L 5 BA 4158/19

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Sonstige Angelegenheiten
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 24 BA 857/19
Datum
12.11.2019
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 BA 4158/19
Datum
22.07.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze
Ob der Kommandiditist einer KG im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mitarbeitet oder ob er in seiner ausgeübten Tätigkeit selbst handelnder Mitunternehmer ist, beurteilt sich nach den Besonderheiten des Einzelfalls. Für die Abgrenzung kommt es darauf an, ob die Pflicht zur Arbeitsleistung ausschließlich und unmittelbar auf der Verpflichtung als Gesellschafter beruht oder ob der Kommanditist die Leistung gegenüber der Gesellschaft auf Grund eines außergesellschaftsrechtlichen Tatbestands erbringt. Die Vereinbarung einer Vergütung macht einen zusätzlichen Vertragsschluss erforderlich.
Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 12.11.2019 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat auch die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die ihre Kosten selbst tragen, zu tragen.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Kommanditist der Klägerin.

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, deren Komplementärin die Beigeladene zu 2), eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, ist (GmbH & Co KG). Gegenstand des Unternehmens der mit Wirkung zum 01.01.2011 gegründeten Klägerin ist die Durchführung von Sicherheitsprüfungen, Service und Installationen im Bereich Energiemanagement und Beratung jeglicher Art (nicht notariell beurkundeter Gesellschaftsvertrag ohne Datum). Gründungsgesellschafter waren die 1983 geborene Betriebswirtin N. W. (im folgenden N.W.), die 1958 geborene R. A. (im folgenden (R.A.) und der 1977 geborene Vertriebsingenieur C. P. (im folgenden C.P.). Die Hafteinlage für N.W. wurde auf 2.000 EUR, diejenige für R.A. und C.P. auf jeweils 1.500 EUR festgesetzt. Von dem Stammkapital der am 24.03.2011 gegründeten Beigeladenen zu 2) i.H.v. 25.000 EUR übernahmen R.A. und C.P. jeweils 7.500 Geschäftsanteile und N.W. 10.000 Geschäftsanteile (notariell beurkundeter GmbH-Gründungsvertrag vom 24.03.2011 und GmbH-Gesellschaftsvertrag). Gegenstand der Beigeladenen zu 2) ist der Erwerb und die Verwaltung von Beteiligungen sowie die Übernahme der persönlichen Haftung und Geschäftsführung bei Handelsgesellschaften, insbesondere die Beteiligung als persönlich haftende Gesellschafterin an der Klägerin in P ... Im Zusammenhang mit der am 03.06.2015 beschlossenen Sitzverlegung von P. nach S. wurde der Gesellschaftsvertrag im Hinblick auf den Sitz des Unternehmens geändert, die übrigen Bestimmungen blieben unverändert (GmbH-Gesellschaftsvertrag ohne Datum, notariell bescheinigt am 16.06.2015). Mit notariellem Kauf- und Abtretungsvertrag vom 03.06.2015 schied R.A. aus der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) aus. Mit Wirkung zum Ablauf des 31.12.2015 wurden sowohl ihr Kommanditanteil als auch ihr GmbH-Geschäftsanteil in zwei gleiche Teile aufgeteilt und an N.W. und C.P. abgetreten und verkauft (Kauf- und Abtretungsvertrag vom 03.06.2015). Außerdem wurde mit notariell beurkundetem Beschluss vom 03.06.2015 C.P. zum alleinvertretungsberechtigen Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) bestellt.

Ab 01.06.2015 war der 1984 geborene und zu 1) beigeladene Betriebswirt P. G. als Projektleiter bei der Beigeladenen zu 2) beschäftigt.

Am 15.12.2017 veräußerte N.W. einen Teil ihrer GmbH- und Kommanditanteile an C.P. und den Beigeladenen zu 1) (notarieller Kauf- und Abtretungsvertrag über eine Geschäftsbeteiligung vom 15.12.2017). Ab 01.01.2018 trugen C.P., der Beigeladene zu 1) und N.W. Anteile i.H.v. 60, 25 bzw. 15 %.

Am 29.12.2017 beschlossen C.P., N.W. und der Beigeladene zu 1) die Neufassung des Gesellschaftsvertrages der Klägerin ab dem 01.01.2018 und unabhängig vom Gewinn der Gesellschaft eine monatliche Tätigkeitsvergütung für C.P. und den Beigeladenen zu 1) i.H.v. jeweils 6.500 EUR brutto.

