

L 5 R 2329/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Mannheim (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 4010/12
Datum
29.04.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 2329/13
Datum
22.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird der Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 29.04.2013 aufgehoben. Die Klagen des Klägers Nr. 1 und der Klägerin Nr. 2 gegen die Bescheide der Beklagten vom 25.6.2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.11.2012 und gegen die (Ergänzungs-)Bescheide der Beklagten vom 24.9.2013 werden abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger Nr. 1 in der ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 (einer Familien-GmbH) während der Zeit vom 1.1.2010 bis 11.7.2013 der Sozialversicherungspflicht unterlegen hat.

Der 1952 geborene Kläger Nr. 1 ist Chemiker. Er war zunächst vom 1.5.1986 bis 31.12.1990 als Manager der Qualitätskontrolle und vom 1.1.1991 bis 31.12.2005 als kaufmännischer Leiter, sodann vom 1.1.2006 bis 30.4.2009 bei der Firma o. P. GmbH und vom 1.5.2009 bis 31.12.2009 bei der Firma P. C. GmbH als Prokurist versicherungspflichtig beschäftigt. Im Jahr 2005 drohte seinem damaligen Arbeitgeber die Insolvenz; dieser bot dem Kläger Nr. 1 an, den Unternehmensbereich Chemie für einen geringen Kaufpreis zu übernehmen. Der Kläger Nr. 1 lehnte dies ab und übernahm (lediglich) die Auslandsvertretung eines japanischen Peptid-Herstellers gegen Herabsetzung seiner Arbeitszeit und seines Gehalts.

In der Folgezeit wurde auf den Namen der Ehefrau des Klägers Nr. 1 ein Einzelunternehmen gegründet. Dieses wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 4.12.2006 als GmbH - Klägerin Nr. 2 - verfasst. Unternehmensgegenstand ist der Handel mit Peptiden und Enzymen. Das Stammkapital der Klägerin Nr. 2 beträgt 25.000 EUR. Davon entfallen Kapitalanteile von 15.000 EUR (60%) auf die Ehefrau des Klägers Nr. 1 und von jeweils 1.250 EUR (jeweils 5%) auf die beiden Söhne des Klägers Nr. 1. Der Kläger Nr. 1 hält einen Kapitalanteil von 7.500 EUR (30 %). Nach § 6 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrags (in der bis 11.7.2013 geltenden Fassung, a.F.) werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei je 50 EUR Geschäftsanteil eine Stimme gewährt. Zu den Aufgaben der Gesellschafterversammlung gehört auch die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern (§ 6 Abs. 4 Gesellschaftsvertrag). Die Änderung des Gesellschaftsvertrags bedarf einer Mehrheit über 75% der abgegebenen Stimmen (§ 18 Gesellschaftsvertrag).

Der Kläger Nr. 1 ist seit 1.1.2010 zum Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 bestellt. Dieser Tätigkeit liegt der (Geschäftsführer-)Dienstvertrag vom 20.12.2009 zugrunde. Danach bestimmt sich der Umfang der Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis u.a. nach den Beschlüssen der Gesellschafter. Der Geschäftsführer muss Beschlüsse der Gesellschafterversammlung befolgen (§ 1 Abs. 1 und 3), ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit (§ 2 Abs. 1). Die Geschäftsführungsbefugnis erstreckt sich auf den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft; für außergewöhnliche Geschäfte ist die Zustimmung der Gesellschafterversammlung erforderlich (§ 2 Abs. 2). Die in 13 Teilbeträgen auszuzahlende Vergütung beträgt 65.000 EUR brutto zzgl. einer Tantieme von 20% des tantiemenpflichtigen Gewinns (höchstens 25% der Summe aus Festbezügen und Tantieme - § 3 Abs. 1, 4, 6) sowie der Gestellung eines auch privat nutzbaren Dienstwagens (§ 7 Abs. 2). Bei Arbeitsunfähigkeit wird das Grundgehalt (§ 3 Abs. 1) 6 Wochen fortgezahlt, danach wird die Differenz zwischen Krankengeld und Grundgehalt für 12 Monate gezahlt (§ 4 Abs. 1). Der Urlaubsanspruch beträgt 30 Arbeitstage (§ 5). Der Vertrag kann mit einer Frist von 3 Monaten gekündigt werden (§ 11 Abs. 2).

Am 13.1.2012 stellten der Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 2 bei der Beklagten einen Statusfeststellungsantrag gem. § 7a Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch (SGB IV); es solle festgestellt werden, dass hinsichtlich der seit 1.1.2010 ausgeübten Tätigkeit des

Klägers Nr. 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung nicht vorliegt.

