

L 5 R 4397/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 3151/11
Datum
08.05.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 4397/14
Datum
27.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.05.2014 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen tragen die Beklagte zu 1/3 und die Klägerin zu 2/3.

Der Streitwert wird endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Leiter Finanzwesen/Geschäftsführer für den Rechtsvorgänger der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses erbracht hat und damit der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen war.

Die Klägerin ist die zum 01.07.2014 als offene Handelsgesellschaft gegründete, am 07.07.2014 ins Handelsregister eingetragene h. e. K. oHG (im Folgenden: OHG). Persönlich haftende Gesellschafter der oHG sind der gelernte Großhandelskaufmann W. K. (WK) sowie seine Söhne S. K. (SK) und N. K. (NK), der Beigeladene zu 1). SK und der Beigeladene zu 1.) sind jeweils Diplom-Betriebswirte. Die Klägerin (im Folgenden: e. K.) ist die Rechtsnachfolgerin des Einzelunternehmens h. e. K. e.K., dessen Inhaber WK war. Dieses war am 01.12.2010 ins Handelsregister eingetragen worden. Vor der Eintragung firmierte das Einzelunternehmen des WK unter der Bezeichnung W. (im Folgenden: W.). Das Unternehmen ist im Wesentlichen bei Tourneen und Einzelveranstaltungen in der Musikbranche für Logistik, Technik, Unterkunft, Verpflegung, Fuhrpark und Personal verantwortlich und erhält etwa 80 % der Aufträge von der Künstlermedia GmbH. Deren Geschäftsführer ist WK, der 60% der Gesellschaftsanteile hält. Seine Söhne SK (ebenfalls Geschäftsführer der GmbH) und der Beigeladene zu 1) sind jeweils zu je 20% an der GmbH beteiligt. Zweck des Unternehmens ist die Vermittlung von Künstlern und die Planung von Tourneen. Hierbei vergibt die GmbH Folgeaufträge an Dritte zur konkreten Durchführung der mit den Künstlern geschlossenen Verträgen.

Bereits am 24.09.2007 hatte WK seine 1978 und 1983 geborenen Söhne SK und NK, den Beigeladenen zu 1), als stille Gesellschafter an seinem Einzelunternehmen W. im Wege der Schenkung beteiligt. Nach der notariellen Schenkungsurkunde über die schenkweise Zuwendung von atypischen Beteiligungen an Abkömmlinge, erfolgte mit Wirkung ab 01.10.2007 die Beteiligung im Wege der Schenkung ohne Gegenleistung und ohne Erbringung einer Einlage (Ziffer II) zu einer Beteiligungsquote von jeweils 20% am Gewinn und Verlust des Unternehmens, den stillen Reserven und dem Firmenwert (Ziffer III). Gleichzeitig wurde WK hinsichtlich der atypischen stillen Beteiligungen ein lebenslanges Nießbrauchsrecht eingeräumt, sodass ihm auch weiterhin die Erträge aus dem Unternehmen auch hinsichtlich der eingeräumten atypischen stillen Beteiligungen zustanden (Ziffer II). Eine Nachschusspflicht der stillen Gesellschafter bestand nicht (Ziffer III). Die Geschäftsführung stand allein WK zu (Ziffer VII). Die Änderung der wesentlichen Grundlagen des Geschäftsbetriebes einschließlich der Aufgabe oder sonstiger Beendigungen sowie dessen wesentliche Erweiterung oder Beschränkung, die Veräußerung und Verpachtung, die wesentliche Änderung des Unternehmensgegenstands oder die Änderung der Unternehmensform bedurften der Zustimmung der stillen Gesellschafter (Ziffer VII), wobei diese bei einer Veräußerung des Geschäftsbetriebs nur aus wichtigem Grund verweigert werden durfte (Ziffer XV). Die Aufnahme weiterer stiller Gesellschafter oder die Vereinbarung sonstiger Unternehmensbeteiligungen war WK ohne Zustimmung der stillen Gesellschafter gestattet (Ziffer VII). Den stillen Gesellschaftern war über [§ 233 Handelsgesetzbuch \(HGB\)](#) hinaus gestattet, sich über die Angelegenheiten des Geschäftsbetriebs umfassend zu informieren und in sämtliche Unterlagen Einsicht zu nehmen (Ziffer VIII). Die Auseinandersetzung der Gesellschaft wurde in Ziffer XII geregelt. Nach der Haftungsregelung in Ziffer XVI waren die Gesellschafter zur Förderung des gemeinsamen Zweckes unter Beachtung der Treuepflichten verpflichtet. Der gesetzliche Haftungsmaßstab des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) blieb unberührt. Ziffer XVII bestimmte für Änderungen des Vertrages die Schriftform.

Am 17.05.2010 schloss WK mit dem Beigeladenen zu 1), der am 19.04.2010 sein Studium beendet hatte und schon während seines Studiums Aushilftätigkeiten für W. ausgeübt hatte, eine Vereinbarung, wonach dieser bei der Firma W. als Leiter Finanzwesen für die Aufgabengebiete Controlling, Finanzen, Verträge und Finanzbuchhaltung zu einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 40 Stunden ab 01.06.2010 tätig werde. Es wurde vereinbart, dass der Beigeladene zu 1) nicht an feste Arbeitszeiten gebunden sei und den Ort seiner Tätigkeit frei wählen könne (Ziffer 1). Hierfür erhielt er eine Tätigkeitsvergütung, bezeichnet als Gewinnvorab, in Höhe von monatlich 4.000,00 EUR sowie einen Dienstwagen zur Verfügung gestellt, den er auch privat nutzen konnte (Ziffer 2). Des Weiteren war ein Urlaubsanspruch von jährlich 25 Tagen (Ziffer 3) und eine Fortzahlung der Tätigkeitsvergütung für sechs Wochen bei Arbeitsunfähigkeit festgelegt (Ziffer 4). Unter Ziffer 5 wurde festgelegt, dass die Bestimmungen des Schenkungsvertrages vom 24.09.2007 weiterhin gelten.

Ab dem Jahr 2011 erhielt der Beigeladene zu 1) eine Tätigkeitsvergütung in Höhe von 4.500 EUR monatlich, ab Juni 2013 erhöhte sich die Vergütung auf 4.800 EUR monatlich. Die Jahreseinnahmen betragen im Jahr 2011 (einschließlich Sonderausschüttungen und privater PKW-Nutzung) 61.000 EUR, im Jahr 2012 62.500 EUR, im Jahr 2013 56.100 EUR und im Jahr 2014 58.100 EUR.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 01.08.2012 erklärten WK, SK und der Beigeladene zu 1) aus Gründen der Klarstellung, dass dem Beigeladenen zu 1) abweichend von VII der Vereinbarung vom 24.09.2007 die Geschäftsführung der e.K. zustehe.

Am 13.07.2010 beantragte der Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung, dass Versi-cherungspflicht aufgrund seiner am 01.06.2010 begonnenen Tätigkeit für die W. nicht vorliege.