Der ab 01.01.2018 geltende nicht notariell beurkundete Gesellschaftsvertrag der Klägerin enthält insbesondere nachfolgende Regelungen:

§ 3 Gesellschafter, Kapitalbeteiligung 3.1 Persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) ist die Beigeladene zu 2) mit Sitz in Stuttgart. 3.2 Die Komplementärin leistet keine Einlage. Am Vermögen der Gesellschafter ist die Komplementärin nicht beteiligt. 3.3 Das Kommanditkapital beträgt 5.000,00 EUR. 3.4 Kommanditisten sind: a) Herr C. P. mit einer Kommanditeinlage von 3.000,00 EUR b) Frau N.W. mit einer Kommanditeinlage von 750,00 EUR c) Der Beigeladene zu 1) mit einer Kommanditeinlage von 1.250,00 EUR. 3.5 Der Betrag der Kommanditeinlage bestimmt die im Handelsregister einzutragende Haftsumme des Kommanditisten. Die Kommanditeinlage gemäß Abs. 3 ist maßgebend für die Höhe der Beteiligung der Kommanditisten an der Gesellschaft unabhängig davon, ob die Einlage geleistet ist ...

§ 5 Vertretung, Geschäftsführung 5.1 Zur Vertretung und Geschäftsführung der Gesellschaft ist die Komplementärin allein berechtigt und verpflichtet. 5.2 Die Geschäftsführer werden von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit. 5.3 Geschäfte und Rechtshandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen, dürfen nur mit vorheriger Einwilligung der Gesellschafterversammlung vorgenommen werden. 5.4 Die Pflicht der Komplementärin, die Einwilligung der Gesellschafterversammlung gemäß 5.3 einzuholen, entfällt, soweit an sich zustimmungsbedürftige Maßnahmen in einem von der der Gesellschafterversammlung gebilligten Wirtschafts-, Finanz- oder Investitionsplan vorgesehen sind.

§ 6 Gesellschafterversammlung. 6.5 Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn das gesamte Kommanditkapital vertreten ist. Ist die Versammlung bei Eröffnung beschlussunfähig, so ist unverzüglich eine neue Versammlung einzuberufen, die dann ohne Rücksicht auf die Höhe des vertretenen Kommanditkapitals beschließen kann. Auf diese Folge ist in der erneuten Einladung hinzuweisen. 6.6 Die Gesellschafterversammlung ist insbesondere zur Entscheidung folgender Angelegenheiten zuständig: a) Feststellung des Jahresabschlusses; b) Beschlussfassung über die Gewinnverwendung und über Entnahmen; c) Entlastung der Geschäftsführung; d) Wahl eines Abschlussprüfers e) Zustimmung zu Rechtshandlungen und Rechtsgeschäften gemäß § 5 Abs. 3; f) Feststellung von Wirtschafts-, Finanz- und Investitionsplänen; g) Änderung des Gesellschaftsvertrags; h) Erhöhung des Kommanditkapitals; i) Aufnahme neuer Gesellschafter; j) Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft. Die Gesellschafterversammlung kann auch in allen anderen Angelegenheiten der Gesellschaft Beschlüsse fassen.

§ 7 Gesellschafterbeschlüsse ... 7.2 Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der Einstimmigkeit. 7.3 Je ein Euro der übernommenen Kommanditeinlage gewähren eine Stimme ...

§ 9 Gewinn- und Verlustbeteiligung 9.1 Die Komplementärin erhält vorab Ersatz sämtlicher ihr aus der Geschäftsführung entstandenen Aufwendungen. Zur Abgeltung ihres Haftungsrisikos erhält sie außerdem jährlich einen Betrag in Höhe von 10 % ihres Stammkapitals. Bei Einvernehmen aller Gesellschafter ist es alternativ auch gestattet, der Komplementärin pro vollem Wirtschaftsjahr pauschal 2.000,00 EUR zu erstatten, sofern die tatsächlichen Aufwendungen der Komplementärin nicht höher ausfielen. 9.2 Der verbleibende Gewinn steht den Kommanditisten im Verhältnis ihrer Beteiligungen zu. 9.3 Ein Verlust wird von den Kommanditisten entsprechend ihrer Beteiligung getragen. Die Komplementärin ist am Verlust nicht beteiligt ... 9.5 Die mitarbeitenden Kommanditisten können für ihre Tätigkeit, unabhängig davon, ob ein Gewinn erzielt worden ist, eine Vergütung erhalten, deren Höhe von der Gesellschafterversammlung festgesetzt und dem Umfang der Tätigkeit entsprechend angepasst wird.