Auf dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Beschäftigungsverhältnisses zwischen Angehörigen ist unter dem 20.12.2011 (u.a.) ergänzend angegeben, der Kläger Nr. 1 arbeite bei der Klägerin Nr. 2 an 5 Wochentagen (ca. 50 Wochenstunden) und könne die Arbeitszeit nach Belieben einteilen. Ohne die Mitarbeit des Klägers Nr. 1 hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. An Weisungen sei der Kläger Nr. 1 nicht gebunden. Das regelmäßig monatlich gezahlte Arbeitsentgelt, von dem Lohnsteuer abgeführt und das als Betriebsausgabe gebucht werde, werde auf ein privates Konto des Klägers Nr. 1 überwiesen. Sicherheiten oder Bürgschaften habe der Kläger Nr. 1 dem Unternehmen nicht gewährt. Gütergemeinschaft (§§ 1415 ff. BGB) sei nicht vereinbart. Der Kläger Nr. 1, der über die zur Führung des Unternehmens notwendigen Branchenkenntnisse verfüge, könne durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse weder herbeiführen noch verhindern. Seine Tätigkeit sei nicht durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern aufgrund familienhafter Rücksichtnahme geprägt. Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Arbeit würden nicht erteilt, der Kläger Nr. 1 könne seine Tätigkeit vielmehr frei bestimmen und gestalten und auch selbständig Personal einstellen und entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungspflichtig.

In Anhörungsschreiben vom 14.5.2012 führte die Beklagte aus, es sei beabsichtigt festzustellen, dass der Kläger Nr. 1 seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 (seit 1.1.2010) im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Hierauf wurde vorgetragen, bei der Klägerin Nr. 2 handele es sich um eine Familien-GmbH, an der der Kläger Nr. 1 zu 30% beteiligt sei, weshalb Änderungen des Gesellschaftsvertrags oder die Auflösung der Gesellschaft seiner Zustimmung bedürften. Der Kläger Nr. 1 sei in seiner Tätigkeit, der ein Geschäftsführerdienstvertrag und kein Arbeitsvertrag zugrunde liege, selbständig und nicht weisungsgebunden; er steuere die Geschicke des Unternehmens allein und sei "Kopf und Seele" des Betriebs, zumal die übrigen Gesellschafter nicht über die Qualifikation zur Unternehmensführung verfügten. Er sei im eigenen und nicht in einem fremden Betrieb tätig.

Ausweislich eines von der Beklagten beigezogenen Auszugs aus dem Handelsregister ist die (1956 geborene) Ehefrau des Klägers Nr. 1 am 1.2.2007 zur Geschäftsführerin der Klägerin Nr. 2 bestellt worden.

Mit an den Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 2 gerichteten Bescheiden vom 25.6.2012 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger Nr. 1 seine am 1.1.2010 aufgenommene Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt; Versicherungspflicht bzw. Versicherungsfreiheit zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestehe entsprechend der Anmeldung. Zur Begründung führte sie aus, mit einem Kapitalanteil von (nur) 30 % könne der Kläger Nr. 1 die Geschicke der Klägerin Nr. 2 nicht maßgeblich beeinflussen. Über Vetorechte oder eine Sperrminorität verfüge er nicht. Er trage auch kein den sozialversicherungsrechtlichen Status wesentlich prägendes Unternehmerrisiko, erhalte vielmehr ein als Betriebsausgabe gebuchtes und dem Lohnsteuerabzug unterworfenen monatliches Festgehalt für seine durch Arbeitsvertrag mit typischen Arbeitnehmerrechten geregelte Arbeitsleistung. Dass er weitgehend weisungsfrei arbeite, sei auch für angestellte Geschäftsführer üblich. Außerdem sei die Ehefrau des Klägers Nr. 1 ebenfalls zur Geschäftsführerin der Klägerin Nr. 2 bestellt worden, müsse also über die dafür notwendigen Kenntnisse verfügen. Die Gewinnbeteiligung des Klägers Nr. 1 und die Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB änderten am Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung nichts.

