Herstellung und des Vertriebes von Kunststoffartikeln aller Art auszeichne, wobei die Tätigkeit, nicht zuletzt bedingt durch die berufliche Ausbildung des Klägers zu 1) als Diplomkaufmann, faktisch der eines Alleininhabers entspreche. Auf Grund seiner alleinigen Fachkenntnisse führe er auf Grund dieser Stellung ohne Weisung des Alleingeschafters-/Geschäftsführers faktisch die Geschäfte der Familien-GmbH nach eigenem Gutdünken. Auf Grund der familiären Bindung führe dies dazu, dass die Tätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt werde und es im vorliegenden Fall an der Ausübung einer Direktion durch den Gesellschafter, hier seiner Ehefrau, völlig mangle. Ein weiteres Indiz gegen eine abhängige Beschäftigung stelle die Teilhabe am Unternehmerrisiko da. Insoweit seien nämlich seitens des Klägers zu 1) unter anderem Bürgschaftserklärungen für vereinbarte Kontokorrentkredite abgegeben worden, was eindeutig arbeitnehmeruntypisch sei. Insgesamt gesehen handele es sich danach nicht um eine versicherungspflichtige Tätigkeit, da diese hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort im Wesentlichen weisungsfrei sei und - wirtschaftlich gesehen - der Kläger zu 1) nicht für eine fremdes sondern für ein eigenes Unternehmenseinsatz entfalte. Letztendlich hierbei zu berücksichtigender Faktor sei die Tatsache, dass darauf abzustellen sei, dass zu keinem Zeitpunkt gegenüber dem Kläger zu 1) von einer etwaigen Weisungsbefugnis tatsächlich Gebrauch gemacht werde und insoweit von einer selbständigen Tätigkeit auszugehen sei. Bedingt

durch die familiäre Verbundenheit werde im vorliegenden Fall ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander geschaffen, was wiederum einen Einklang des Interesses bewirke.

6 Jeweils gesondert mit Widerspruchsbescheiden vom 21. Januar 2008 wies die Beklagte die Widersprüche des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2) gegen die Bescheide vom 27. Juni 2007 durch ihre hierfür zuständige Widerspruchsstelle als unbegründet zurück. Die Tatsache, dass es sich hier um eine Familien-GmbH handele, habe keine Auswirkungen auf die Beurteilung der Tätigkeit des Klägers zu 1) bei der Klägerin zu 2). Familienhafte Bindungen sowie familienhafte Rücksichtnahmen könnten nicht zu einer juristischen Person bestehen. Daraus folge, dass diese Kriterien auch nicht zur Beurteilung einer Beschäftigung herangezogen werden könnten. Es erfolge lediglich eine Prüfung, ob die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung oder für eine selbständige Tätigkeit überwiegen würden. Zwar könne nach der Rechtsprechung des BSG die enge familiäre Verbundenheit es selbst bei einem nicht am Kapital einer Familiengesellschaft beteiligten Geschäftsführer an der für eine versicherungspflichtige Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit fehlen lassen. Vom BSG sei das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses insoweit beispielsweise bei einem nicht am Kapital der Familiengesellschaft beteiligten Geschäftsführer einer Familien-GmbH verneint worden, der auf Gründen der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber über die Geschäfte der Familien-GmbH nach eigenem Gutdünken führe, so dass das BSG z.B. als selbständig tätig beurteilt habe auch einen nicht am Kapital einer GmbH beteiligten Geschäftsführer einer Familien-GmbH, der nach dem Einstellungsvertrag die Leitung des Betriebes innehatte, in seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei sei und - wirtschaftlich gesehen - seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für das eigene Unternehmen ausübe. Der Kläger zu 1) sei jedoch gerade nicht zum Geschäftsführer der GmbH, hier der Klägerin zu 2), bestellt, so dass die vorgenannte höchstrichterliche Rechtsprechung auf sein Beschäftigungsverhältnis bei der Klägerin zu 2) keine Anwendung finden könne. Im Ergebnis liege daher zumindest eine funktionsgerecht dienende Teilhabe am Arbeitsprozess vor. Im Übrigen sei der Kläger zu 1) auch nicht an der Klägerin zu 2) beteiligt, so dass ihm das mit dem Einsatz eigenen Kapitals verbundene erhebliche Unternehmerrisiko fehle. Da der Kläger zu 1) weder an der GmbH beteiligt noch zu deren Geschäftsführer bestellt worden sei und damit auch nicht allein vertretungsberechtigt oder von den Beschränkungen des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit sei, könne nicht von einer selbständigen Tätigkeit im Sinne der Sozialversicherung ausgegangen werden. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass er von der Betriebsinhaberin, seiner Ehefrau, bewusst nicht zum Mitunternehmer berufen worden sei. So habe das BSG auch bereits mit Urteil vom 16. Dezember 1960 festgestellt, dass die dort in der GmbH beschäftigte Tochter sich zwar aus dem Kreis der übrigen Betriebsangehörigen dadurch herausgehoben habe, dass das Beschäftigungsverhältnis freier gestaltet gewesen sei, weil ihre Eltern die einzigen Gesellschafter der GmbH gewesen seien; die Tochter sei aber trotz der größeren Freiheiten, die sie als Tochter der Gesellschafter genossen habe, an die Weisungen der GmbH gebunden gewesen. Für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung habe seinerzeit zudem gesprochen, dass Lohnsteuern entrichtet worden seien und diese Vergütung als Betriebsausgabe verbucht worden sei. Gegen das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit des Klägers zu 1) spreche letztlich auch, dass kein echtes Unternehmerrisiko seinerseits in dieser Tätigkeit bestehe. Ein solches könne regelmäßig nur vorliegen, wenn der wirtschaftliche Erfolg des eingesetzten Kapitals bzw. der eingesetzten Arbeitskraft ungewiss sei. Dem stehe entgegen, dass er ein regelmäßiges Gehalt erhalte. Übernehme der Angehörige im Zusammenhang mit Kreditverträgen Bürgschaften oder hafte er in sonstiger Weise mit oder gewähre er dem Unternehmen Darlehen, so begründe dies dann zwar die Übernahme eines gewissen Unternehmerrisikos. Hierin könne auch ein Indiz gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gesehen werden. Da jedoch im Falle des Klägers zu 1) keine weiteren entscheidungserheblichen Aspekte für eine Mitunternehmerschaft sprechen würden, werde durch die Haftung bzw. die Darlehensgewährung für sich genommen ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis noch nicht ausgeschlossen. Der geschlossene Anstellungsvertrag beinhalte zudem arbeitnehmertypische Regelungen zur Jahresvergütung, Jahresgratifikation, bezahlten Urlaub und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall, so dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen würden.