§ 10 Rücklagen, Entnahmen 10.1 Soweit der den Kommanditisten zustehende Gewinn nicht zur Abdeckung etwaiger Verluste erforderlich ist, können hiervon bis zu 10 % in eine Rücklage eingestellt werden. An dieser Rücklage sind die Kommanditisten entsprechend ihrer Beteiligung am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Ihr Anteil wird ihnen auf ihrem Rücklagekonto gemäß § 4 Abs. 5 gutgeschrieben. 10.2 Soweit die Kommanditisten für die KG tätig werden und keine Vergütung von der Komplementärin erhalten, wird abweichend der gesetzlichen Regelung (§§ 167 ff HGB) ein unbeschränktes Entnahmerecht gewährt. Die regelmäßigen Entnahmen müssen in angemessener Relation zu dem Vorjahresergebnis der Gesellschaft stehen und dürfen die Liquidität der Gesellschaft nicht gefährden. Die Höhe einer regelmäßigen monatlichen Entnahme wird in einer Gesellschaftsversammlung für das Folgejahr festgelegt. 10.3 Der Entnahmeanspruch des jeweiligen Kommanditisten bleibt im Falle einer Krankheit und daraus resultierender Nichtausübung seiner Tätigkeit für die Dauer von drei Monaten in unveränderter Höhe bestehen. Dies gilt auch für andere Fälle der Berufs- und Erwerbstätigkeit ...

§ 15 Ausschluss eines Gesellschafters 15.1 Ein Gesellschafter kann aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn in seiner Person ein wichtiger Grund vorliegt. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn er seine Verpflichtungen als Gesellschafter im groben Maße verletzt, wenn sein Kommanditanteil oder Ansprüche gegenüber der Gesellschaft gepfändet werden oder wenn er zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung geladen worden ist. Ein Ausschlussgrund ist auch die dauernde Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit. 15.2 Den Ausschluss beschließt die Gesellschafterversammlung einstimmig. Der auszuschließende Gesellschafter hat dabei kein Stimmrecht ...

Am 19.01.2018 beantragte der Beigeladene zu 1), dem ausweislich der Eintragung in das Handelsregister des Amtsgerichts S. vom 11.01.2018 Einzelprokura erteilt worden ist, bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status mit dem Ziel, festzustellen, dass seine Tätigkeit bei der Klägerin als Prokurist und mitarbeitender Gesellschafter keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung darstelle. Er gab an, mit Aufnahme als Gesellschafter habe er weitere administrative Tätigkeiten und mehr Verantwortung in der Repräsentation nach außen. Vertreten nach außen werde die Beigeladene zu 2) aber von C.P. Er selbst sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) nicht befreit. Durch die Erforderlichkeit der Einstimmigkeit bei allen Gesellschafterbeschlüssen könne er Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern. Seine Pflicht zur Mitarbeit ergebe sich ausschließlich aus dem Gesellschaftsvertrag. Sie sei nicht in einem besonderen Arbeitsvertrag/Dienstvertrag geregelt. Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit unterliege er nicht und er könne seine Tätigkeit im Rahmen der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung und der gesetzlichen Einschränkungen frei bestimmen und gestalten. Auch bezüglich der Einstellung und Entlassung von Personal unterliege er keinen Einschränkungen. Seine Abberufung/Kündigung sei nur aus wichtigem Grund möglich. Urlaub müsse er sich nicht genehmigen lassen. Über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfügten alle drei Gesellschafter. Unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens erhalte er eine monatliche Vergütung in Höhe von

6.500 EUR, die im Fall seiner Arbeitsunfähigkeit nicht weitergezahlt werde. Am Gewinn sei er im Rahmen der Kommanditbeteiligung beteiligt.

Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1) (Schreiben vom 16.05.2018) entschied die Beklagte mit gleichlautenden Bescheiden vom 13.07.2018 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1), dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin als mitarbeitender Kommanditist (Prokurist der Beigeladenen zu 2)) bei der Klägerin seit dem 01.01.2018 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und deswegen Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe; in der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Zur Begründung führte sie aus, dass nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen die Merkmale einer abhängigen Beschäftigung überwögen. Auf Grund des Kapitaleinsatzes von 25 % des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Beigeladenen zu 1) nicht möglich, die Geschicke der Beigeladenen zu 2) und der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen. Er könne zwar Beschlüsse der Gesellschafterversammlung verhindern, aber er könne den Geschäftsbetrieb weder bestimmen noch als Gesellschafter einen maßgebenden gestalterischen Einfluss auf die Gesellschaft nehmen, da er nicht Geschäftsführer sei. Die Prokura rechtfertige für sich allein nicht die Annahme maßgeblichen Einflusses. Obschon dem Beigeladenen zu 1) bei der Verrichtung seiner Tätigkeit hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen sei, bleibe seine Tätigkeit fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere; er unterliege, auch wenn regelmäßig keine Überwachung erfolge, der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung. Da der Beigeladene zu 1) feste Bezüge beziehe, trage er auch kein Unternehmerrisiko. Die Tatsache, dass seine Mitarbeit nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrages geregelt sei, schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. In der Krankenversicherung und dem folgend in der sozialen Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit, weil das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Beigeladenen zu 1) die maßgebliche Jahresarbeitsentgeltgrenze voraussichtlich übersteige. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses am 01.01.2018.

Hiergegen erhob die Klägerin am 26.07.2018 Widerspruch, mit dem sie vorbrachte, die Beklagte habe bei ihrer Entscheidung die Tatsache, dass der Beigeladene zu 1) trotz einer Minderheitsbeteiligung eine Sperrminorität in den jeweiligen Gesellschafterversammlungen habe, vollkommen falsch bewertet. Rechtlich unzutreffend gehe die Beklagte davon aus, dass ausschließlich die Geschäftsführung wesentlichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausübe. Nach der gesetzlichen Regelung sei die Geschäftsführung vollständig der Weisung der Gesellschafterversammlung unterworfen. Die Beigeladene zu 2) müsse als Geschäftsführerin der Klägerin alle wesentlichen Entscheidungen, die betriebswirtschaftlich getroffen würden, der Gesellschafterversammlung zur Beschlussfassung vorlegen (§ 5 5.3 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin). Als Gesellschafter könne der Beigeladene zu 1) mit der ihm vertraglich zugesicherten Sperrminorität wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung der Gesellschaft und die durchzuführenden Geschäfte nehmen. Er könne damit jede von der Gesellschaft zu treffende Entscheidung maßgeblich mitbestimmen. Nicht zuletzt werde er nicht im Rahmen eines Arbeitsvertrages für sie, die Klägerin, tätig. Eine Tätigkeitsvergütung erhalte er ausschließlich auf Basis seiner Gesellschafterstellung durch einen Gesellschafterbeschluss. Außerdem verfüge er über eine Einzelprokura. Jedenfalls sei der Beginn der Versicherungspflicht nicht auf den 01.01.2018, sondern auf die Bekanntgabe der Entscheidung der Beklagten festzulegen.

Nachdem der Beigeladene zu 1) unter dem 15.08.2018 dem späteren Beginn der Sozialversicherungspflicht zugestimmt und Nachweise über seine Kranken- und Pflegeversicherung sowie Altersversorgung vorgelegt hatte, nahm die Beklagte mit gleichlautenden Bescheiden vom 09.10.2018 ihre Bescheide vom 13.07.2018 hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintritt der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung zurück und stellte fest, dass die Versicherungspflicht des Beigeladenen zu 1) auf Grund des Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin am 16.07.2018 beginne.

Den von der Klägerin aufrecht erhaltenen Widerspruch wies die Beklagte, soweit ihm nicht durch Bescheid vom 09.10.2018 abgeholfen worden sei, mit Widerspruchsbescheid vom 28.01.2019 zurück. Bei einer Kapitalbeteiligung von 50 % oder einer Sperrminorität liege für mitarbeitende Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion, wie vorliegend der Beigeladene zu 1), kein maßgeblicher Einfluss vor. Nur mitarbeitende Mehrheitsgesellschafter könnten im Bedarfsfall Einzelanweisungen der Geschäftsführung jederzeit verhindern. Minderheitsgesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion seien insbesondere nicht in der Lage, Abweichungen von der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung herbeizuführen, die die Dienstaufsicht über die Angestellten vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag der laufenden Geschäftsführung, d.h. dem Geschäftsführer als dem zuständigen Organ, zuweise. Auch ein mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH mit Sperrminorität, der nicht zum (stellvertretenden) Geschäftsführer bestellt sei, habe keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft, der ein Beschäftigungsverhältnis von vornherein ausschließe. Seine Rechtsmacht erschöpfe sich darin, Beschlüsse der Gesellschafterversammlung zu verhindern.