Der Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 2 erhoben Widerspruch. Zur Begründung wiederholten sie ihr Vorbringen im Anhörungsverfahren. Sie sei ein spezialisierter Laborfachhändler, die Geschäfte mit den überwiegend amerikanischen und japanischen Geschäftspartnern würden in englischer Sprache abgewickelt. Über die zur Unternehmensführung notwendigen Kenntnisse verfüge nur der Kläger Nr. 1 als Chemiker mit langjähriger Berufserfahrung im einschlägigen Geschäftsbereich. Die anderen Gesellschafter (Familienmitglieder) wären zur Unternehmensführung nicht imstande. Er führe die Verhandlungen mit den Kunden und unterliege dabei keinen Weisungen; er sei nicht in eine fremde Arbeitsorganisation eingegliedert, arbeite vielmehr im eigenen Unternehmen. Der Geschäftsführerdienstvertrag des Klägers Nr. 1 enthalte keine arbeitnehmertypischen Regelungen; Nebentätigkeiten seien nicht erlaubnispflichtig.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 12.11.2012 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Zur Begründung wiederholte sie im Wesentlichen die Begründung des angefochtenen Bescheids. Das Einbringen der einschlägigen Branchenkenntnisse gehöre zu den Anforderungen an leitende Angestellte. Der Kläger Nr. 1 verfüge (als Minderheitengesellschafter ohne Sonderrechte) nicht über die Rechtsmacht zur Bestimmung der Geschicke des Unternehmens. Die Widerspruchsbescheide wurden dem Kläger Nr. 1 und der Klägerin Nr. 2 durch am 12.11.2012 zur Post gegebene Einschreiben zugestellt.

Am 13.12.2012 erhoben der Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 2 Klage beim Sozialgericht Mannheim; mit Beschluss vom 29.1.2013 verband das Sozialgericht beide Klageverfahren (S 6 R 4010/12 und S 6 R 4011/12) zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung unter dem Aktenzeichen S 6 R 4010/12. Zur Begründung wiederholten die Kläger im Wesentlichen ihr bisheriges Vorbringen. Dass der Kläger Nr. 1 nur Minderheitengesellschafter sei, stehe der Annahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht entgegen. Er bestimme seine Tätigkeit selbst und unterliege keinerlei Weisungen, zumal er als einziger über das erforderliche Wissen zur Unternehmensführung verfüge. Seine Ehefrau sei Apothekerin, die beiden Söhne seien Elektriker bzw. Krankenpfleger. Die Arbeit verrichte er in einem Büro in seinem Eigenheim und vertrete die Klägerin Nr. 2 im Außenverhältnis (von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit) allein. Der Kläger Nr. 1 trage auch ein Unternehmerrisiko, da er Miteigentümer der Klägerin Nr. 2 sei. Er bestimme die Unternehmenspolitik und tätige alle Geschäfte. Eine Überwachung durch die anderen Gesellschafter sei ausgeschlossen. Er habe die Klägerin Nr. 2 auch gegründet und hierfür einen Geschäftsbereich seines früheren Arbeitgebers übernommen. Diese Geschäftsbeziehungen machten einen wesentlichen Teil des Kundenstamms aus. Er sei "Kopf und Seele" des Betriebs, der mit ihm stehe und falle und in dem er nach Gutdünken schalten und walten könne; Mehrheitsbeschlüsse seien noch nie gefasst worden.

Am 26.4.2013 fand die mündliche Verhandlung des Sozialgerichts statt. Der Kläger Nr. 1 beschrieb die Gründungsgeschichte der Klägerin Nr. 2. Seine Tätigkeit habe sich durch die Bestellung zum Gesellschafter-Geschäftsführer nicht geändert; er habe auch vorher alles erledigt. Die Büroräume befänden sich im gemeinsamen Wohnhaus. Als Lagerraum genügten 2 Kühlschränke. Die Gestaltung der Mehrheitsverhältnisse in der GmbH habe er nicht für wichtig gehalten. Man sei sich immer einig gewesen. Gewinn sei nie ausgezahlt worden.

Mit Gerichtsbescheid vom 29.4.2013 stellte das Sozialgericht unter Aufhebung der Bescheide der Beklagten vom 25.6.2012 in der Gestalt