7 Gegen den ihm erteilten Bescheid vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2008 hat der Kläger zu 1) am 7. Februar 2008 unter dem Az. [S 12 KR 164/08](#) Klage vor dem Sozialgericht in Kassel erhoben.

8 Gegen den ihr erteilten Bescheid vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2008 hat die Klägerin zu 2) ihrerseits am 7. Februar 2008 unter dem Az. [S 12 KR 36/08](#) Klage vor dem Sozialgericht in Kassel erhoben.

9 Mit Beschluss vom 4. Mai 2009 hat das Gericht sodann beide vorgenannten Rechtsstreite unter dem führenden Az. [S 12 KR 164/08](#) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung miteinander verbunden, wobei die Beklagte ihrerseits im Verlauf der Klageverfahren jeweils mit Bescheid vom 14. Dezember 2009 über das allein dem Grunde nach festgestellte Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses hinaus, auch konkret das Vorliegen von Versicherungspflicht des Klägers zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) in der Gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der Sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung festgestellt hat, nachdem sich aus den vorliegenden Unterlagen keine Tatbestände ergäben, die stattdessen Versicherungsfreiheit begründeten bzw. seine Versicherungspflicht in einem Zweig der Sozialversicherung ausschließen würden. Gleichzeitig hat die Beklagte insoweit die Auffassung vertreten, dass die entsprechenden Bescheide gemäß § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand der vorliegenden Rechtsstreite geworden seien.

10 In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte dann am Vorliegen von Versicherungspflicht des Klägers zu 1) zumindest in der GKV auf der Grundlage eines monatlichen Bruttoeinkommens des Klägers zu 1) von zunächst 6.000,- EUR bzw. dann 8.000,- EUR nicht mehr festgehalten und die den Klägern zu 1) und 2) insoweit erteilten Bescheide vom 14. Dezember 2009 zumindest diesbezüglich wieder aufgehoben.

11 Die Kläger zu 1) und 2) halten schließlich daran fest, dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter für die Klägerin zu 2) nicht um eine abhängige Beschäftigung handele und damit durch diese Tätigkeit weder Sozialversicherungspflicht begründet werde, noch Beitragspflicht zur Arbeitslosenversicherung. Auch wenn der Kläger vorliegend weder Mitgesellschafter noch Geschäftsführer der Klägerin zu 2) sei, übersehe die Beklagte, dass vorliegend die vermeintlich bestehende Abhängigkeit durch die tatsächlichen Verhältnisse so überlagert sei, dass auch hier eine Beschäftigung im sozialversicherungsrechtlichen Sinne ausscheide. Ob eine solche Überlagerung vorliege, sei an Hand einer Abwägung sämtlicher Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Dabei könne wesentlich sein, ob die in der GmbH tätige Person die Gesellschafter persönlich dominiere, oder ob diese wirtschaftlich von ihr abhängig seien. Ein erhebliches wirtschaftliches Interesse am Erfolg der GmbH, das über das Interesse einer sonstigen abhängig beschäftigten Person hinausgehe, könne ebenfalls auf eine solche Überlagerung hindeuten. Ob eine persönliche Abhängigkeit gegenüber den Gesellschaftern der GmbH bestehe, sei nicht allein danach zu

beurteilen, inwieweit die für die GmbH tätige Person an Entscheidungen der Gesellschafter gebunden sei, die den Inhalt seiner Tätigkeit betreffen, denn solchen Bindungen unterlägen Beschäftigte ebenso wie selbständig Beauftragte, die Geschäfte für andere zu besorgen hätten. Insbesondere bei Diensten höherer Art oder bei familienhafter Mitarbeit könnten solche Bindungen in beiden Fällen erheblich eingeschränkt sein. Wesentlich sei insoweit vielmehr, ob der äußere Rahmen der Tätigkeit, insbesondere was Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsleistung betreffe, durch einseitige Weisungen der Gesellschafter geregelt werde und geregelt werden könne. Dabei komme es wiederum nicht so sehr auf den Wortlaut der einschlägigen Regelung im Gesellschafts- und/oder Anstellungsvertrag an, sondern vor allem auf die praktische Durchführung dieser Regelungen im Leben der Gesellschaft. So könnten bei einem Geschäftsführer einer Familiengesellschaft auch ohne Kapitalbeteiligung die Verhältnisse so liegen, dass eine Beschäftigung nicht bestehe. Dies könne insbesondere gelten, wenn der Geschäftsführer mit den Gesellschaftern familiär verbunden sei und die Höhe seiner Bezüge auch von der Ertragslage der Gesellschaft abhängig sei. Die in einer derartigen Familiengesellschaft vorliegende Verbundenheit zwischen Gesellschaftern und Geschäftsführer könne zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung füreinander schaffen und einen Einklang der Interessen bewirken. Insoweit werde die Geschäftsführertätigkeit überwiegend durch familienhafte Rücksichtnahme geprägt, wobei es an der Ausübung einer Direktion durch die Gesellschafter völlig mangle. Weiterhin sei dabei auch auf den Errichtungszweck der Gesellschaft und die Nähe der verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsführer und den Gesellschaftern abzustellen, insbesondere bei einer Ein-Mann-Gesellschaft. Ergebe dabei eine Gesamtwürdigung der Umstände, dass der Geschäftsführer auf Grund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen könne, ohne dass ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten, fehle es an der für eine beitragspflichtige Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit. Gleiches könne gelten, wenn zwar ein Gesellschafter-Geschäftsführer vorhanden sei, die tatsächliche Leitung der GmbH aber einer Person überlassen werde, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden sei. Unter Berücksichtigung dieser rechtlichen Gegebenheiten und des tatsächlich Gelebten könne vorliegend nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger zu 1) bei der Klägerin zu 2) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig gewesen sei bzw. nach wie vor sei. Der Kläger zu 1) sei nämlich an keinerlei Weisungen hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Arbeitsleistung gebunden. Darüber hinaus sei er nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb der Klägerin zu 2) eingegliedert bzw. an Weisungen des Betriebsinhabers über die Ausführung der Arbeit gebunden. Ein solches Weisungsrecht werde tatsächlich nicht ausgeübt. Der Kläger zu 1) bestimme und gestalte seine Tätigkeit im Rahmen seiner Vertriebstätigkeit frei, treffe eigenmächtige Kalkulationen, Preisgestaltung und Werbung und sei in der Lage, entsprechende Aufträge abzulehnen. Die Führung des Betriebes liege allein in seinen Händen, wobei er auf Grund seiner beruflichen Ausbildung zum Diplom-Kaufmann dann auch einzig und allein in der Lage sei, die Ordnung im Betrieb vorzugeben und auch mit der Ausführung seiner Vertriebsleitertätigkeit inhaltlich wesentlich auf die Firma einzuwirken. Ein weiteres Indiz für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit sei dann die ebenfalls bereits in Bezug genommene Übernahme von Bürgschaften, so dass der Kläger zu 1) anders als ein im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer durch den Einsatz eigener finanzieller Mittel auch ein typisches Unternehmerrisiko übernehme.