Mit Schreiben vom 17.12.2010 hörte die Beklagte die W. und den Beigeladenen zu 1) zur beabsichtigten Feststellung einer abhängigen Beschäftigung an. Die monatliche Vergütung i.H.v. 4.000,00 EUR und eindeutige Regelungen zum Urlaubsanspruch, zur Fortzahlung der Vergütung bei Arbeitsunfähigkeit und zur Art der Tätigkeit sprächen für eine abhängige Beschäftigung. Dem stehe nur die freie Bestimmbarkeit der Arbeitszeit und des Ortes der Tätigkeit als Merkmal für eine selbstständige Tätigkeit gegenüber.

Die W. führte im Rahmen der Anhörung aus, der Beigeladene zu 1) sei als Geschäftsführer für das Unternehmen tätig. Die Position als Leiter Finanzwesen sei nur angegeben worden, da der Beigeladene zu 1) als erstes größeres Projekt die Umstellung des kaufmännischen Bereiches auf beleglose Buchführung und digitale Rechnungsstellung durchgeführt habe. Danach habe dieser die Umstellung auch für die Künstlermedia durchgeführt. Der Beigeladene zu 1) sei im gesamten Unternehmensbereich der W. tätig und trete nach außen als Mitgesellschafter der Firma auf. Von den von der Beklagten angeführten Merkmalen könne nicht auf eine abhängige Beschäftigung geschlossen werden, da es sich um typische Regelungen einer Personengesellschaft handele.

Mit gleichlauteten Bescheiden vom 02.03.2011 stellte die Beklagte gegenüber der W. und dem Beigeladenen zu 1) fest, dass dieser seine Tätigkeit als Leiter Finanzwesen bei W. seit 01.06.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnis ausübe und daher Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Zur Begründung führte die Beklagte unter anderem aus, auch unter Berücksichtigung der Erweiterung des Tätigkeitsfelds könne nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden, denn die Arbeitsleistung des Beigeladenen zu 1) bleibe fremdbestimmt, da sie sich in die vorgegebenen Ordnung des Betriebs eingliedere und selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die Geschäftsführung unterliege.

Dagegen erhob die W. am 29.03.2011 Widerspruch. Sie ließ zur Begründung über ihr bisheriges Vorbringen hinaus ausführen, der Beigeladene zu 1) sei Geschäftsführer der W., treffe eigenverantwortlich Entscheidungen und sei weisungsunabhängig. Bei der Vergütung handele es sich um eine vorweggenommene Gewinnausschüttung, ein typisches Merkmal im Bereich der Personengesellschaften. Der Beigeladene zu 1) könne selbstständig darüber entscheiden, ob er diese Tätigkeitsvergütung beanspruche. Nehme er die Vergütung nicht an oder mache nur anteilig Gebrauch, so werde der Restbetrag seinem Kapitalkonto gutgeschrieben. Zudem berücksichtige auch das Finanzamt seine Einkünfte als Zahlungen aus einem Gewerbebetrieb, was sich aus den Einkommensbescheiden des Finanzamts ergebe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 25.08.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend zu den Ausführungen im Bescheid vom 02.03.2011 führte sie aus, in einer stillen Gesellschaft obliege die Geschäftsführung ausschließlich dem Teilhaber, in dessen Namen das Geschäft geführt werde. Dagegen könnten stille Gesellschafter durchaus in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft stehen. Die Feststellungen der Finanzverwaltung seien für die Träger der Sozialversicherung nicht rechtsverbindlich und könnten allenfalls als Indizien gewertet werden.

Am 21.09.2011 erhob die W. Klage zum Sozialgericht Ulm (SG), mit der sie die Feststellung der Versicherungsfreiheit der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) weiterverfolgte. Zur Begründung ließ sie ergänzend zum bisherigen Vorbringen vortragen, der Beigeladene zu 1) sei von Anfang an als Geschäftsführer tätig gewesen. Dies sei deklaratorisch am 01.08.2012 nochmals festgehalten worden. Diese tatsächliche Gestaltung gehe der Vereinbarung des Schenkungsvertrages vom 24.09.2007 vor. Zudem trage der Beigeladene zu 1) auch ein unternehmerisches Risiko, da er nicht nur am Gewinn, sondern auch am Verlust des Unternehmens teilnehme, wie sich aus dem Vertrag vom 24.09.2007 ergebe. Als stiller Gesellschafter trage der Beigeladene zu 1) das volle unternehmerische Risiko. Der Beigeladene zu 1) hafte im Falle eines Verlustes und einer Überschuldung des Unternehmens in vollem Umfang mit seinem Privatvermögen. De facto sei der Beigeladene zu 1) der alleinige Geschäftsführer des Unternehmens und für die strategische Planung und Ausrichtung des Unternehmens alleinverantwortlich. Aufgrund seiner Ausbildung und der familiären Verhältnisse habe er so großen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft, dass von ihm nicht befürwortete Gesellschafterbeschlüsse und Weisungen nicht durchgeführt würden. Er schließe eigenständig Verträge mit Dritten und habe entsprechende Bankvollmachten. Die Vergütung des Beigeladenen zu 1) sei abhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung der e. K. ... So seien Sonderzahlungen im Jahr 2013 nicht mehr erfolgt. 2013 sei WK schwer erkrankt gewesen, habe über Monate überhaupt nicht tätig sein können, sodass der Beigeladene zu 1) in dieser Zeit die Geschäfte allein geführt habe. Zudem verfüge der Beigeladene zu 1) über entsprechendes Fachwissen, von dem das Unternehmen abhängig sei. Eine atypische stille Gesellschaft zeichne sich dadurch aus, dass der stille Gesellschafter am Vermögen des Unternehmens beteiligt sei, Rechte zur Mitverwaltung und der Geschäftsführung habe. Wie sich aus Ziffer VIII des Schenkungsvertrages ergebe, verfüge der Beigeladene zu 1) zudem über Kontrollrechte, die keinem abhängig Beschäftigten zustünden. Diese Kontrollrechte nehme er regelmäßig wahr.

Die Beklagte trat der Klage entgegen, verwies zur Begründung auf die angefochtene Entscheidung und trug ergänzend vor, es handele sich vorliegend um einen in der betrieblichen Praxis nicht untypischen Entwicklungsprozess des Hineinwachsens eines Familienangehörigen in

die Unternehmensnachfolge. Allerdings sei erst mit dem rechtlichen Vollzug der Unternehmensnachfolge von einer Weisungsfreiheit auszugehen. Solange der Vollzug noch nicht erfolgt sei, liege das nach wie vor bestehende, wenn auch möglicherweise faktisch nicht mehr ausgeübte Weisungsrecht weiterhin vor. Bis zum rechtlichen Vollzug der Unternehmensnachfolge könnten hingegen von WK weiterhin Änderungen vorgenommen und das Weisungsrecht ausgeübt werden. Die Söhne von WK seien nur zu jeweils 20% am Einzelunternehmen beteiligt und nähmen auch nur insoweit an Gewinn und Verlust teil. Die von WK geschilderte gelebte Praxis sei aufgrund des Schriftformerfordernisses in Ziffer XVII des Schenkungsvertrags nicht zulässig.