der Widerspruchsbescheide vom 12.11.2012 fest, dass der Kläger Nr. 1 die bei der Klägerin Nr. 2 seit 1.1.2010 ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und nicht der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, der Kläger Nr. 1 sei zwar nur mit einem Kapitalanteil von 30 % an der Klägerin Nr. 2 beteiligt. Er sei aber aufgrund überlegenen Fachwissens als selbständig Erwerbstätiger einzustufen. Hinsichtlich des Geschäftsführerdienstvertrags und des Gesellschaftsvertrags der Klägerin Nr. 2 überwiegen zwar quantitativ die für eine Beschäftigung sprechenden Gesichtspunkte. Ausschlaggebend sei aber, dass der Kläger Nr. 1 die anderen Gesellschafter aufgrund seines Fachwissens persönlich dominiere (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.6.2012, - [L 11 KR 2769/11](#) -). Der internationale Handel mit Peptiden bedürfe eines Fachwissens, über das weder die Ehefrau des Klägers Nr. 1 noch dessen Söhne verfügten. Selbst nach Implantation eines Herzschrittmachers sei der Kläger Nr. 1 (so dessen Angaben in der mündlichen Verhandlung) im Krankenhaus federführend tätig gewesen. Auch die Entstehungsgeschichte der Klägerin Nr. 2 spreche für eine selbständige Tätigkeit des Klägers Nr. 1; seine Ehefrau sei seinerzeit (im Einzelunternehmen) nur vorgeschoben gewesen. Bei einem familiären Zerwürfnis könnte der Kläger Nr. 1 mit seinen persönlichen Kontakten ein eigenes Unternehmen aufbauen; daran könnte ihn niemand hindern. Der Kläger Nr. 1 bestimme die "Marschroute" und lasse dies von den anderen Gesellschaftern formal abzeichnen.

Auf den ihr am 6.5.2013 zugestellten Gerichtsbescheid hat die Beklagte am 3.6.2013 Berufung eingelegt.

Mit an den Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 2 gerichteten Bescheiden vom 24.9.2013 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger in der Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 vom 1.1.2010 bis 31.12.2010 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat. Seit 1.1.2011 bestehe Versicherungspflicht nur noch zu Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Mit notariellem Vertrag vom 11.7.2013 ist der Gesellschaftsvertrag der Klägerin geändert worden. Gem. § 6 Abs. 3 n.F. werden Beschlüsse der Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75% der Stimmen getroffen. Die Beklagte hat daraufhin anerkannt, dass der Kläger Nr. 1 seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 seit 12.7.2013 nicht (mehr) im Rahmen eines abhängigen und der Sozialversicherungspflicht unterliegenden Beschäftigungsverhältnisses verrichtet.

Zur Begründung der Berufung trägt die Beklagte vor, Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH, die, wie der Kläger Nr. 1, weder über die Mehrheit der Kapitalanteile noch über eine umfassende Sperrminorität verfügten, seien als Arbeitnehmer und nicht als Unternehmer einzustufen. Sie könnten sich gegenüber Weisungen der Gesellschaftermehrheit nicht durchsetzen. Der Kläger Nr. 1 habe außerdem - arbeitnehmertypisch - ein Festgehalt (zzgl. Überlassung eines Firmenwagens auch zur privaten Nutzung) bezogen und Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sowie auf Urlaub von 30 Tagen gehabt. Von seiner als Betriebsausgabe verbuchten Vergütung habe man Lohnsteuer abgeführt. Überlegenes Fachwissen lasse den Schluss auf eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht zu. Eine bloße "Schönwetter selbständigkeit" gebe es nicht. Damit bleibe es für die noch streitige Zeit (1.1.2010 bis 11.7.2013) beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Die Beklagte beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 29.4.2013 aufzuheben und die Klagen des Klägers Nr. 1 und der Klägerin Nr. 2 gegen die Bescheide der Beklagten vom 25.6.2012 in der Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 12.11.2012 und gegen die (Ergänzungs-)Bescheide der Beklagten vom 24.9.2013 (Zeitraum vom 1.1.2010 bis 11.7.2013) abzuweisen.

Der Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 2 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen und die (Ergänzungs-)Bescheide der Beklagten vom 24.9.2013, soweit sie Versicherungspflicht im Zeitraum 01.01.2010 bis 11.07.2013 feststellen, aufzuheben,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Die Kläger halten das angefochtene Urteil für zutreffend und wiederholen und bekräftigen ihr bisheriges Vorbringen. Der Kläger Nr. 1 habe das Unternehmen durch Erwerb eines Geschäftsbereichs seines ehemaligen Arbeitgebers gegründet und steuere es in vollem Umfang allein, weisungsfrei und selbständig. Er führe alle Geschäfte und vertrete die GmbH nach außen und könne über den Einsatz seiner Arbeitskraft frei bestimmen und trage auch ein Unternehmerrisiko. Die Mitgesellschafter seien mangels einschlägiger Kenntnisse und Erfahrungen zur Unternehmensführung nicht in der Lage und könnten von ihrer Rechtsmacht faktisch keinen Gebrauch machen; das Unternehmen stehe und falle mit ihm. Der Kläger Nr. 1 sei auch vor der Änderung des Gesellschaftsvertrags der Klägerin Nr. 2 zum 11.7.2013 selbständig erwerbstätig gewesen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des Sozialgerichts und des Senats Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. §§ 143, 144, 151 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide bzw. die während des Berufungsverfahrens ergangenen (Ergänzungs-) Bescheide vom 24.9.2013 sind - hinsichtlich der noch streitigen Zeit vom 1.1.2010 bis 11.7.2013 - rechtmäßig; über die genannten (Ergänzungs-)Bescheide (die gem. §§ 153 Abs. 1, 96 Abs. 1 SGG Gegenstand des Berufungsverfahrens geworden sind - vgl. etwa Senatsurteil vom 8.6.2011, - [L 5 R 4078/10](#) -) entscheidet der Senat auf Klage. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger Nr. 1 in der bei der Klägerin Nr. 2 ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer während der Zeit vom 1.1.2010 bis 31.12.2010 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung und ab 1.1.2011 der Versicherungspflicht zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen hat.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nach Erlass der (Ergänzungs-)Bescheide vom 24.9.2013 nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger und die Klägerin Nr. 2 haben sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 8.6.2011, - [L 5 KR 4009/10](#) - und - [L 5 R 4078/10](#) -).