12 Auf die Auflage des Gerichts, seine Beteiligungen/Tätigkeiten an der D. A. GmbH sowie der A. GmbH offenzulegen und mitzuteilen, ob und wenn ja, in welchem Zusammenhang diese mit seiner Tätigkeit für die Klägerin zu 2) stünden, führt der Kläger zu 1) sodann abschließend noch aus, dass die A. GmbH seit Ende der 80iger Jahre Lockenwickler verkaufe, deren Kunden Friseure, Friseurgroßhändler und Kaufhäuser gewesen seien. Ende der 90iger Jahre hätten dann Drogeriemärkte und große Handelsketten immer mehr an Bedeutung gewonnen, wobei dann, um Konflikte mit dem Großhandel zu vermeiden, 1998 die Klägerin zu 2) gegründet worden sei. Verkauft worden seien Lockenwickler dann auch an die vorgenannte Zielgruppe, nämlich Drogeriemärkte und Handelsketten, wobei der Kläger zu 1) Gesellschafter-Geschäftsführer der A. GmbH sei und ein Gesellschaftsanteil von 52% halte. Die restlichen 48% seien auf seine vier Kinder zu jeweils 12% aufgeteilt. Die D. A. GmbH vertreibe seit Jahren Vogelschutz-, Weihnachtsbaum- und Blumenzwiebelnetze. Der Bereich Vogelschutznetze sei schließlich 2005 von der Klägerin zu 2) übernommen worden, da die Kundenstruktur dieser Netze viele Schnittmengen mit den Lockenwicklern der Klägerin zu 2) gehabt hätten, wobei zum Teil die Einkäufer die gleichen seien. Auch an der D. A. GmbH halte der Kläger zu 1) 94% der Gesellschaftsanteile inne und sei Gesellschafter-Geschäftsführer. Die restlichen 6% der Gesellschaftsanteile halte sein Bruder. Alleiniger verantwortlicher Ansprech- und Verhandlungspartner der Kunden der Klägerin zu 2) und der beiden vorgenannten Gesellschaften sei seit jeher der Kläger zu 1).

13 Der Kläger zu 1) beantragt, den Bescheid vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2008 und den Bescheid vom 14. Dezember 2009 insgesamt aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2), die dieser seit 1. März 2006 ausübt, um eine insgesamt sozialversicherungsfreie Tätigkeit handelt.

14 Die Klägerin zu 2) beantragt, den Bescheid vom 27. Juni 2007 in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 21. Januar 2008 und den Bescheid vom 14. Dezember 2009 insgesamt aufzuheben und festzustellen, dass es sich bei der Tätigkeit des Klägers zu 1) als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2), die dieser seit 1. März 2006 ausübt, um eine insgesamt sozialversicherungsfreie Tätigkeit handelt.

15 Die Beklagte beantragt, die Klagen abzuweisen.

16 Die Beklagte hält an den jeweils angefochtenen Bescheiden über die in der mündlichen Verhandlung erfolgte Teilaufhebung hinaus fest. Die Ausführungen zur Klagebegründung seien bereits Gegenstand der jeweiligen Widerspruchsverfahren gewesen. Sodann nehme die Beklagte zur Kenntnis, dass die weiteren o.a. Gesellschaften in engem Zusammenhang mit der Klägerin zu 2) stünden, wobei der Kläger zu 1) jedoch gerade nicht auch zum Geschäftsführer der Klägerin zu 2) berufen worden sei. Insoweit ergäben sich keine neuen wesentlichen Erkenntnisse für die Entscheidung des Rechtsstreits. Klagebefangen seien allein die Feststellungen im Vertragsverhältnis des Klägers zu 1) und der Klägerin zu 2).

17 Wegen der weiteren Einzelheiten, insbesondere wegen des jeweiligen weiteren Vorbringens der Beteiligten, wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten der Rechtsstreite [S 12 KR 164/08](#) und [S 12 KR 36/08](#) insgesamt; ebenso wird Bezug genommen auf die beigezogenen Verwaltungsvorgänge der Beklagten, deren jeweils wesentlicher, die vorliegenden Rechtsstreite betreffender Inhalt gleichfalls Gegenstand der mündlichen Verhandlung war, in der die Kammer den Kläger zu 1) und die Geschäftsführerin der Klägerin zu 2), die Ehefrau des Klägers zu 1), zum Sachverhalt nochmals befragt hat.

Entscheidungsgründe:

18 Die Klagen sind zulässig. Sie sind insbesondere form- und fristgerecht vor dem zuständigen Gericht erhoben worden (§§ 87, 90 SGG), wobei die den Klägern zu 1) und 2) im Verlauf der Klageverfahren erteilten Bescheide vom 14. Dezember 2009 gemäß § 96 SGG jeweils Gegenstand des Rechtsstreites bzw. der Rechtsstreite geworden sind.