Mit Beschluss vom 22.05.2012 lud das SG die Beigeladenen zu 1) bis 4) bei.

Das SG wies die Klage mit Urteil vom 08.05.2014 ab. Der angefochtene Bescheid der Beklagten sei formell und materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) habe seine Tätigkeit für WK seit 01.06.2010 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt, sodass Versicherungspflicht in der gesetzlichen Renten- und Krankenversicherung, der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Nach [§ 7 Abs. 1 S. 1 SGB IV](#) sei Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) setze eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies dann der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert sei und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliege. Diese Weisungsgebundenheit könne aber je nach Art der Tätigkeit, insbesondere bei Diensten höherer Art, eingeschränkt und zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert sein. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Das Unternehmerrisiko sei die Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können. Dem stehe die Aus-sicht auf Gewinn gegenüber, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg habe. Maßgebendes Kriterium für das Unternehmerrisiko sei, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt werde, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss sei. Allerdings sei ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstünden (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Ob eine Beschäftigung vorliege, ergebe sich zunächst aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden sei. Ausgangspunkt sei daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergebe oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lasse. Dabei gehe eine im Widerspruch zur ursprünglich getroffenen Vereinbarung stehende, tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung der formellen Vereinbarung vor, soweit eine formlose Abbedingung rechtlich möglich sei. Umgekehrt gelte, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen sei. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehöre daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. Ausschlaggebend seien die tatsächlichen Verhältnisse, wenn sie von Vereinbarungen abwichen. Maßgeblich sei die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert werde, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig sei (BSG Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, BSG Urteil vom 29.9.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) -; BSG Urteil vom 11.3.2009 - [B 12 KR 21/07 R](#) -, jeweils in juris). Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zur abhängigen Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit nach dem Gesamtbild erfordere eine Gewichtung und Abwägung aller Indizien, der für und gegen eine Beschäftigung sprechenden Merkmale im Einzelfall. Diese Grundsätze gälten auch für einen mitarbeitenden Familienangehörigen, der an einem Einzelunternehmen im Rahmen einer stillen Gesellschaft beteiligt sei (vgl. zur Kommanditgesellschaft LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.07.2010 - [L 11 KR 3910/09](#) -; vgl. zum Einzelunternehmen BSG, Urteil vom 30.04.2013 - [B 12 KR 19/11 R](#) -, beide in juris). Alleiniger Unternehmensinhaber bzw. Träger des zunächst nicht eingetragenen und seit 01.12.2010 als eingetragener Kaufmann ins Handelsregister eingetragenen Einzelunternehmens sei WK. Nur er hafte für die über das Unternehmen eingegangenen Verbindlichkeiten mit seinem Privatvermögen. Somit sei WK nach der rechtlichen Ausgestaltung der e. K. für alle unternehmerischen Entscheidungen allein verantwortlich, ohne dass der Beigeladene zu 1) oder SK, die beide nicht am Einzelunternehmen beteiligt seien, ihnen unliebsame Entscheidungen hätten verhindern können. Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass der Beigeladene zu 1) und SK im Rahmen einer atypischen stillen Gesellschaft mit Schenkungsvertrag vom 26. (richtig: 24.)09.2007 mit WK eine rechtlich wirksame Innengesellschaft gegründet hätten. Die gesetzlich nicht definierte und nur rudimentär geregelte stille Gesellschaft sei eine Personengesellschaft im Sinne von [§ 705 BGB](#) und verfüge als klassischer Fall der Innengesellschaft weder über Gesellschaftsvermögen noch sei sie rechts-/parteifähig oder könne sie vertreten werden. Die stille Gesellschaft sei in erster Linie ein Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichen Aspekt (BSG, Urteil vom 24.01.2013 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.07.2010 - [L 11 KR 3910/09](#) -, jeweils in juris). Davon abweichend könne eine solche Innengesellschaft aber auch anders ausgestaltet sein, wobei vielfältige atypische gesellschaftsrechtliche Gestaltungen möglich seien. Diese könnten - jeweils unter Wahrung der Mindestvoraussetzungen der stillen Gesellschaft - im Innenverhältnis zu einer den Handelsgesellschaften angenäherten Organisation führen und insofern sogar die Rollenverteilung zwischen dem "Stillen" und dem Geschäftsinhaber umkehren (Thüringer LSG, Urteil vom 29.10.2013 - [L 6 KR 862/10](#) -, in juris). Eine solche atypische stille Gesellschaft liege aber nicht vor. Vielmehr weise der Schenkungsvertrag vom 26.09.2007 nur wenige Merkmale auf, die von der stillen Gesellschaft abwichen. So stehe WK weiterhin die Geschäftsführung zu (Ziffer VII). Der Inhaber eines als eingetragener Kaufmann firmierenden Handelsgewerbes könne auch nicht vollständig von der Geschäftsführung ausgeschlossen werden, sodass auch die Rechtsmacht zu Führung der Geschäfte der e. K. - unabhängig davon, ob tatsächlich ausgeübt - bei WK verblieben sei (Hopt in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 32. Auflage 2006, § 230 Rn. 14). Abweichungen von der stillen Gesellschaft bestünden insoweit, dass dem Beigeladenen zu 1) weitergehende Kontrollrechte eingeräumt seien, als [§ 230 HGB](#) vorsehe (Ziffer VIII) und bei bestimmten Verfügungen über das Handelsgeschäft, wie beispielsweise die wesentliche Änderung des Unternehmensgegenstands oder der Veräußerung des Unternehmens, es der Zustimmung der stillen Gesellschafter bedürfe (Ziffer VII). Hingegen seien diesen keine weiteren gesellschaftlichen Befugnisse, also Stimm- oder Widerspruchsrechte hinsichtlich unternehmerischer Entscheidungen, eingeräumt. Zwar sei der Beigeladene zu 1) nach Vortrag des WK entgegen der vertraglichen Vereinbarungen seit Beginn seiner Tätigkeit als Geschäftsführer für diesen tätig gewesen. Jedoch habe WK als Träger des Einzelunternehmens den Beigeladenen zu 1) jederzeit von der eingeräumten Befugnis zur Geschäftsführung wieder entbinden können, ohne dass Letzterer dies - auch nicht aufgrund interner Rechtsmacht - hätte verhindern können. Gleiches gelte auch für die eingeräumten Bankvollmachten. Der Beigeladene zu 1) sei also nicht in einem eigenen Betrieb, sondern in einem fremden Unternehmen tätig gewesen. Auch die Vereinbarung vom 17.05.2010 spreche für eine abhängige Beschäftigung, da sie neben arbeitnertypischen Regelungen wie Urlaubsanspruch, Entgeltfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit und Gewährung eines Dienstwagens eine monatliche Vergütung in Höhe von 4.000 EUR enthalte, die als Gewinnvorab bezeichnet worden sei. Damit habe der Beigeladene zu 1) eine vom Erfolg des