Am 21.02.2019 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Der Beigeladene zu 1) sei nicht als abhängig Beschäftigter anzusehen. Er habe als mitarbeitender Gesellschafter maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft. Der Einfluss ergebe sich aus der gesellschaftsvertraglich vereinbarten Sperrminorität in ihr, der Klägerin, und in der Beigeladenen zu 2). Sowohl ihre Beschlüsse als auch die der Beigeladenen zu 2) würden einstimmig gefasst. Außerdem sei der Beigeladene zu 1) ausschließlich auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung in der Personengesellschaft zur Mitarbeit verpflichtet. Seine Tätigkeitsvergütung i.H.v. 6.500 EUR habe die Gesellschafterversammlung beschlossen. Im Rahmen eines arbeitsrechtlichen Dienstverhältnisses zu ihr, der Klägerin, sei er nicht tätig. Arbeitsvertragstypische Regelungen existierten nicht. In einer – wie hier vorliegenden – Personengesellschaft könnten die Gesellschafter auf einer rein gesellschaftsrechtlichen Ebene für die Gesellschaft tätig werden. Die Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG), in denen mitarbeitende Minderheitsgesellschafter in einem arbeitsrechtlichen Dienstverhältnis zu einer Gesellschaft stünden, seien auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar. Der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 2) könne ein arbeitsrechtliches Direktionsrecht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) nicht ausüben, da ein solches nicht bestehe. Ergänzend hat die Klägerin den Aufhebungsvertrag zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1) vom 15.12.2017 hinsichtlich der Beendigung des zwischen den Beteiligten bestehenden Arbeitsverhältnisses zum 31.12.2017 vorgelegt.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Mit Beschluss vom 27.03.2019 hat das SG P.G. zum Verfahren beigeladen.