19 Die Klagen sind im Anschluss an die in der mündlichen Verhandlung erfolgte Teilaufhebung der Bescheide vom 14. Dezember 2009 im verbliebenen streitigen Umfang auch insgesamt begründet.

20 Die angefochtenen Bescheide sind über die vorgenannte Teilaufhebung unabhängig davon, dass die Versicherungsfreiheit in der GKV auch das Vorliegen von Versicherungsfreiheit zumindest in der Sozialen Pflegeversicherung mit umfasst, insoweit insgesamt rechtswidrig, als die Beklagte mit ihnen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Klägers zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) bejaht und damit das Vorliegen von Sozialversicherungspflicht des Klägers zu) im Rahmen dieser Tätigkeit sowie von Beitragspflicht zur Bundesagentur für Arbeit als Arbeitnehmer der Klägerin zu 2) feststellt, da die Tätigkeit des Klägers zu 1) für die Klägerin zu 2) entgegen der Beklagten von Anbeginn an tatsächlich insgesamt nicht lediglich gleich einem leitenden Angestellten, sondern gleich einem unabhängigen, alleinverantwortlichem Mitunternehmerin/Mitgesellschafter und insoweit zumindest gleichberechtigt zu seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin und -geschäftsführerin der Klägerin zu 2) ausgeübt worden ist, wobei es der Kläger zu 1), worauf hier allein entscheidend abzustellen ist, in der Hand hatte, am Arbeitsprozess nicht nur dienend, sondern bestimmend teilzunehmen, so dass die angefochtenen Bescheide insgesamt rechtswidrig sind, entsprechend aufzuheben waren und im ausgeurteilten Umfang die beantragte Feststellung auszusprechen war.

21 Nach § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI sind versicherungspflichtig in der Gesetzlichen Rentenversicherung ohne Rücksicht auf die Höhe ihres Arbeitsentgelts Personen, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind. In der GKV tritt was hier wegen der Versicherungspflicht ausschließenden Entgelthöhe nicht mehr streitig ist - Versicherungspflicht für Arbeiter, Angestellte und zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ein, wenn sie gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind. Beitragspflichtig bis 31. Dezember 1997 nach dem Arbeitsförderungsgesetz (AFG) waren sodann Personen, die als Arbeiter oder Angestellte gegen Entgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (Arbeitnehmer), soweit sie nicht nach den §§ 169 bis 169d AFG oder einer Rechtsverordnung nach § 173 Abs. 1 AFG beitragsfrei sind. Mit Inkrafttreten des SGB III zum 1. Januar 1998 richtet sich die entsprechende Versicherungspflicht nach § 25 Abs. 1 SGB III, wonach versicherungspflichtig Personen sind, die gegen Arbeitsentgelt oder zu ihrer Berufsausbildung beschäftigt sind (versicherungspflichtige Beschäftigte). Die Versicherungspflicht in der Sozialen Pflegeversicherung erstreckt sich nach § 20 SGB XI seit deren Inkrafttreten zum 1. Januar 1995 auf alle Personen, die Mitglied in der GKV sind, wobei es unerheblich ist, ob die Mitgliedschaft in der Krankenversicherung auf einer Pflichtversicherung oder auf einer freiwilligen Versicherung beruht.

22 Nach § 7 Abs. 1 SGB IV ist Beschäftigung im sozial- und arbeitslosenversicherungsrechtlichen Sinne schließlich die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis, wobei die Grundsätze dieser Vorschrift auch innerhalb der vorgenannt maßgeblichen Vorschriften des AFG, des SGB III, des SGB V, des SGB VI und des SGB XI gelten.

23 Wesentliches Merkmal für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses in diesem Sinne ist die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten gegenüber einem Arbeitgeber. Bedeutsame Anhaltspunkte dafür sind die Eingliederung des Arbeitenden in den Betrieb und das damit in aller Regel verbundene Direktionsrecht des Arbeitgebers. Entscheidend ist also, ob der zur Arbeitsleistung Verpflichtete seine Tätigkeit im Wesentlichen selbst bestimmen kann oder ob er hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Arbeitsleistung an bestimmte Weisungen des Arbeitgebers gebunden ist. Die Weisungsbefugnis kann im Einzelfall eingeschränkt sein. Die Arbeitsleistung bleibt aber jedenfalls dann fremdbestimmt, wenn sie ihr Gepräge von der Ordnung des Betriebes erhält, in dessen Dienst sie verrichtet wird. In Zweifelsfällen sind dabei alle Umstände zu berücksichtigen und eine Entscheidung nach dem Gesamtbild der jeweiligen Arbeitsleistung unter Berücksichtigung der Verkehrsanschauung zu treffen (vgl. BSG in SozR § 165 RVO Nrn. 8, 51; BSG in SozR 2200 § 165 Nr. 32). Eine unbeanstandete Anmeldung zur Sozialversicherung und die Zahlung und Entgegennahme von Beiträgen zur Sozialversicherung allein führt in diesem Zusammenhang für sich noch nicht zur Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses; auch insoweit ist entscheidend darauf abzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Beitragspflicht und damit die Zahlung der Beiträge überhaupt vorgelegen haben (vgl. BSG, Urteil vom 18. April 1991, 7/RAr-32/90). Zwar kann das Weisungsrecht sodann erheblich eingeschränkt sein, wie dies insbesondere bei Diensten höherer Art der Fall ist, vollständig entfallen darf es jedoch nicht; es muss eine fremdbestimmte Dienstleistung verbleiben, die Dienstleistung also zumindest in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes aufgehen. Ist ein Weisungsrecht nicht vorhanden, kann der Betreffende seine Tätigkeit also frei gestalten, insbesondere über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen, oder fügt er sich nur in die von ihm selbst gegebene Ordnung des Betriebes ein, liegt keine abhängige, sondern eine selbständige Tätigkeit vor, die zusätzlich durch ein Unternehmerrisiko gekennzeichnet zu sein pflegt (vgl. BSG in SozR 3-4100 § 104 Nr. 8).