Unternehmens unabhängige Vergütung für seine Tätigkeit erhalten, da eine Rückzahlungsverpflichtung bei Misserfolg gerade nicht im Vertrag vom 17.05.2010 oder dem Schenkungsvertrag vom 26. (richtig: 24.)09.2007 vereinbart worden sei. Somit sei der Beigeladene zu 1) gemäß § 232 Abs. 2 S. 2 HGB nicht verpflichtet, den bereits bezogenen Gewinn wegen späterer Verluste zurückzuzahlen (Hopt in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 32. Auflage 2006, § 232 Rn. 7). Es liege auch kein atypischer Sonderfall vor, dass der Beigeladene zu 1) trotz fehlender Rechtsmacht als selbstständig Tätiger anzusehen wäre, weil er etwa die Geschäfte faktisch wie ein Alleininhaber nach eigenem Gutdünken hätte führen können. Auch in Zusammenhang mit so genannten Familiengesellschaften sei die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden, von entscheidender Bedeutung. Aber auch im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten komme es letztlich nur auf die tatsächliche Rechtsmacht an (zur sogenannten "Schönwetter-Selbstständigkeit" vgl. BSG Urteil vom 29.8.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) und Urteil vom 29.9.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) -, beide in juris). Ein solcher atypischer Sonderfall sei aber nicht ersichtlich. Zwar habe der Beigeladene zu 1) die Geschäfte aufgrund der Erkrankung des WK im Jahr 2013 vorübergehend alleine geführt. Er habe jedoch wesentliche unternehmerische Entscheidungen nicht alleine treffen können. Solche treffe WK - nach seinen Vortrag in der mündlichen Verhandlung - im Einvernehmen mit seinen Söhnen. Auch größere Investitionen, beispielsweise hinsichtlich der Ausweitung des Geschäftsfelder, seien nur mit Zustimmung von WK möglich. Der Beigeladene zu 1) habe das Unternehmen nicht wie ein eigenes führen können. Auch die familiäre Verbundenheit habe nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) geführt. Nach der neueren Rechtsprechung des BSG komme es auch im Falle eines familiären Zerwürfnisses auf die Rechtsmacht des Einzelnen an, die vorliegend bei WK und nicht dem Beigeladenen zu 1) gelegen habe. Insoweit komme der zu den tatsächlichen Gegebenheiten zählenden Rechtsmacht - auch wenn diese nicht oder nur gelegentlich ausgeübt werde - im Rahmen der Familienunternehmen weiterhin entscheidende Bedeutung zu. Auch eine fehlende Weisungsgebundenheit aufgrund des beim Beigeladenen zu 1) vorliegenden Fachwissens hinsichtlich der beleglosen Buchhaltung führe nicht zu einer selbstständigen Tätigkeit. Auch besonders wichtige oder unerlässliche Arbeitnehmer eines Unternehmens seien grundsätzlich abhängige Beschäftigte und rückten nicht allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten in die Stellung eines Mitunternehmers ein. Solange ihrer Bedeutung nicht im Rahmen einer Unternehmensbeteiligung Rechnung getragen werde, verbleibe es bei der abhängigen Beschäftigung (LSG Baden-Württemberg, Urteile vom 04.09.2013 - [L 5 R 235/13](#) - und 22.01.2014 - [L 5 R 2329/13](#) - n.v.). Der Beigeladene zu 1) trage auch kein Unternehmerrisiko. Er erhalte eine feste monatliche Vergütung, bei der nicht die Gefahr bestehe, diese zurückzahlen zu müssen (vgl. oben). Die vom Erfolg des Unternehmens abhängigen jährlichen Sonderzahlungen stellten den Kapitalertrag aufgrund der stillen Beteiligung dar und seien von der Vergütung hinsichtlich der Tätigkeit für die e. K. zu trennen. Des Weiteren hafte der Beigeladene zu 1) auch nicht mit seinem Privatvermögen für Verbindlichkeiten des WK. Vielmehr sei das Verlustrisiko auf die stille Beteiligung am Einzelunternehmen des WK begrenzt. Eine Nachschusspflicht sei nicht vereinbart worden und auch gesetzlich nicht vorgesehen (§ 232 Abs. 2 S. 1 HGB). Die Gefahr des Verlustes der vermögensrechtlichen Beteiligung am Einzelunternehmen des WK stelle nur ein Kapitalrisiko, aber nicht ein Unternehmerrisiko im Sinne des Sozialversicherungsrechts dar. Auch die Beurteilung der Finanzverwaltung, die Zahlungen an den Beigeladenen zu 1) als Einkünfte aus einem Gewerbebetrieb einzustufen, führe nicht zu einer anderen Betrachtung, da die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unabhängig davon zu treffen sei (Thüringer LSG, Urteil vom 26.11.2013 - [L 6 KR 861/10](#) -, in juris). Dass der Beigeladene zu 1) hinsichtlich des zeitlichen Umfangs seiner Tätigkeit und des Ortes frei gewesen sei, sei bei Diensten höherer Art nicht unüblich, da diese regelmäßig weisungsfrei ausgeübt würden, weshalb dieser Umstand nicht für eine selbstständige Tätigkeit spreche. In der Gesamtbetrachtung würden daher die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwiegen. Da der Beigeladene zu 1) bei WK während der streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung ausgeübt habe, sei er seit 01.06.2010 versicherungspflichtig in allen Zweigen der Sozialversicherung. Aufgrund des fehlenden Überschreitens der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze habe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung und damit auch der sozialen Pflegeversicherung bestanden.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 25.09.2014 zugestellte Urteil hat die Klägerin als Rechtsnachfolgerin des Einzelunternehmens des WK am 23.10.2014 Berufung eingelegt. Zur Begründung wird geltend gemacht, das SG habe bei der Gesamtabwägung nicht berücksichtigt, dass die Weisungsgebundenheit als wesentliches Element der Beschäftigung bei nahen Angehörigen naturgemäß schwächer ausgeprägt sei. Das treffe auch für den Beigeladenen zu 1) zu. WK und SK seien von Anfang an damit einverstanden gewesen, dass der Beigeladene zu 1) allein die Geschäftsführung übernehme. Dieser habe selbstständig die gesamte Abwicklung und Vertragsgestaltung der durchgeführten Veranstaltungen bestimmt sowie Geschäfte mit Dritten, z.B. dem Steuerberater und Rechtsanwälten vorgenommen. Er sei für die strategische Planung und Ausrichtung des Unternehmens allein verantwortlich gewesen. So habe er auch im Jahr 2013, als WK aufgrund von Erkrankung mehrere Monate nicht habe tätig sein können, alleine die Geschäfte geführt. Es entspreche daher nicht den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten, wenn das SG zugrunde lege, dass WK für alle unternehmerischen Entscheidungen allein verantwortlich gewesen sei, ohne dass der Beigeladene zu 1) oder SK ihnen unliebsame Entscheidungen verhindern könnten. Dies ergebe sich insbesondere aus dem Vertrag über die atypisch stille Gesellschaft vom 24.09.2007. Wenn das SG unter Bezugnahme auf das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 20.07.2010 ([L 11 KR 3910/09](#)) darauf hinweise, dass der Beigeladene zu 1) nicht in der Lage sei, Weisungen im Bedarfsfall zu verhindern oder die Geschäftstätigkeit des Einzelunternehmens zu bestimmen, so übersehe das SG, dass - anders als im Falle des Beigeladenen zu 1) - in dem vom LSG entschiedenen Fall dem dort Betroffenen weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht eine Befugnis zur Geschäftsführung zugestanden habe und damit keine Rechtsmacht, die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen. Der Beigeladene zu 1) habe auch im Zusammenhang mit dem Einzelunternehmen allein und selbstständig weisungsfrei entschieden. Er habe alle notwendigen Verträge als vertretungsberechtigter Geschäftsführer unterzeichnet und über entsprechende Bankvollmachten verfügt. Er sei in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in der Lage, die Geschäftstätigkeit der Klägerin ganz oder teilweise zu bestimmen. WK habe entgegen den Ausführungen des SG ihn nicht nur in Unternehmerentscheidungen einbezogen, sondern ihm freie Hand gelassen, so dass er wirtschaftlich gesehen seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern wie für ein eigenes Unternehmen ausgeübt habe. Der Beigeladene zu 1) sei auch aufgrund der atypisch stillen Gesellschaft dazu in der Lage gewesen, entscheidend Einfluss auf die Klägerin zu nehmen. Er habe aufgrund der ihm im Vertrag vom 24.09.2007 eingeräumten Kontroll- und Informationsrechte (Ziffer VIII), von denen er etwa dadurch Gebrauch gemacht habe, dass er mit dem Steuerberater eine Überprüfung im Rahmen der monatlichen Besprechungen über betriebswirtschaftliche Auswertungen vorgenommen und den Jahresabschluss vorbereitet habe, sowie aufgrund der nach Ziffer VII für wesentliche Änderungen des Geschäftsbetriebes erforderlichen Zustimmung der stillen Gesellschafter, Initiative für die stille Gesellschaft als Mitunternehmer entfalten können. Ferner habe er ein Mitunternehmerrisiko getragen, da er am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens beteiligt gewesen sei. Ergänzend zum Vertrag vom 24.09.2007 sei mit Vereinbarung vom 04.01.2008 der Umfang des Nießbrauchs des WK dahingehend eingeschränkt worden, dass vom Nießbrauch nicht die angemessene Tätigkeitsvergütung betroffen sein sollte. Hierzu legte der Klägervertreter ein Protokoll über die Gesellschafterversammlung der atypischen stillen Beteiligung an dem Einzelunternehmen W. vom 04.01.2008, unterzeichnet von WK, SK und dem Beigeladenen zu 1) vor. Weiter wurde ausgeführt, das SG sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die im Vertrag vom 17.05.2010 als Gewinnvorab geregelte Vergütung vom Erfolg des Unternehmens unabhängig sei. Dass eine Rückzahlungsverpflichtung bei Misserfolg