Mit Urteil vom 12.11.2019 hat das SG die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 13.07.2018 in Gestalt des Änderungsbescheides vom 09.10.2018 und des Widerspruchsbescheids vom 28.01.2019 sei nicht zu beanstanden und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene zu 1) unterliege in seiner Tätigkeit als Kommanditist der Klägerin ab dem 16.07.2018 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Er übe zur Überzeugung der Kammer seine Tätigkeit als Gesellschafter der Klägerin im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Eine Beschäftigung setze voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig sei. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb sei dies 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. Demgegenüber sei eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig sei, hänge davon ab, welche Merkmale überwögen. Das Gesamtbild bestimme sich nach den tatsächlichen Verhältnissen. Nach diesen Grundsätzen beurteile sich auch die Frage, ob Mitarbeiter einer KG, die gleichzeitig Gesellschafter der KG seien, eine abhängige Beschäftigung für die Gesellschaft ausübten. Die Gesellschafterstellung schließe ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ebenso wenig aus wie die Tatsache, dass die KG als solche keine juristische Person sei, sondern bei ihr die Gesellschafter Träger der Rechte seien. Maßgeblich für die Tätigkeit eines in der KG mitarbeitenden Kommanditisten sei die Abgrenzung zur Mitunternehmereigenschaft. Sei der Kommanditist in seiner ausgeübten Tätigkeit selbst handelnder Mitunternehmer, könne er nicht in der selben Tätigkeit versicherungspflichtig beschäftigt sein. Erbringe er auf Grund eines außergesellschaftsrechtlichen Tatbestands seine Leistung gegenüber der Gesellschaft, liege ein Drittverhältnis vor und er könne in diesem Verhältnis zur Gesellschaft auch Beschäftigter im Sinne des § 7 Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) sein. Für die Abgrenzung komme es darauf an, ob das Tätigwerden des Gesellschafters auf der Verpflichtung als Gesellschafter beruhe, ob sich die Pflicht zur Arbeitsleistung also ausschließlich und unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis ergebe. Vorrangig zu prüfen sei daher stets, ob die Gesellschafter über ihre gesellschaftsrechtlichen Funktionen hinaus in einer gesonderten Beziehung zur Gesellschaft stünden und neben der Wahrnehmung ihrer sich aus dem Gesellschaftsvertrag ergebenden Aufgaben weitere Tätigkeiten für die Gesellschaft ausübten und ihre Tätigkeit für die Gesellschaft eine weitere rechtliche Grundlage neben dem Gesellschaftsrecht habe. Einen zusätzlichen Vertragsschluss erfordere insbesondere die Vereinbarung einer Vergütung. Dabei sei die von den am Gesellschaftsvertrag Beteiligten gewählte Bezeichnung nicht maßgebend. Die Auferlegung von Pflichten, die inhaltlich typisch für ein Beschäftigungsverhältnis seien, schlössen nicht bereits dadurch ein Beschäftigungsverhältnis aus, weil sie allein im Gesellschaftsvertrag erfolgt seien. Arbeite ein Kommanditist mit, ohne dass im Gesellschaftsvertrag oder einem gesonderten schriftlichen Dienst- oder Arbeitsvertrag eine Pflicht hierzu begründet werde und lägen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit in dieser Tätigkeit die Merkmale einer Beschäftigung vor, sei von einem mündlich geschlossenen Vertrag über eine Mitarbeit auszugehen. Regelhaft sei dann auch ein Beschäftigungsverhältnis zur KG begründet worden. Im vorliegenden Fall sei der Beigeladene zu 1) nicht allein auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses für die Klägerin tätig geworden. Der Gesellschaftsvertrag enthalte keine ausdrückliche Bestimmung, wonach der Beigeladene zu 1) nur auf Grund seiner Stellung als Kommanditist zur Mitarbeit bei der Klägerin verpflichtet sei. Eine solche ergebe sich auch nicht aus § 9 9.5 des Gesellschaftsvertrages und dem Gesellschafterbeschluss vom 29.12.2017 über die Vergütung. § 9 9.5 lasse sich nur entnehmen, dass es mitarbeitende Kommanditisten geben könne. Auch die weitere vertragliche Ausgestaltung belege, dass die Tätigkeit als eigenständige Nebenpflicht begründet und vergütet werde und gerade nicht im Gesellschaftsverhältnis wurzele. So hätten nach dem Gesellschaftsvertrag nur mitarbeitende Gesellschafter einen Anspruch auf Zahlung einer dem Tätigkeitsumfang angepassten Vergütung. Nicht mitarbeitende Gesellschafter könnten diese Vergütung allein auf Grund ihrer Gesellschafterstellung nicht verlangen. Auch hänge die Höhe der Vergütung nicht vom Kapitalanteil ab. Sie werde ausdrücklich nach dem Tätigkeitsumfang bemessen. Dementsprechend sei mit Gesellschafterbeschluss vom 29.12.2017 auch nur eine der Höhe nach identische Vergütung von 6.500 EUR brutto für den Mehrheitsgesellschafter C.P. und den Beigeladenen zu 1), nicht jedoch für die nicht mitarbeitende N.W. festgelegt worden. Dies spreche für einen Vergütungscharakter für geleistete Arbeit, ähnlich einer Arbeitslohnzahlung, und nicht für einen typischen Gesellschaftergewinn entsprechend der Beteiligung. Letzterer sei in § 9 9.2 des Gesellschaftsvertrages geregelt und richte sich nach dem Verhältnis der Beteiligung der Kommanditisten an der Klägerin. Kraft seines Anteils am Stammkapital von 25 % habe der Beigeladene zu 1) auf die Klägerin auch keinen bestimmenden Einfluss. Er verfüge zwar über eine Sperrminorität, weshalb gegen seinen Willen keine Beschlüsse gefasst werden könnten. Er könne mit seinem Stimmanteil aber keine Beschlüsse gegen den Willen der weiteren Gesellschafter der Beigeladenen zu 2) durchsetzen. Er sei auch nicht Geschäftsführer der Klägerin. Die Geschäfte würden allein von der Beigeladenen zu 2) geführt. In dieser habe der Beigeladene zu 1) ebenfalls nur einen Anteil von 25 % des Stammkapitals. Zwar habe er auch in diesem Fall eine Sperrminorität. Mangels Geschäftsführungsbefugnis könne er die Geschicke der Beigeladenen zu 2) aber nicht maßgebend beeinflussen. Alleiniger Geschäftsführer sei der Mehrheitsgesellschafter C.P. Vorbehaltlich abweichender Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag sei die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der Beigeladenen zu 2) Sache der laufenden Geschäftsführung, nicht der Gesellschafterversammlung. Mitarbeitende Gesellschafter ohne Geschäftsführungsbefugnis könnten an sie gerichtete rechtliche Weisungen des Geschäftsführers nicht verhindern. Die Erteilung der Prokura stehe der Geschäftsführung nicht gleich. Im Übrigen sei die Einwilligung der Gesellschafterversammlung bei der Klägerin überhaupt nur für Geschäfte und Rechtsverhandlungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgingen, erforderlich (§ 5 5.3 des Gesellschaftsvertrags). Der Beigeladene zu 1) trage auch kein wesentliches unternehmerisches Risiko. Er erhalte für seine Tätigkeit ohne Risiko eine feste monatliche Vergütung von 6.500 EUR brutto. Dass er daneben am Gewinn und Verlust der Klägerin anteilsmäßig beteiligt sei, falle, zumal die Haftung für Verluste auf die Kommanditeinlage von 1.250 EUR beschränkt sei, nicht entscheidend ins Gewicht.