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger Nr. 1 bei der Klägerin Nr. 2 ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr mit den (Ergänzungs-)Bescheiden vom 24.9.2013 ausdrücklich festgestellt, dass für die - während der Zeit vom 1.1.2010 bis 11.7.2013 - in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers Nr. 1 seit 1.1.2010 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bzw. ab 1.1.2011 nur noch zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger Nr. 1 hat bei der Klägerin Nr. 2 während der Zeit vom 1.1.2010 bis 11.7.2013 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

1.) Gemäß [§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#), [§ 24 SGB III](#), [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) und [§ 20 SGB XI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Arbeitslosen-, Renten- und Pflegeversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

a.) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, 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 Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 16.8.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.4.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, 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 hieraus gezogene 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 abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.5.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -). Diese Abwägung stellt sich für die die Statusbeurteilung vornehmende Behörde freilich als nachvollziehende bzw. heteronome Abwägung im Sinne der Subsumtion des Lebenssachverhalts unter einen unbestimmten Rechtsbegriff (ohne Beurteilungsspielraum) dar; eine autonome Abwägung mit eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte findet nicht statt.

b.) Nach diesen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH oder eines in anderer Funktion (nicht als Geschäftsführer) mitarbeitenden (angestellten) Gesellschafters zu beurteilen:

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben (zu einer solchen Fallgestaltung etwa Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 3665/09](#) -). Das kann der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern für möglich erachtet, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (vgl. etwa die Rechtsprechungsübersicht bei BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; außerdem BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 6.3.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 4.3.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). In (Sonder-)Fällen dieser Art können die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse ggf. in einem solchen Ausmaß "überlagern", dass die an sich bestehende rechtliche Abhängigkeit ihre Bedeutung als prägendes Element der Tätigkeit verliert und eine Beschäftigung deswegen in Wahrheit nicht vorliegt. In seiner neueren Rechtsprechung hat das BSG allerdings Zweifel an dieser "Überlagerungsrechtsprechung" geäußert und die Bedeutung der Rechtsmacht (im Unternehmen) für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -); es spreche einiges dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen, da entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden (BSG, a. a. O.). Unerheblich ist in jedem Fall, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten (mangels tatsächlichen Anlasses) in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr (bei gegebenem Anlass, etwa bei einem familiären Zerwürfnis) Gebrauch gemacht werden kann. Eine (bloße) "Schönwetter-Selbstständigkeit" (so BSG, a. a. O.) ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder ggf. auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Urt. v. vom 23.6.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Urt. v. 23.11.2006, - [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr. des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber einem (Mit-)Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbstständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2007, - [L 11 KR 5748/06](#) -). Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kann (unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Zweifel an der "Überlagerungsrechtsprechung") wiederum nur dann in Betracht kommen, wenn - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse entsprechend überlagern (zu alledem etwa Senatsurteil vom 4.9.2013, - [L 5 R 235/13](#) -).

2.) Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Klägers Nr. 1 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin Nr. 2 während der Zeit vom 1.1.2010 bis 11.7.2013 nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Gegen die Einstufung des Klägers Nr. 1 als selbständig Erwerbstätigen spricht in unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtlicher Hinsicht zunächst, dass er (während der streitigen Zeit) nicht über die Rechtsmacht verfügt hat, unternehmenspolitische Entscheidungen zu treffen oder solche Entscheidungen zu verhindern.