nicht bestanden habe, belege die Erfolgsunabhängigkeit nicht. Der Beigeladene zu 1) habe letztlich aufgrund seines Fachwissens eine beherrschende Stellung inne gehabt und damit für das Einzelunternehmen weisungsfrei agieren können. Er habe die Geschäfte nach eigenem Gutdünken geführt, weder WK noch SK hätten ihm Weisungen erteilt.

In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27.01.2016 hat die Beklagte den Bescheid vom 02.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2011 hinsichtlich der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken- und Pflegeversicherung für die Zeit vom 01.01.2012 bis zum 30.06.2014 in seiner Tätigkeit als Leiter Finanzwesen/Geschäftsführer für die W. und die e.K. aufgehoben.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 08.05.2014 und den Bescheid der Beklagten vom 02.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2011 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit für die W. und die h. e. K. e.K. in der Zeit vom 01.06.2010 bis zum 30.06.2014 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung und in der Zeit vom 01.06.2010 bis zum 31.12.2011 nicht der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die Entscheidung des SG für zutreffend.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt und sich zur Sache nicht geäußert.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Verwaltungsakten der Beklagten sowie die Gerichtsakten erster und zweiter Instanz Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§ 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144 SGG](#) statthaft, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, und ist auch sonst zulässig.

I.

Die Klägerin ist insbesondere prozessführungsbefugt. Sie ist die Rechtsnachfolgerin des Einzelhandelsunternehmens des WK, das zunächst mit der Bezeichnung W., ab der Eintragung ins Handelsregister unter e. K. firmierte. Die OHG ist durch Eintritt des Beigeladenen zu 1) und des SK in das Einzelunternehmen des WK entstanden. Nach § 5 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages vom 01.07.2014 wurde das Festkapital der OHG durch Einbringung der Kapitalkonten der Gesellschafter an der e.K. atypisch stille Gesellschaft zum 30.06.2014 erbracht. Nach [§ 28 Abs. 1 HGB](#) haftet die OHG für alle im Betrieb des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten des früheren Geschäftsinhabers. Die OHG ist daher durch identitätswahrende Umwandlung Rechtsnachfolgerin der e.K. geworden und führt als solche das Verfahren fort (vgl. BSG, Urteil vom 04.03.2004 - [B 3 KR 12/03 R](#) -, in juris).

Die Umwandlung der Rechtsform des Unternehmens führt in materieller Hinsicht jedoch zur Begrenzung des Streitgegenstands. Streitgegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist allein die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit dem 01.06.2010 als Leiter Finanzwesen/Geschäftsführer für die W. und die e.K. bis zu deren Umwandlung in die OHG. Die Beklagte hat mit dem streitgegenständlichen Bescheid vom 02.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2011 die statusrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit im Einzelunternehmen des WK unter Berücksichtigung seiner dortigen Beteiligung als stiller Gesellschafter vorgenommen. Mit der Änderung der Rechtsform des Unternehmens in eine OHG zum 01.07.2014 haben sich sowohl die Beteiligung des Beigeladenen zu 1) am Unternehmen (nunmehr Gesellschafter einer Personengesellschaft) als auch die rechtliche Grundlage seiner Funktion als Geschäftsführer (§ 7 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrages) geändert, so dass sich der für die statusrechtliche Beurteilung der Beklagten im Bescheid vom 02.03.2011 maßgebliche Sachverhalt wesentlich geändert hat. Der streitgegenständliche Bescheid entfaltet daher nur Wirkung für die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1), die er in der Zeit vom 01.06.2010 bis zum 30.06.2014 für die W. bzw. die e.K. erbracht hat, und erstreckt sich nicht auf seine Tätigkeit für die OHG, die einer gesonderten Statusfeststellung durch die Beklagte bedarf.

Nach der teilweisen Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheids durch die Beklagte in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 27.01.2016 steht lediglich noch die Frage der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken- und Pflegeversicherung vom 01.06.2010 bis zum 31.12.2011 sowie seine Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung in der Zeit vom 01.06.2010 bis zum 30.06.2014 im Streit. Die Feststellung hinsichtlich der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung ab dem 01.01.2012 wurde durch mündlichen Verwaltungsakt aufgehoben.

II.