24 Weitere Abgrenzungskriterien abhängiger Beschäftigung von selbständiger Tätigkeit sind sodann die Art der Vergütung, die steuerrechtliche Behandlung der Bezüge, das Vorhandensein oder Fehlen einer eigenen Betriebsstätte sowie insbesondere die wirtschaftliche und soziale Stellung des Dienstleistenden. Das Fehlen eines eigenen wirtschaftlichen Unternehmerrisikos spricht dabei für die Arbeitnehmertätigkeit.

25 Für die Abgrenzung von versicherungspflichtiger Beschäftigung und selbständiger Erwerbstätigkeit kommt es also insgesamt darauf an, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis eines Arbeitnehmers gegenüber einem Arbeitgeber infolge der Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation besteht. Der Bezeichnung der Tätigkeit in dem ihr zugrunde liegenden Vertragswerk kommt für ihre Qualifizierung als selbständig oder abhängig nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Zur Abgrenzung selbst ist von maßgebender Bedeutung allein die Eingliederung, also entsprechend der sogenannten Eingliederungstheorie der betriebsorganisatorische Zusammenhang, in dem eine bestimmte Tätigkeit steht. D.h., es kommt darauf an, ob die tätigwerdende Person Glied eines fremden Betriebes ist oder im Mittelpunkt eines eigenen Unternehmens steht, für das sie das unternehmertypische wirtschaftliche Risiko trägt (vgl. hierzu u.a. Hessisches Landessozialgericht, Urteil vom 26. Oktober 1994, L-3/8/Kr-539/87, Landessozialgericht Berlin, Urteil vom 27. Oktober 1993, L-9/Kr-35/92, SG Kassel, Urteile vom 31. Januar 1996, S-12/Kr-1479/93 und 13. März 1996, S 12(12.2)/Kr-1072/92, Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Juli 1995, 5/AZ-23/94, Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 2. September 1993, 12/Sa-659/91,

jeweils mit zahlreichen Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

26 Schließlich können Beschäftigungsverhältnisse auch unter Ehegatten bestehen und eine Versicherungspflicht herbeiführen (vgl. BSG in SozR 3-2000 § 5 Nr. 17). Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Versicherungspflicht ist von Verwaltung und Rechtsprechung zu respektieren. Hiermit ist es nicht vereinbar, in diesen Fällen an den Nachweis der Voraussetzungen für die Versicherungspflicht unangemessen hohe Anforderungen zu stellen. Dieses gilt auch für Teilzeitbeschäftigungen, sofern sie nicht wegen Geringfügigkeit versicherungsfrei sind. Allerdings ist auch bei einem Ehegattenbeschäftigungsverhältnis die Arbeitnehmereigenschaft zu prüfen und dabei auszuschließen, dass der Arbeitsvertrag zum Schein abgeschlossen wurde, der Ehegatte Mitunternehmer oder Mitgesellschafter des anderen Ehegatten ist oder seine Tätigkeit lediglich eine familienhafte Mithilfe darstellt. Hierzu ist die Feststellung erforderlich, dass es sich um ein von den Eheleuten ernsthaft gewolltes und vereinbarungsgemäß durchgeführtes entgeltliches Beschäftigungsverhältnis handelt, das insbesondere die persönliche Abhängigkeit des Beschäftigten vom Arbeitgeber voraussetzt. Diese für die Abgrenzung zum Mitunternehmer oder Mitgesellschafter erforderliche Voraussetzung wird durch die Eingliederung in den Betrieb und die Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf Zeit, Ort und Art der Arbeitsausführung erfüllt (vgl. BSG in [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); BSG in [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#) mwN). Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter Ehegatten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (vgl. hierzu [BSGE 34, 207](#), 210 = SozR Nr. 34 zu § 539 RVO, [BSGE 66, 168](#), 171 = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 1](#); BSG in [SozR 3-4100 § 168 Nr. 11](#) sowie zuletzt u.a. SG Kassel, Urteile vom 7. Januar 2009, S 12 KR 181/05 und vom 8. Oktober 2009, S [12 KR 90/09](#); Bay. LSG, Urteile vom 23. April 2009, [L 4 KR 229/07](#) und [L 4 KR 80/08](#) sowie vom 7. Juli 2009, [L 5 KR 184/08](#); LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 28. April 2009, [L 11 KR 2930/06](#); LSG Nordrhein-Westfalen Urteil vom 25. Juni 2009, L 16/KR 99/09; LSG Berlin-Brandenburg, Urteile vom 10. Juni 2009, [L 1 KR 615/07](#) und vom 10. Juli 2009, [L 1 KR 166/08](#)).

27 Für die Abgrenzung des Ehegattenbeschäftigungsverhältnisses zur familienhaften Mithilfe kann dabei auf die Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen nahen Verwandten zurückgegriffen werden, die durch das Urteil des BSG vom 5. April 1956 ("Meistersohn" - Urteil; vgl. [BSGE 3, 30](#), 40) eingeleitet und durch eine Reihe weiterer Urteile fortgeführt worden ist (vgl. [BSGE 12, 153](#), 156 = SozR Nr. 18 zu § 165 RVO; [17, 1](#), 3 ff = SozR Nr. 31 zu § 165 RVO; BSG in SozR 2200 § 165 Nr. 90). Danach hängt die Abgrenzung zwischen einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis und familienhafter Mithilfe von den gesamten Umständen des Einzelfalles ab. Ein entgeltliches Beschäftigungsverhältnis setzt neben der Eingliederung des Beschäftigten in den Betrieb und dem gegebenenfalls abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass der Beschäftigte ein Entgelt erhält, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt, mithin über einen freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgeht. Weitere Abgrenzungskriterien sind nach dieser Rechtsprechung, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist, ob das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausbezahlt wird, und schließlich, ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, ist es für die Bejahung eines Ehegattenbeschäftigungsverhältnisses nicht erforderlich, dass der Beschäftigte wirtschaftlich auf das Entgelt angewiesen ist. Solches ist zwar in der genannten Rechtsprechung zum Beschäftigungsverhältnis zwischen Verwandten als Indiz für die erforderliche Abhängigkeit des Beschäftigten anerkannt worden (so BSG SozR 2200 § 165 Nr. 90). Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass dann, wenn es nicht gegeben ist, allein aus diesem Grund eine abhängige Beschäftigung ausscheidet.

