

*rkb-recht.de* Rechtsanwälte Hohenzollernstr. 25 30161 Hannover

An die  
AOK  
Servicecentrum .....

.....

2.....

Hannover, den 08.02.2011  
Aktenzeichen: Ko 20/2011  
(Bitte stets angeben)

**Betriebsnummer 00000000000**  
**S..... GmbH & Co. KG, .....**  
**Herr BBBBB DDDDD, .....**

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir vertreten die Firma S..... GmbH und Co. KG, ..... Eine Vollmacht ist beigefügt. Wir beantragen,

1.  
festzustellen, dass Herr BBBBB DDDDD, geb. 03.12.1984, seit 01.01.2010 als Kommanditist nicht mehr sozialversicherungspflichtig beschäftigt, sondern selbstständig tätig ist,
2.  
die von der S..... GmbH und Co. KG insoweit gezahlten Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Zeitraum 01.01.2010-31.12.2010 zu erstatten.

### **Begründung:**

Herr BBBBB DDDDD ist am 20.11.2009 der S..... GmbH & Co. KG, ....., als Kommanditist beigetreten. Ein Anstellungsvertrag für leitende Angestellte vom 01.11.2004 wurde durch Aufhebungsvereinbarung vom 28.12.2009 mit Wirkung zum 31.12.2009 aufgehoben. Die Verpflichtung des Herrn BBBBB DDDDD zur Tätigkeit für die Gesellschaft beruht ab

### **PETER KOCH**

Fachanwalt für  
Verwaltungsrecht  
Fachanwalt für Sozialrecht

### **JOSEPH M. SOBACI**

Betreuungsrecht  
Allgemeines Zivilrecht  
Verkehrsrecht  
Miet- und WEG- Recht

### **HANS-GEORG KRAHL**

Arbeitsrecht  
Handwerksrecht  
Bauvertragsrecht

### **DR. JENS GROTE**

Versicherungsrecht  
Gesellschaftsrecht

### **KATRIN LÜTGE**

Arbeitsrecht  
Familienrecht  
Verkehrsrecht  
Allgemeines Vertragsrecht

Hohenzollernstraße 25  
30161 Hannover

Telefon: (0511) 27 900 182  
Telefax: (0511) 27 900 183

eMail: [koch@rkb-recht.de](mailto:koch@rkb-recht.de)  
Internet: [www.rkb-recht.de](http://www.rkb-recht.de)

Bankverbindung:

01.01.2010 ausschließlich auf gesellschaftsvertraglicher ..... Grundlage. Herr BBBBB DDDDD ist an dem Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Ihm steht eine jährliche Vorabvergütung im Rahmen der Ergebnisbeteiligung zu. Wenn allerdings seine Entnahmen den Gewinnanteil übersteigen, sind diese in Höhe des zuviel entnommenen Betrags an die Gesellschaft zu erstatten.

Aufgrund eines Missverständnisses zwischen dem früheren Steuerberater und der Lohnbuchhaltung der S..... mbH wurde das Gehalt für Herrn BBBBB DDDDD auch nach dem 01.01.2010 weiterhin abgerechnet und ausgezahlt. Dies war offenkundig fehlerhaft.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts ist eine selbstständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte und eigener Betriebsmittel, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen freigestellte Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Eine Beschäftigung ist gemäß § 7 Abs. 1 SGB IV die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Vorliegend besteht seit 01.01.2010 kein Arbeitsverhältnis mehr.

Ein Kommanditist steht nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur KG, wenn er sich nur aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung und Verpflichtung in der KG betätigt. Dies ist dann der Fall, wenn (.....).

Des Weiteren geht auch die sozialversicherungsrechtliche Literatur davon aus, dass ein Kommanditist, der unmittelbar und ausschließlich aufgrund des Gesellschaftsvertrages zur Mitarbeit in der KG verpflichtet ist und kein dem Umfang seiner Dienstleistung entsprechendes Arbeitsentgelt erhält, sondern dessen Vergütung sich als vorweggenommene Gewinnbeteiligung darstellt, nicht in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis steht. Entscheidend ist, dass (.....).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt:

(.....)

Herr BBBBB DDDDD ist allein aufgrund der gesellschaftsvertraglichen Vereinbarung zur Mitarbeit in der Gesellschaft verpflichtet. Eine Vergütung im Sinne eines sozialversicherungspflichtigen Entgelts wird nicht gezahlt. Die Vergütung ist eine vorweggenommene Gewinnbeteiligung mit dem Risiko der Rückerstattung im Falle eines Verlustes. Herr DDDDD trägt somit auch ein erhebliches Unternehmerrisiko. Nach alledem handelt es sich um eine selbstständige Tätigkeit, nicht mehr um eine abhängige Beschäftigung.

Wir bitten um antragsgemäße Feststellung und Erstattung der gezahlten Sozialversicherungsbeiträge an unsere Mandantschaft.

Mit freundlichen Grüßen

Koch  
Rechtsanwalt

Anlage:  
Vollmacht