Soweit der Bescheid vom 02.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 25.08.2011 noch streitgegenständlich ist, hat die Beklagte zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeit als Leiter Finanzwesen/Geschäftsführer für den Rechtsvorgänger der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und deswegen zu allen Zweigen der Sozialversicherung bzw. seit dem 01.01.2012 (noch) zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig ist. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war für den Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und

der Bescheid ist auch hinreichend bestimmt und beschränkt sich 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 Beigeladene zu 1) hat 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.

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 bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, jeweils in juris). 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. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) beim Rechtsvorgänger der Klägerin ausgeübte Tätigkeit hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, sondern ausdrücklich festgestellt, dass für die - bereits konkretisierte - in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) seit 01.06.2010 Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung und - nach teilweiser Aufhebung des Bescheids vom 02.03.2011 - ab dem 01.01.2012 (noch) zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

III.

Der Bescheid vom 02.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchbescheides vom 25.08.2011 ist - soweit er noch rechtshängig ist - auch materiell rechtmäßig. Der Rechtsvorgänger der Klägerin hat den Beigeladenen zu 1) während der streitigen Zeit seit 01.06.2010 versicherungspflichtig beschäftigt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Beigeladenen zu 1) hat nicht vorgelegen.

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

1.) Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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, Urteil vom 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Höhere Dienste werden im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige 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, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). 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 selbstständige 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, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). 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 selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfaches entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig 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 abgedungen 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, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und [B 12 R 14/10 R](#) -, alle in

juris).

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, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, alle in juris). Diese Abwägung ist gerichtlich voll kontrollierbar.

Nach diesen Grundsätzen richtet sich auch, ob die Tätigkeit im Unternehmen eines Ehegatten oder engen Verwandten ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt oder nicht. Auch bei einer Tätigkeit in einer (Familien-)Gesellschaft hängt die Entscheidung, ob ein abhängiges, die Versicherungspflicht auslösendes Beschäftigungsverhältnis vorliegt, vom Umfang der Beteiligung und dem Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ab (so schon zu einem Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH BSG, Urteil vom 05.05.1988, [12 RK 43/86](#), Urteil vom 06.03.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), jeweils in juris m.w.N.). Das BSG hat ferner bei der Entscheidung über die Selbstständigkeit der Gesellschafter einer Familien-KG den Vergleich zu Einzelunternehmen gezogen und deshalb maßgeblich darauf abgestellt, ob der Gesellschafter die laufenden unternehmerischen Entscheidungen trifft und dafür, wenn auch nur anteilmäßig, das Risiko trägt (Urteil vom 05.11.1980 - [11 RA 80/79](#) -, in juris). Dementsprechend ist auch bei einer stillen Beteiligung an einer Gesellschaft, die nicht einmal im Innenverhältnis eine Rechtsmacht einräumt, gegen den Willen der Gesellschaft Geschäfte zu betreiben oder den Bindungen aus dem Anstellungsvertrag zu entgehen, nicht von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen (BSG, Urteil vom 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#) -, LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.07.2010 - [L 11 KR 3910/09](#) -, jeweils in juris).

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht dabei grundsätzlich nicht entgegen, dass die Abhängigkeit unter engen Verwandten im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt und deshalb das Weisungsrecht möglicherweise mit gewissen Einschränkungen ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 21.04.1993 - [11 RA 67/92](#) -, in juris). Ebenfalls unschädlich ist, wenn von dem Weisungsrecht vor allem im fachlichen Bereich nicht vollumfänglich oder gar nicht Gebrauch gemacht wird. Denn vor allem bei sog. Diensten höherer Art kann die Weisungsgebundenheit stark eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (vgl. BSG, Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 12/05 R](#) -, in juris). Selbst wer Arbeitgeberfunktionen wahrnimmt, kann als leitender Angestellter bei einem Dritten persönlich abhängig beschäftigt sein (BSG, Urteil vom 06.03.2003 - [B 11 AL 25/02 R](#) - und Urteil vom 19.06.2001 - [B 12 KR 44/00 R](#) -, jeweils in juris).

2.) Davon ausgehend kann die hier streitige Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die W. und die e.K. nach ihrem Gesamtbild nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Der Senat teilt vielmehr die Rechtsauffassung der Beklagten und des SG, dass eine abhängige Beschäftigung vorliegt.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht in arbeitsrechtlicher Hinsicht, dass der Beigeladene zu 1) auf der Grundlage der Vereinbarung vom 17.05.2010 für das Einzelunternehmen des WK tätig geworden ist. Wie die Beklagte und das SG zu Recht angenommen haben, enthält diese Vereinbarung vornehmlich arbeitnehmertypische Regelungen. So wurden (mindestens) 40 Arbeitsstunden pro Woche, eine Tätigkeitsvergütung i.H.v. 4.000 EUR und die private Nutzung eines (Firmen-)Pkw vereinbart, ein Urlaubsanspruch von 25 Tagen pro Jahr und Fortzahlung der Tätigkeitsvergütung für sechs Wochen im Krankheitsfall geregelt. Entgegen der Auffassung der Klägerseite spricht die Bezeichnung der Tätigkeitsvergütung als Gewinnvorab nicht gegen eine vom Erfolg des Unternehmens unabhängige Vergütung. Dagegen spricht zum einen, dass es nach [§ 232 Abs. 2 Satz 1 HGB](#) an einer Rückzahlungsverpflichtung des stillen Gesellschafters bei späteren Verlusten fehlt. Dass dem Beigeladenen zu 1) ein Anspruch auf die Tätigkeitsvergütung unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens zustehen sollte, ergibt sich zudem auch aus der im Berufungsverfahren vorgelegten Vereinbarung zwischen WK und SK und dem Beigeladenen zu 1) als stillen Gesellschaftern vom 04.01.2008, wonach sich der im Schenkungsvertrag vom 24.09.2007 WK eingeräumte Nießbrauch ab dem Wirtschaftsjahr 2008 insofern nicht auf den Gewinn des Einzelunternehmens erstrecken sollte, als den stillen Gesellschaftern für den Fall ihrer Tätigkeit für das Einzelunternehmen vom Inhaber eine angemessene Tätigkeitsvergütung gezahlt werde. Diese Vereinbarung entfaltet allein Sinn vor dem Hintergrund, dass die in der Vereinbarung vom 17.05.2010 geregelte Tätigkeitsvergütung dem Beigeladenen zu 1) im Sinne eines Arbeitsentgelts unabhängig von der Ertragslage des Einzelunternehmens als Gegenleistung für seine Tätigkeit gezahlt werden sollte. Dafür spricht letztlich auch die arbeitnehmertypische Regelung über die Fortzahlung im Krankheitsfall für sechs Wochen. Der Beigeladene zu 1) hat seine Arbeitskraft damit nicht mit der Gefahr eines Verlustes eingesetzt, sondern gegen Gewährung einer monatlich festen Vergütung. Dass diese Vergütung steuerrechtlich als Einkünfte aus Gewerbebetrieb eingestuft wird, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ohne Belang.