Gegen das ihr am 22.11.2019 zugestellte Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin vom 11.12.2019. Unter Bezugnahme auf ihr bisheriges Vorbringen betont sie noch einmal, dass der Beigeladene zu 1) über eine Sperrminorität verfüge und nur auf Grund gesellschaftsrechtlicher Regelungen zur Mitarbeit verpflichtet sei. Er erhalte keine auf Arbeitsstunden beruhende Vergütung, sei nicht weisungsgebunden und trage ein Unternehmerrisiko. Das SG habe ihre personalistische Struktur und das tatsächlich ausgestaltete Verhältnis nicht ausreichend berücksichtigt. Das vom SG herangezogene Urteil des Landessozialgerichts Berlin-Brandenburg vom 05.12.2018 - L 9 KR 224/14 - sei mit der hier vorliegenden Konstellation nicht vergleichbar.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 12.11.2019 sowie den Bescheid der Beklagten vom 13.07.2018 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 09.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2019 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Aus der Berufungsbegründung ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte, weshalb sie, die Beklagte, an ihrer Auffassung festhalte.

Mit Beschluss vom 30.04.2020 hat der Senat auch die f. Verwaltungs GmbH beigeladen.

Die Beigeladenen haben sich nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Die Beteiligten haben sich mit einer Entscheidung ohne mündliche Verhandlung einverstanden erklärt.

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

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung (§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 Sozialgerichtsgesetz [SGG])

Die form- und fristgerecht (vgl. § 151 SGG) eingelegte Berufung der Klägerin ist statthaft (vgl. § 143 SGG) und auch im Übrigen zulässig.

Die Berufung führt jedoch für die Klägerin inhaltlich nicht zum Erfolg. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der an die Klägerin gerichtete Bescheid der Beklagten vom 13.07.2018 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 09.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2019, mit dem die Beklagte festgestellt hat, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin als mitarbeitender Kommanditist (Prokurist der Beigeladenen zu 2) bei der Klägerin seit dem 16.07.2018 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 13.07.2018 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 09.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.01.2019 ist formell rechtmäßig.

Gemäß § 7 a 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 § 28 h Abs. 2 SGB IV die Deutsche Rentenversicherung Bund (§ 7 a Abs. 1 Satz 3 SGB IV). Die Klägerin hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearingstelle) nach § 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz vgl. Urteile des erkennenden Senats vom 08.06.2011 - L 5 KR 4009/10 - und - L 5 R 4078/10 -, beide n.v.).

Gemäß § 33 Abs. 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (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 bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009 - B 12 R 11/07 R -, Urteil vom 04.06.2009 - B 12 R 6/08 R -, beide in juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren (§ 7 a SGB IV) noch die im Einzugstellenverfahren (§ 28 h SGB IV) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, a.a.O.; Urteil vom 26.02.2019 - B 12 R 8/18 R -, in juris m.w.N.) Die Beklagte ist diesen Anforderungen im Bescheid vom 13.07.2018 gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit mit "mitarbeitender Kommanditist (Prokurist der Beigeladenen zu 2)" hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr ausdrücklich festgestellt, dass für die vom Beigeladenen zu 1) ausgeübte Beschäftigung Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Bescheide der Beklagten sind auch materiell rechtmäßig. Da der Beigeladene zu 1) ab dem 01.01.2018 bei der Klägerin abhängig beschäftigt ist, unterliegt er der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung gemäß § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung gemäß § 24 Abs. 1 und § 25 Abs. 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist dabei jeweils § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV sind Anhaltspunkte für eine Beschäftigung eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers.