Die Kläger Nr. 1 ist an der Klägerin Nr. 2 nur mit einem Kapitalanteil von 30 % beteiligt. Seine Ehefrau ist Mehrheitsgesellschafterin mit einem Kapitalanteil von 60 %, auf die beiden Söhne des Klägers entfallen Kapitalanteile von jeweils 5 %. Da Gesellschafterbeschlüsse während der streitigen Zeit aber gem. § 6 Abs. 3 a. F. des Gesellschaftsvertrags der Klägerin Nr. 2 mit einfacher Mehrheit getroffen werden und je 50 EUR Kapitalanteil eine Stimme gewähren, hat der Kläger Nr. 1 nur über eine Anteilsminderheit gebieten können. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen hat der Kläger Nr. 1 ebenfalls nicht verfügt. Seine Rechtsmacht als Gesellschafter der Klägerin Nr.2 ist mit der Änderung des Gesellschaftsvertrags durch Vertrag vom 11.7.2013 im Hinblick auf die Eröffnung einer Sperrminorität gestärkt worden, nachdem (nunmehr) Gesellschafterbeschlüsse mit einer qualifizierten Mehrheit von

mehr als 75% der abgegebenen Stimmen gefasst werden (§ 6 Abs. 3 n.F. des Gesellschaftsvertrags), so dass der Kläger mit seinem Kapitalanteil von 30 % ihm unliebsame Beschlüsse verhindern kann.

Die Ausgestaltung der Rechtsmacht im Unternehmen hinsichtlich der Rechtsstellung in der Gesellschafterversammlung stellt eine wesentliche Tatsache dar, die das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers Nr. 1 (mit-)prägt. Ob und in welchem Umfang die Gesellschaftermehrheit (während der streitigen Zeit) von dieser Rechtsmacht in der Geschäftspraxis Gebrauch gemacht hat (bzw. hat Gebrauch machen müssen), ist nach dem Gesagten nicht ausschlaggebend.

Auch wenn man ungeachtet der vom BSG geäußerten Zweifel an der eingangs dargestellten "Überlagerungsrechtsprechung" festhalten wollte, liegt hier ein solcher ganz atypischer Fall, bei dem die Rechtsmacht durch die tatsächlichen Verhältnisse "überlagert" wäre, (noch) nicht vor. Dass der Kläger Nr. 1 hinsichtlich des Unternehmensgegenstands der Klägerin Nr. 2 überragende technische Kenntnisse und überragende Marktkenntnisse hat und deswegen "Kopf" und "Herz" des Unternehmens ist, macht ihn ohne Zweifel zu einem besonders wertvollen und auch kaum oder gar nicht ersetzbaren Mitarbeiter. Wird diesem Umstand aber nicht durch entsprechende Unternehmensbeteiligungsrechte Rechnung getragen, bleibt auch der unersetzliche Mitarbeiter Beschäftigter. Eine ganz atypische Fallgestaltung, bei der die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wegen besonderer Umstände gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen zurücktreten müsste, liegt in solchen Fällen regelmäßig (noch) nicht vor. Auch besonders wichtige oder unersetzliche Arbeitnehmer eines Unternehmens sind grundsätzlich abhängig Beschäftigte und rücken allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten nicht in die Stellung des (Mit-)Unternehmers ein (vgl. zu einer ähnlichen Fallgestaltung (bei Fehlen der Geschäftsführerbestellung) etwa Senatsurteil vom 4.9.2013, - [L 5 R 235/13](#) -; anders etwa die Fallgestaltung bei LSG Baden-Württemberg, Urte. v. 26.6.2012, [L 11 KR 2769/11](#) -). Hierfür genügt es vorliegend auch nicht, dass der Kläger Nr. 1, wie es von jedem leitenden Angestellten und hochqualifizierten Mitarbeiter erwartet wird, selbständig arbeiten und seine Aufgaben frei von (Fach-)Weisungen erfüllen kann.