Dem Beigeladenen zu 1) waren im Hinblick auf Zeit und Ort seiner Tätigkeit in der Vereinbarung vom 17.05.2010 zwar auch erhebliche Freiheiten eingeräumt worden. Als Leiter des Finanzwesens mit dem Aufgabengebiet Controlling, Finanzen, Verträge und Finanzbuchhaltung oblag ihm aber auch eine hohe Verantwortung für den Betrieb. Dies ist indes auch kennzeichnend für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vergleiche BSG, Urteil vom 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass der Beigeladene zu 1) dafür über die notwendigen (Fach-) Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtliche Status ohne Belang.

Auch das Einrücken des Beigeladenen zu 1) in die Funktion eines Geschäftsführers und damit in eine Tätigkeit, die über die zunächst mit der Vereinbarung vom 17.05.2010 vorgesehene Funktion hinausging, führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar haben WK und die stillen Gesellschafter mit Vereinbarung vom 01.08.2012 eine schriftliche Vereinbarung darüber getroffen, dass abweichend von der

Schenkungsvereinbarung vom 24.09.2007 dem Beigeladenen zu 1) die Geschäftsführung zustehen sollte. Selbst wenn WK danach nicht mehr als Geschäftsführer fungieren sollte, so blieb er ungeachtet dessen Inhaber des Einzelunternehmens e.K. Der Beigeladene zu 1) war folglich als Fremdgeschäftsführer in dem Einzelunternehmen seines Vaters tätig. Dass er als solcher die Befugnis besaß, das Unternehmen auch nach außen zu vertreten, macht ihn nicht zum selbstständigen Unternehmer, sondern beruht auf der ihm vom Betriebsinhaber eingeräumten Vertretungsbefugnis, die dieser jederzeit hätte widerrufen können.

Entgegen der Auffassung der Klägerin stand dem Beigeladenen zu 1) auch aufgrund seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter an dem Einzelunternehmen des WK nicht die Rechtsmacht zu, wie ein selbstständiger Unternehmer entscheidend auf die Geschicke des Betriebes Einfluss zu nehmen. Die in §§ 230 ff HGB geregelte stille Beteiligung ist eine reine Innengesellschaft und im Wesentlichen als Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichem Aspekt ausgestaltet (vgl. BSG, Urteil vom 24.01.2007, B 12 KR31/06 R, in juris m.w.N.). Nach ständiger Rechtsprechung des BFH kann ein stiller Gesellschafter Mitunternehmer im Sinne des § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Einkommensteuergesetz (EStG) sein, wenn der Beteiligte Mitunternehmerinitiative entfalten kann und Mitunternehmerisiko trägt. Mitunternehmerinitiative bedeutet dabei Teilhabe an unternehmerischen Entscheidungen zumindest in dem Umfang der Stimm-, Kontroll- und Widerspruchsrechte eines Kommanditisten nach den Regelungen des HGB. Mitunternehmerisiko bedeutet gesellschaftsrechtliche oder eine dieser wirtschaftlich vergleichbare Teilnahme am Erfolg oder Misserfolg des Unternehmens. Dieses Risiko wird regelmäßig durch die Beteiligung am Gewinn und Verlust sowie an den stillen Reserven des Anlagevermögens einschließlich des Geschäftswerts vermittelt (BFH, Urteil vom 22.08.2002, IV R 6/01, in juris). Gemessen an diesen Voraussetzungen war der Beigeladene zu 1) zwar in steuerrechtlichem Sinne Mitunternehmer, da er nach Ziffer III der Schenkungsvereinbarung am Gewinn und Verlust des Inhabers des Unternehmens und im Falle einer Auseinandersetzung an den stillen Reserven des Unternehmens und an dem Firmenwert mit 20 % teilnahm. Abgesehen davon, dass die sozialversicherungsrechtliche Einordnung eines Beschäftigungsverhältnisses grundsätzlich unabhängig von der Entscheidung der Finanzbehörden zu treffen ist (BSG, Urteil vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R unter Hinweis auf sein Urteil vom 05.04.1956, 3 RK 65/55, jeweils in juris), handelt es sich bei § 15 Nr. 2 EStG um eine allein durch Besonderheiten des dortigen Regelungsgegenstandes bedingte und auf sonstige Rechtsgebiete nicht übertragbare Sonderregelung. Die Vorschrift beruht nach der Rechtsprechung darauf, dass die Personengesellschaft einkommenssteuerrechtlich kein Steuersubjekt ist und dass deshalb die einzelnen Mitunternehmer als Steuersubjekte die auf sie entfallenden Gewinnanteile als Einkünfte zu versteuern haben. Sie klärt abweichend vom bürgerlichen Recht das Verhältnis der Personengesellschaft zu ihren Gesellschaftern, die der Gesellschaft Dienste leisten (oder Wirtschaftsgüter überlassen), dahin, dass grundsätzlich alles, was die Gesellschafter für ihre Leistungen beziehen, im Rahmen ihres Gewerbebetriebs anfällt und deshalb zu den Gewinnanteilen gehört (so BFH, Urteil vom 14.09.1958, I 159/57 U, in juris). Das Einkommensteuerrecht geht (im Gegensatz zum Handelsrecht) nicht von der Unterscheidung zwischen Einlagen (Beiträgen) und obligatorischen Rechtsgeschäften zwischen Gesellschaftern aus. Ihm liegt die Vorstellung zugrunde, dass jeder Gesellschafter wie ein Einzelunternehmer für seinen Beitrag dadurch entschädigt wird, dass der durch diesen Beitrag ermöglichte Gewinn ihm (als Einzelunternehmer allein, als Mitunternehmer nach einem bestimmten Gewinnverteilungsschlüssel) zufließt. Durch diese Gewinnverteilung werden die verschiedensten Beiträge abgegolten. Wer seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt, soll dafür besonders entlohnt werden (BFH, Urteil vom 16.02.1967, IV R 62/66, BFH, Großer Senat, Beschluss vom 19.10.1970, GrS 1/70, jeweils in juris). Diese "Durchbrechung der Einheit der Rechtsordnung" verstößt nach dem Beschluss des BVerfG vom 15.07.1969 (1 BvR 457/66, in juris) nicht gegen das Grundgesetz (GG) (vgl. insgesamt, BSG, Urteil vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R -, in juris).