28 [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) begegnet sodann insgesamt mit dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere keiner verfassungsrechtlich bedenklichen Unbestimmtheit (vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96](#), mit dem die Verfassungsbeschwerde gegen das o.a. Urteil des Landessozialgerichts Berlin nicht zur Entscheidung angenommen wurde). Insoweit wird ausgeführt, dass gewisse Unsicherheiten und auch eine dem jeweiligen Rechtsgebiet spezifische unterschiedliche Auslegung bestimmter Vorschriften durch die Gerichte verschiedener Instanzen und verschiedener Gerichtszweige jeder Auslegung von Rechtsvorschriften immanent ist. Auch bei der Auslegung und Anwendung einer Bestimmung wie derjenigen des [§ 7 SGB IV](#) sei angesichts der Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen eine eindeutige Vorhersehbarkeit des Ergebnisses ausgeschlossen. Probleme bereiteten insoweit nicht die eindeutigen Fallkonstellationen, sondern die Rand- und Übergangsbereiche, z.B. die zahlreichen Zwischenstufen zwischen versicherten Arbeitnehmern und sogenannten nichtversicherungspflichtigen freien Arbeitnehmern oder zwischen versicherten Tätigkeiten aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses und Tätigkeiten, die auf sonstigen, in der Regel "unversicherten Rechtsgründen" beruhen, z.B. auf gesellschaftsrechtlicher und vereinsrechtlicher Mitgliedschaft oder auf familiärer Beziehung. Das Gesetz bediene sich bei den Tatbeständen der Versicherungs- und Beitragspflicht nicht eines tatbestandlich scharf kontrollierten Begriffs, der auf eine einfache Subsumtion hoffen ließe, sondern der Rechtsfigur des Typus; die versicherten Personen würden nicht im Detail definiert, sondern ausgehend vom Normalfall in der Form eines Typus beschrieben, wobei den jeweiligen Typus und dessen Kenntnis das Gesetz stillschweigend voraussetze und ihn so übernehme, wie ihn der Gesetzgeber in der sozialen Wirklichkeit idealtypisch, d.h. im Normal- oder Durchschnittsfall vorfinde. Es sei nicht erforderlich, dass stets sämtliche als idealtypisch erkannten, d.h. den Typus kennzeichnenden Merkmale (Indizien) vorlägen. Diese könnten vielmehr in unterschiedlichem Maße und verschiedener Intensität gegeben sein; je für sich genommen hätten sie nur die Bedeutung von Anzeichen oder Indizien. Entscheidend sei jeweils ihre Verbindung, die Intensität und Häufigkeit ihres Auftretens im konkreten Einzelfall. Gerade der Verwendung der Rechtsfigur des Typus sei es zu verdanken, dass die Vorschriften über die Versicherungspflicht und die Beitragspflicht trotz ihres Festhaltens an Begriffen wie Angestellte, Arbeiter, Arbeitsverhältnis oder Beschäftigungsverhältnis in Verbindung mit ihrer Konkretisierung durch Rechtsprechung und Literatur über Jahrzehnte hinweg auch bei geänderten sozialen Strukturen ihren Regelungszweck erfüllten und insbesondere die Umgehung der Versicherungs- und Beitragspflicht zum Nachteil abhängig beschäftigter Personen, z.B. durch der Realität nicht entsprechender, einseitig bestimmter Vertragsgestaltungen, hätten verhindern können. Dem schließt sich die Kammer an.

29 Anders als die abhängige Beschäftigung im Sinne des [§ 7 SGB IV](#) ist die selbständige Tätigkeit somit durch das eigene Unternehmerrisiko, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet, wobei darüber hinaus bedeutsam ist, ob eigenes Kapital und/oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr auch eines Verlustes eingesetzt werden, der Erfolg des Einsatzes der sachlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist (vgl. Landessozialgericht Berlin unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG).

30 Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt also davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung.

31 Das Gesamtbild bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Tatsächliche Verhältnisse in diesem Sinne 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 zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG, Urteile vom 8. August 1990, [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4 S 14](#), und vom 8. Dezember 1994, [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18 S 45](#)).

32 In diesem Sinne gilt dann aber auch, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen (BSG, Urteile vom 1. Dezember 1977, [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, 199](#), 200 ff = [SozR 2200 § 1227 Nr. 8](#); vom 4. Juni 1998, [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S 31 f](#); vom 10. August 2000, [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, 53](#), 56 = [SozR 3-2400 § 7 Nr. 15 S 46](#), jeweils mwN).

33 Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung also so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (siehe hierzu insgesamt BSG, Urteile vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, 678](#) = Die Beiträge, Beilage 2006, 149 und vom 24. Januar 2007, [B 12 KR 31/06 R](#)).

34 Nach diesen vorgenannten Grundsätzen richtet sich schließlich auch, ob der Geschäftsführer einer GmbH abhängig und deshalb beitragspflichtig beschäftigt ist oder nicht. Er ist insoweit weder wegen seiner Organstellung noch deshalb von einer abhängigen Beschäftigung ausgeschlossen, weil er gegenüber Arbeitnehmern der GmbH Arbeitgeberfunktionen ausübt. Denn auch wer Arbeitgeberfunktionen ausübt, kann seinerseits bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sei. Maßgebend bleibt insofern die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter. Diese Bindung kann nach dem Recht der GmbH in unterschiedlichster Weise geregelt werden. Neben weisungsfreien Geschäftsführern gibt es daher Geschäftsführer, die durchgehend weisungsgebunden sind; in diesen letztgenannten Fällen führen die Gesellschafter mit Hilfe des Weisungsrechts die Geschäfte der GmbH im Wesentlichen selbst (vgl. hierzu BSG, Urteil vom 24. September 1992, [7/RAr-12/92](#)).