Die familiäre Verbundenheit der Gesellschafter der Klägerin Nr. 2 oder deren Gründungsgeschichte rechtfertigen eine andere Sicht der Dinge nicht. Der Kläger Nr. 1 hat das Unternehmen zwar als Einzelunternehmen gegründet, die Rechtsstellung des Unternehmenseigners hat man aber nicht ihm als Gründer und "Kopf" des Unternehmens, sondern seiner Ehefrau zugewiesen. Welche Beweggründe dafür ausschlaggebend gewesen sind, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ebenso wenig von Belang wie die Fähigkeit oder Unfähigkeit der Unternehmenseignerin zur (eigenständigen) Unternehmensführung (vgl. zu einer Fallgestaltung dieser Art etwa Senatsurteil vom 10.7.2013, - [L 5 KR 351/12](#) -). Die Beteiligten müssen sich an ihrer bewusst gewählten (unternehmens-)rechtlichen Gestaltung insgesamt festhalten lassen und können deren Rechtsfolgen nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränken und (etwa nur) das Sozialversicherungsrecht hiervon ausnehmen. Mit der Verfassung des Einzelunternehmens der Ehefrau des Klägers Nr. 1 als GmbH hat sich für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung Grundlegendes nicht geändert. Das vormalige Einzelunternehmen ist nunmehr zwar in eine Kapitalgesellschaft umgewandelt worden. Die Rechtsstellung der Unternehmenseignerin (Ehefrau des Klägers Nr. 1) hat sich aber der Sache nach - nur unwesentlich modifiziert - fortgesetzt, da man ihr die Rechtsstellung der Mehrheitsgesellschafterin mit einem Kapitalanteil von 60 % zugewiesen und die übrigen Kapitalanteile auf den Kläger Nr. 1 (30 %) und die gemeinsamen Kinder (jeweils 5 %) verteilt hat. Man hat ersichtlich bewusst darauf verzichtet, die Funktion des Klägers Nr. 1 als Unternehmensgründer und "Herz" des Betriebs gesellschaftsrechtlich abzubilden, etwa durch eine dem Rechnung tragende Verteilung der Kapitalanteile oder die Festlegung von Sonderrechten des Klägers Nr. 1 in der Gesellschafterversammlung. Eine entsprechende Änderung des Gesellschaftsvertrags der Klägerin Nr. 2 hat man erst zum 11.7.2013 vorgenommen; die Beklagte hat das unverzüglich berücksichtigt und ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Klägers Nr. 1 für die Zeit ab 12.7.2013 ausgeschlossen.

Es mag sein, dass die Ehefrau des Klägers Nr. 1 (die aber immerhin ebenfalls organschaftlich zur Geschäftsführerin bestellt ist und als Apothekerin offenbar eine Apotheke führt) das Unternehmen ohne ihren Ehemann schwerlich betreiben kann und der Kläger Nr. 1 - im Fall eines Zerwürfnisses, etwa der Scheidung der Ehe - mit seinem Fachwissen und seinen Marktkenntnissen und Verbindungen eine neues Unternehmen der in Rede stehenden Art gründen könnte und die Klägerin Nr. 2 darauf angewiesen wäre, ggf. ihr Geschäftsfeld zu ändern und sich um neues (hierfür) geeignetes Personal zu kümmern. Hierzu kann es indessen, namentlich bei Kleinunternehmen, nicht selten kommen, wenn ein unersetzlicher Mitarbeiter das Unternehmen verlässt; dieser bleibt, wie unter Hinweis auf das Senatsurteil vom 4.9.2013, - [L 5 R 235/13](#) - bereits dargelegt wurde, aber gleichwohl Beschäftigter und erlangt in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht nicht den Status des selbständig erwerbstätigen Unternehmers. Ebenso unerheblich ist, dass die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschafterversammlung bislang keine Rolle in der Unternehmenspraxis gespielt haben. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist nicht die im Unternehmensalltag, zumal bei ungestörten ("Schönwetter"-)Verhältnissen, übliche Verfahrensweise, sondern die Verteilung der Rechtsmacht (Lenkungsmacht) maßgeblich, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann, bspw. durch den Beschluss von Richtlinien für die Geschäftsführung, an die der Kläger Nr. 1 in der Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer gebunden wäre (vgl. § 1 Abs. 1 und 3 des Geschäftsführerdienstvertrags des Klägers Nr. 1).