Die Beteiligung als stiller Gesellschafter gewährt dem Beigeladenen zu 1) danach nicht die für die sozialversicherungsrechtliche Einstufung als selbstständige Tätigkeit maßgeblich Rechtsmacht, auf die Geschicke des Einzelunternehmens Einfluss zu nehmen. Anders als der Geschäftsführer einer GmbH, der mit 50 % an der Gesellschaft beteiligt ist und daher die maßgebliche Rechtsmacht hinsichtlich aller Entscheidungen im Betrieb hat, insbesondere ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft verhindern kann (st. Rspr. BSG, Urteil vom 23.06.1994, - B 12 RK 72/92 -; Urteil vom 25.01.2006 - B 12 KR 30/04 R -; Urteil vom 17.05.2001, - B 12 KR 34/00 R -, alle in juris), steht dem Beigeladenen zu 1) aufgrund seiner Befugnisse als stiller Gesellschafter eine vergleichbare Rechtsmacht nicht zu. Nach Ziffer VII der Schenkungsvereinbarung bedarf zwar die Änderung der wesentlichen Grundlage des Geschäftsbetriebes einschließlich der Aufgabe oder sonstigen Beendigung sowie dessen wesentliche Erweiterung oder Beschränkung, die Veräußerung und Verpachtung, die wesentliche Änderung des Unternehmensgegenstandes und der Unternehmensform der Zustimmung der stillen Gesellschafter, so dass dem Beigeladenen zu 1) insoweit ein Vetorecht im Sinne einer "Sperrminorität" eingeräumt ist. Damit ist ihm im Innenverhältnis aber keine Rechtsmacht eingeräumt, die es ihm ermöglichen würde, das Unternehmen gegen den Willen des Inhabers zu führen. Die Rechtsprechung des BSG zur Sperrminorität von GmbH-Gesellschaftern kann schon deshalb nicht herangezogen werden, weil sich diese auf die Sperrminorität von Gesellschaftern einer Außengesellschaft, die als solche am Rechtsverkehr teilnimmt, bezieht. Gerade dies ist aber bei der stillen Gesellschaft nicht der Fall. Diese verfügt als klassischer Fall einer Innengesellschaft weder über ein Gesellschaftsvermögen noch ist sie rechtsfähig/partefähig noch kann sie vertreten werden. In rechtlicher Hinsicht tritt allein der Geschäftsinhaber als Träger des Unternehmens in Erscheinung, sodass eine Außenhaftung der stillen Gesellschafter ausgeschlossen ist. Als Innengesellschaft ist die stille Gesellschaft in erster Linie Schuldverhältnis mit dem Einlageverhältnis als zentralem vermögensrechtlichen Aspekt. Schon deshalb mangelt es an jeder Vergleichbarkeit mit den Verhältnissen bei einer GmbH (BSG, Urteil vom 24.01.2007 - B 12 KR 31/06 R -, in juris, unter Hinweis auf Schmidt, in Münchner Kommentar zum HGB, Band 3, München 2007, § 230). Der Beigeladene zu 1) konnte nach außen für das Einzelunternehmen nur insoweit tätig werden, als WK als Unternehmensinhaber ihn dazu ermächtigt hatte. Auch als Geschäftsführer unterlag er vollständig dessen Weisungsrecht und besaß keine Rechtsmacht, ihm unliebsame Weisungen abzuwenden. Auch die dem Beigeladenen zu 1) in Ziffer VIII der Schenkungsvereinbarung eingeräumten Informations- und Einsichtsrechte in die Geschäftsunterlagen gewährten ihm kein Recht, im Unternehmen schalten und walten zu können, wie er wollte. Dies wurde von Klägerseite letztlich auch eingeräumt, indem bereits im Widerspruchsverfahren bezüglich der Funktion des Beigeladenen zu 1) angegeben wurde, dieser sei ungeachtet der Bezeichnung in der Vereinbarung vom 01.05.2010 in der Position eines Geschäftsführers in die W. eingetreten, könne dort weitgehend eigenverantwortlich entscheiden, benötige aber - wie ein GmbH-Geschäftsführer - für bestimmte Geschäfte die Zustimmung von WK. Dass dem Beigeladenen zu 1) weitgehend freie Hand bei der Ausübung seiner Tätigkeit gelassen wurde, spricht nicht dagegen, dass ein Weisungsrecht des Unternehmensinhabers nach wie vor bestand, sondern dafür, dass das bestehende Weisungsrecht tatsächlich nicht ausgeübt wurde.

Der Beigeladene zu 1) hat aufgrund seiner Beteiligung als stiller Gesellschafter auch kein Unternehmerrisiko getragen. Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetzt und somit der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (BSG, Urteil vom 28.05.2008 - B 12 KR 13/07 R -, in juris). Die Belastung mit Risiken im Zusammenhang mit der Verwertung der Arbeitskraft spricht nur dann für Selbstständigkeit, wenn ihr eine größere Freiheit bei der

Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenübersteht. Dagegen vermag die Belastung eines Erwerbstätigen, der im Übrigen nach der Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als Arbeitnehmer anzusehen ist, mit zusätzlichen Risiken keine Selbstständigkeit zu begründen (BSG, Urteil vom 04.06.1998 - [B 12 KR 5/97 R](#) -, in juris). Mit der ihm eingeräumten Handlungsvollmacht hat der Beigeladene zu 1) den Bereich Finanzen, später die Geschäfte des Einzelunternehmens zwar eigenverantwortlich leiten können. Da ein stiller und selbst ein atypisch stiller Gesellschafter im Außenverhältnis grundsätzlich nicht haftet (BFH, Beschluss vom 01.03.2010, [II ZR 249/08](#), in juris), traf den Beigeladenen zu 1) über die stille Beteiligung jedoch kein Unternehmerrisiko in dem für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgeblichen Sinn. Eine Nachschusspflicht ist in Ziffer III der Schenkungsvereinbarung ausdrücklich ausgeschlossen worden. Die Einlagen für die stille Beteiligung beruhten nicht auf eigenem Kapital des Beigeladenen zu 1), sondern auf der Schenkung des WK. Es handelt sich dabei um eine nicht unübliche Regelung zur vorweggenommenen Erbfolge (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.07.2010 - [L 11 KR 3910/09](#) -, in juris). Auch aufgrund dieser allein vermögensrechtlichen Stellung des Beigeladenen zu 1) über die stille Gesellschaft ist keine Vergleichbarkeit mit den Verhältnissen in einer GmbH gegeben (BSG, Urteil vom 24.01.2007, - [B 12 KR 31/06 R](#) -, in juris).

Die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) führt zur Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestand Versicherungspflicht allerdings nur bis zum 31.12.2011, da der Beigeladene zu 1) ab dem Jahr 2011 Einkünfte oberhalb der jeweiligen Jahresarbeitsentgeltgrenzen (JAEG) des [§ 6 Abs. 6 SGB V](#) erzielt hat (2011: 61.000 EUR (JAEG 49.950 EUR), 2012: 62.500 EUR (JAEG 50.850 EUR), 2013: 56.100 EUR (JAEG 52.200 EUR), 2014: 58.100 EUR (JAEG 53.550 EUR)). Nach [§ 6 Abs. 4 Satz 1 SGB V](#) endet die Versicherungspflicht, wenn die JAEG überschritten wird, mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem sie überschritten wird, hier also zum Ende des Jahres 2011. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand noch Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken- und Pflegeversicherung.

Die Berufung der Klägerin hat deshalb keinen Erfolg.

IV.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197 a SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 1](#) und 3, [155 Abs. 1 Satz 1](#), [162 Abs. 3](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten. Die Beklagte hat den angefochtenen Bescheid vom 02.03.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 25.08.2011 hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) in der Kranken- und Pflegeversicherung ab dem 01.01.2012 aufgehoben und sich damit insoweit in die Rolle der unterlegenen Partei begeben. Da die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben, entspricht es der Billigkeit, dass diese ihre Kosten selbst tragen.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197 a Abs. 1 Halbsatz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1](#), [52 Abs. 2](#), [47](#) Gerichtskostengesetz (GKG). Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Auffangstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht ([§ 160 Abs. 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-02-05