35 Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis liegt hiernach allerdings nicht vor, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH hat die Rechtsprechung daher verneint, wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals der Gesellschaft verfügt. Ebenso ist entschieden worden, wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügte, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (vgl. BSG, Urteil vom 24. September 1992, a.a.O., mit zahlreichen weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

36 Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführer hierfür nicht ausreicht, kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sein, wenn der Geschäftsführer hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei ist und, wirtschaftlich gesehen, seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübt (vgl. BSG wie vor).

37 Sowohl nach der sozialgerichtlichen als auch nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung ist in diesen Fällen somit nicht darauf abzustellen, wie die Beteiligten ihr Rechtsverhältnis benannt haben, sondern vielmehr in erster Linie darauf, wie sie es nach objektivem Maßstab praktiziert haben, d.h. maßgebend ist auch hier stets das Gesamtbild der zu beurteilenden Rechtsbeziehungen, das sich unter Berücksichtigung aller Einzelheiten und Begleitumstände ergibt (vgl. hierzu BAG, Urteil vom 28. November 1990, [4 AZR 198/90](#) und BSG, Urteil vom 30. Januar 1997, [10/RAr-6/95](#) sowie BSG, Urteil vom 30. Juni 1999, [B 2 U 35/98 R](#)).

38 Allein auf eine Mehrheitsbeteiligung selbst kommt es insoweit also nicht an. Bereits mit Urteil vom 13. Dezember 1960, [3 RK 2/56](#) ([BSGE 13, 196](#)) hat das BSG u.a. entschieden, dass selbst bei einer Kapitalbeteiligung von lediglich 5 % unter Zugrundelegung der tatsächlichen Verhältnisse im Geschäftsablauf ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht bestehen müsse. Mit weiterem Urteil vom 15. Dezember 1971, [3 RK 67/68](#) (USK 71199) wurde entschieden, dass bei einem Kapitalanteil von 1/3 des Gesellschafter-Geschäftsführers und 2/3 der geschiedenen Ehefrau u.a. dann kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis bestehe, wenn das gemeinsame Wirken in dieser GmbH durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander gekennzeichnet sei. Mit weiterem Urteil vom 31. Juli 1994, [12 RK-26/72](#) (USK 7467) wurde entschieden, dass, da keine Sperrminorität vorhanden sei, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein ausgeschlossen sei, im übrigen aber, wenn die Tätigkeit entsprechend den Belangen des Unternehmens, die in Wahrheit mit den Belangen des Geschäftsführers identisch seien, selbst frei bestimmt werde, kein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorliege, wobei die faktischen Verhältnisse für diese Beurteilung entscheidend seien. Gleichlautende bzw. ähnliche Entscheidungen datieren vom 24. Juni 1982, [12 RK 45/80](#) (USK 82 160), vom 24. Juni 1982, [12 RK 43/81](#) (USK 82 166) und vom 23. September 1982, [10 RAr 10/81](#) (USK 82 142), wobei in der letztgenannten Entscheidung ausdrücklich nochmals darauf verwiesen wurde, dass die Selbständigkeit eines Gesellschafter-Geschäftsführers nicht davon abhängig sei, dass er gerade über seine Kapitalbeteiligung einen entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben könne und auch bei einem GmbH-Geschäftsführer sogar ohne Kapitalbeteiligung unter bestimmten Voraussetzungen die Verhältnisse so liegen könnten, dass Selbständigkeit angenommen werden müsse (vgl. hierzu auch BSG, Urteil vom 18. Dezember 2001, [B 12 KR 10/01 R](#) und LSG NRW, Urteil vom 3. Mai 2007, [L 16 \(14\) R 159/06](#)).

39 Unstreitig ist hier zunächst, dass der Kläger zu 1) nach Außen weder Mitgesellschafter noch Geschäftsführer der Klägerin zu 2) ist. Nach seiner und der Anhörung seiner Ehefrau, der Alleingesellschafterin und -Geschäftsführerin der Klägerin zu 2) in der mündlichen Verhandlung und deren zur Überzeugung der Kammer jeweils glaubhaften Ausführungen übt der Kläger zu 2) als Vertriebsleiter jedoch gleichzeitig - ohne formal dazu berufen zu sein - tatsächlich die Tätigkeit eines Geschäftsführers aus. Maßgebend bliebe insofern ähnlich einem Fremdgeschäftsführer die Bindung des Klägers zu 1) an das willensbildende Organ, hier die Gesamtheit der Gesellschafter.

40 Letztlich entscheidend bleibt also, ob der Kläger zu 1) - wie von ihm geltend gemacht - hier von Anbeginn an nach der Gestaltung seiner vertraglichen Beziehungen zur Klägerin zu 2) und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort

der Tätigkeit wie ein selbständiger Unternehmer im Wesentlichen weisungsfrei war.

41 Dies ist zur Überzeugung der Kammer in den angefochtenen Bescheiden im Anschluss an die o.a. Anhörung in der mündlichen Verhandlung von der Beklagten zu Unrecht verneint worden. D.h., die Beklagte geht zu Unrecht vom Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses des Klägers zu 1) zur Klägerin zu 2) aus, auch wenn dieser aufgrund eines Vertrages tätig ist, der für ein Arbeitsverhältnis typische Regelungen, wie festes Gehalt u.ä. enthält.