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit des Klägers Nr. 1 (während der streitigen Zeit) ein Vertrag mit arbeitnertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. Dass man in der gesellschaftsrechtlichen Praxis die Tätigkeit der mitarbeitenden Gesellschafter und (vor allem) der Gesellschafter-Geschäftsführer (auch) aus steuerrechtlichen Gründen in (Geschäftsführer-)Dienstverträgen und nicht im Gesellschaftsvertrag regelt, steht der Berücksichtigung solcher Verträge bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht entgegen. Die Vertragspartner können die Rechtsfolgen der von ihnen gewählten rechtlichen Gestaltungen auch insoweit nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränken. Im Vertrag vom 20.12.2009 ist arbeitnertypisch ein monatliches Festgehalt zzgl. Nebenleistungen, wie die Gestellung eines - auch privat nutzbaren - Dienstwagens vereinbart. Vom Gehalt des Klägers Nr. 1 wird Lohnsteuer abgeführt und es wird auch (steuerrechtlich) als Betriebsausgabe gebucht und geltend gemacht. Dass dem Kläger Nr. 1 nach Maßgabe seines Kapitalanteils zusätzlich ein Gewinnanteil gezahlt wird, ändert nichts (zur Gewährung von Tantiemen an am Unternehmen nicht beteiligte Mitarbeiter etwa BSG, Urte. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Der Kläger Nr. 1 erhält wie abhängig beschäftigte Arbeitnehmer für 6 Wochen Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und er hat einen Urlaubsanspruch von 30 Tagen. Davon abgesehen wären die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte ohnehin nicht abdingbar und deren Vorenthaltung würde den Arbeitnehmer nicht zum Unternehmer machen.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trägt der Kläger Nr. 1 nicht. Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist (ebenfalls) die unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht - die die Beteiligten gewählt haben. Der Kläger Nr. 1 ist danach an der Klägerin Nr. 2 über

seinen Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert sich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Für das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers Nr. 1 während der streitigen Zeit bleiben demgegenüber die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich die Rechtsstellung als Minderheitsgesellschafterin ohne Sperrminorität und Sonderrechte, prägend.

Der Senat verkennt nicht, dass es auch Gesichtspunkte gibt, die, wie die Befugnis, Personal unbeschränkt einstellen und entlassen zu dürfen, oder die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB, für eine selbständige Erwerbstätigkeit des Klägers Nr. 1 sprechen können. Auch diesen Umständen, namentlich der in als GmbH verfassten Unternehmen nicht seltenen Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot (dazu etwa BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; Urt. v. 4.7.2007, - B 11a AI 5/06 R -), kommt indessen kein ausschlaggebendes Gewicht in der Gesamtabwägung aller maßgeblichen Einzelfallumstände zu. Sie haben für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung gegenüber der dargestellten Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen (während der streitigen Zeit), der überwiegend arbeitnehmertypisch konzipierten Vertragsgrundlage für die Tätigkeit des Klägers Nr. 1 und dem Fehlen eines hinreichend statusrelevanten Unternehmerrisikos geringeres Gewicht, weshalb es beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung bleibt.

Da der Kläger Nr. 1 bei der Klägerin Nr. 2 während der streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung ausgeübt hat, hat er, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, auch bis 31.12.2010 der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung und danach der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen.

III. Die Kostenentscheidung beruht für beide Kläger auf [§ 193 SGG](#). Ist - wie hier - bei einem Streit mit subjektiver Klagehäufung und einem einheitlichen, unteilbaren Streitgegenstand in einer Instanz ein Kläger (hier der Kläger Nr. 1 als Versicherter i. S. d. [§ 183 SGG](#)) kostenrechtlich privilegiert und ein anderer Kläger (hier die Klägerin Nr. 2) kostenpflichtig ([§§ 197a Abs. 1 Satz 1, 183 SGG](#)), greift - immer bezogen auf den jeweiligen Rechtszug (dazu BSG Urt. v. 26.09.2006 - [B 1 KR 1/06 R](#) Juris Rn 32) - wegen des Grundsatzes der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung die Regelung für Kostenprivilegierte ein (BSG, Beschl. v. 29.5.2006, - [B 2 U 391/05 B](#) - sowie v. 26.7.2006, - [B 3 KR 6/06 B](#) -, LSG Bayern, Beschl. v. 2.3.2010, - [L 5 R 109/10 B](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 30.3.2012, - [L 4 R 2043/10](#) -). Anderes gilt für den Fall der objektiven Klagehäufung (BSG, Urt. v. 26.9.2006, - [B 1 KR 1/06 R](#) -). Eine objektive Klagehäufung liegt hier indessen nicht vor. Der Kläger Nr. 1 und die Klägerin Nr. 1 wenden sich zwar jeweils nur gegen den an sie selbst adressierten Bescheid, die Bescheide stehen jedoch materiell-rechtlich in einem unteilbaren inneren Zusammenhang, weswegen die Beklagte sie mit identischem Verfügungssatz und identischer Begründung gegenüber beiden Klägern erlassen hat; über die Bescheide kann auch nur prozessual einheitlich entschieden werden (vgl. Senatsurteil vom 20.3.2013, - [L 5 R 3257/12](#) -).

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)). Der Senat folgt der Rechtsprechung des BSG, wobei der vorliegende Fall keine bislang ungeklärten Rechtsfragen aufgeworfen hat.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-13