42 Nach dem Ergebnis der persönlichen Anhörung des Klägers zu 1) und seiner Ehefrau ist zur Überzeugung der Kammer nämlich davon auszugehen, dass es der Kläger bei seiner Tätigkeit von Anbeginn an nicht lediglich gleich einem leitenden Angestellten, sondern gleich einem Gesellschafter/Mithaber und insoweit gleichberechtigt zu einem solchen, worauf hier allein entscheidend abzustellen ist, in der Hand hat, am Arbeitsprozess nicht nur dienend, sondern bestimmend teilzunehmen. Dabei nimmt er bei der Ausübung seiner Tätigkeit letztlich nicht zuletzt auch und gerade auf der Grundlage der in der mündlichen Verhandlung von ihm nochmals glaubhaft dargestellten Verschachtelung der Geschäftsbereiche der Klägerin zu 2) und der der beiden o.a. weiteren GmbHs mit ihm als Mehrheitsgesellschafter und Alleingeschäftsführer nämlich keine fremden, sondern seine ureigenen wirtschaftlichen Interessen wahr. Dabei hat er zur Überzeugung der Kammer gerade nicht zuletzt auf Grund seines, die wirtschaftlichen Unternehmensziele sämtlicher insoweit eingebundenen GmbHs bestimmenden Eigeninteresses für sich maßgebende Einwirkungsmöglichkeiten auf die Leitung gerade auch der Klägerin zu 2), wobei zwischen den Belangen seiner Ehefrau als Alleingesellschafterin der Klägerin zu 2) und seinen eigenen Belangen vollständige Identität bestand. Eine tatsächliche, rechtlich relevante Weisungsgebundenheit gegenüber der Klägerin zu 2) bzw. seiner Ehefrau als deren Alleingesellschafterin vermochte die Kammer auf der Grundlage der glaubhaften Angaben des Klägers zu 2) sowie seiner Ehefrau in der mündlichen Verhandlung nicht zu erkennen. Selbst wenn der Kläger zu 1) zumindest nach Außen bei bestimmten wichtigeren Geschäften in seiner Entscheidungsfreiheit beschränkt ist, ohne einem für die persönliche Abhängigkeit ausschlaggebenden Direktionsrecht in Bezug auf die Ausführung ihrer Arbeiten unterworfen zu sein und letztlich allein seine Ehefrau formal zur Geschäftsführerin bestimmt ist, liegt dadurch eine abhängige Beschäftigung nicht vor. Ausschlaggebend ist - wie ausgeführt - in diesen Fällen entgegen der Beklagten, dass er wie ein (Mit-) Geschäftsführer/Gesellschafter/Inhaber seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten kann (vgl. [BSGE 13, 196](#), 199 ff.; [38, 53](#), 58), die Unternehmensziele durch seine Tätigkeit bestimmt und seine Ehefrau allein nach Außen die Geschäftsführertätigkeit innehat, ohne dass sie den Kläger zu 1) gleichzeitig überwachen würde oder die Tätigkeit des Klägers zu 1) von wie auch immer gearteten Genehmigungen durch sie abhinge, mit der Folge, dass der Kläger zu 1) bei seiner Tätigkeit völlig freie Hand hat und er nicht zuletzt auf der Grundlage der Verflechtung der Klägerin zu 2) mit den beiden o.a. anderen GmbHs - wirtschaftlich gesehen - seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern wie für ein eigenes Unternehmen ausübt, alles vom Regelfall abweichende besondere Umstände, die entgegen den o.a. weiteren Ausführungen zumindest im vorliegenden Einzelfall gegen eine abhängige sprechen.

43 Gerade die o.a. Verflechtung lässt dann eben nicht erkennen, dass der Kläger zu 1) den ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis - auch im "Familienbetrieb" - begründenden Einschränkungen in seiner Tätigkeit als Vertriebsleiter der Klägerin zu 2) unterliegt, es also nicht ersichtlich ist, dass hier ein Weisungsrecht seiner Ehefrau als deren Alleingesellschafterin in irgendeiner Form nach Art, Umfang und Inhalt zwar theoretisch besteht, dann aber auch tatsächlich gelebt wird. Auch ist im Anschluss an die in der mündlichen Verhandlung erfolgte Anhörung nicht erkennbar, wer außer dem Kläger zu 1) hier funktional Arbeitgeberfunktionen wahrzunehmen und ihn in Konkretisierung der Arbeitspflicht zu fremdbestimmter Arbeit im Spannungsverhältnis von Weisungsrecht und Verantwortlichkeit seiner Tätigkeit anzuhalten hätte (vgl. Hess. LSG, Urteil vom 29. August 1991, L-1/Kr-877/89).

44 Dies mit der Folge, dass selbst ein zumindest in abgeschwächter Form noch erforderliches, tatsächlich gelebtes Weisungsrecht dem Kläger zu 1) gegenüber hier nie vorhanden war und ist, er seine Tätigkeit nicht nur wesentlich, sondern gänzlich frei gestalten und zumindest theoretisch über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei verfügen kann bzw. sich allein aufgrund von Sachzwängen und seiner Stellung im Betrieb in die von ihm selbst vorgegebene Ordnung des Betriebes einfügen muss.

45 Bei alledem übt der Kläger zu 1) von Anbeginn an neben seiner Ehefrau als formeller Alleingesellschafterin und -geschäftsführerin der Klägerin zu 2) entgegen der Beklagten eine selbständige Tätigkeit und damit keine abhängige Beschäftigung aus. Insoweit sind die Interessen des Klägers zu 1) mit denen seiner Ehefrau bzw. der Klägerin zu 2) deckungsgleich. Dabei stellt sich die zumindest vertraglich bestehende Weisungsgebundenheit nach Auffassung der Kammer als rein theoretischer Natur dar, was jedoch gerade nicht Grundlage der Entscheidung der Kammer sein kann, wobei ein wirtschaftliches Unternehmerrisiko im Hinblick auf die formelle "Nichtbeteiligung" des Klägers zu 1) an der Klägerin zu 2) selbst dann zwar nur in "abgeschwächter" Form vorhanden ist; hier reichen aber nach Auffassung der Kammer zumindest in der vorliegenden Fallgestaltung bei der Vielzahl der ansonsten für eine selbständige Tätigkeit sprechenden Indizien im Rahmen der von der Kammer vorzunehmenden wertenden Gesamtschau die seitens des Klägers zu 1) abgegebenen Bürgschaften aus.

46 Den Klagen war somit im verbliebenen streitigen Umfang insgesamt stattzugeben.

47 Die Kostenentscheidung folgt in der Sache [S 12 KR 164/08](#) aus [§ 193 Abs. 1 und Abs. 4 SGG](#), in der Sache [S 12 KR 36/08](#) aus [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).

48 Der gesonderten Entscheidung über eine Zulassung der Berufung bedurfte es nicht; Berufungsausschlussgründe, die eine solche Entscheidung erforderlich gemacht hätten, liegen in keinem der beiden vorgenannten Rechtsstreite vor.

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-01-19