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 abhängiger 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 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 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 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, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (ständige Rechtsprechung; vergleiche zum Ganzen z.B. BSG, Urteil vom 16.08.2017 - B 12 KR 14/16 R - und Urteil vom 31.03.2017 - B 12 R 7/15 R - ; zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit Bundesverfassungsgericht (BVerfG) [Kammer], Beschluss vom 20.05.1996 - s1 BVR 21/96 -, alle in juris). Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit setzt voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 23.05.2017 - B 12 KR 9/16 R -, in juris).

Ausgangspunkt der Prüfung der Statusbeurteilung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten – schriftlich oder ggf. als nur mündlich – getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Schließlich ist auch die Ernsthaftigkeit der dokumentierten Vereinbarungen zu prüfen und auszuschließen, dass es sich hierbei um einen bloßen "Etikettenschwindel" handelt, der unter Umständen als Scheingeschäft des § 117 BGB zur Nichtigkeit dieser Vereinbarungen und der Notwendigkeit führen kann ggf. den Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäftes festzustellen. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrunde liegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG, Urteil vom 14.03.2018 a.a.O., Urteil vom 18.11.2015 - B 12 KR 16/13 R -, in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-) Unternehmen verrichtet. Bei Kapitalgesellschaften, wie z.B. bei einer GmbH, ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob und in welchem Maße die in Rede stehende Person auf Grund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. auf Grund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-) Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (vgl. dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2005 - B 12 R 2/14 R - und - B 12 KR 10/14 R -, beide in juris).

Von diesen allgemeinen Grundsätzen ausgehend ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Mitarbeiters einer KG oder einer GmbH und Co KG, der gleichzeitig auch Gesellschafter der KG und der GmbH ist, zu beurteilen. Die Gesellschafterstellung in der KG schließt ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ebenso wenig aus wie die Tatsache, dass es sich bei der KG um eine Personengesellschaft handelt (BSG, Urteil vom 27.07.1972 - 2 RU 122/70 -, in juris, m.w.N.). Es ist nach den Besonderheiten des Einzelfalls zu entscheiden, ob der Kommanditist in der Gesellschaft im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mitarbeitet oder ob er in seiner ausgeübten Tätigkeit selbst handelnder Mitunternehmer ist. Ist letzteres der Fall, kann er nicht in dieser Tätigkeit versicherungspflichtig beschäftigt sein. Denn er erbringt in diesem Fall die Leistung/Tätigkeit auch für sich selbst, er ist dann nicht in ein für ihn fremdes Unternehmen eingebunden und weisungsabhängig, sondern in sein eigenes und trägt in der Tätigkeit unmittelbar als Gesellschafter das Unternehmerrisiko. Erbringt der Kommanditist dagegen auf Grund eines außergesellschaftsrechtlichen Tatbestandes eine Leistung gegenüber der Gesellschaft, liegt ein Drittverhältnis vor und er kann in diesem im Verhältnis zur Gesellschaft auch Beschäftigter im Sinne des § 7 SGB IV sein (BSG, Urteil vom 26.05.1966 - 2 RU 178/64 -, in juris und Urteil vom 27.07.1972 a.a.O.). Für die Abgrenzung, ob die Tätigkeit eine solche als Mitunternehmer darstellt oder eine Beschäftigung vorliegt, kommt es darauf an, ob das Tätigwerden des Gesellschafters auf der Verpflichtung als Gesellschafter beruht, d.h. ob sich die Pflicht zur Arbeitsleistung ausschließlich und unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis ergibt, oder ob die Tätigkeitspflicht auf einem Vertrag über eine Mitarbeit gründet. Der Abgrenzung zwischen selbstständiger Tätigkeit und abhängender Beschäftigung vorgelagert ist demnach die Frage, ob überhaupt eine sozialversicherungsrechtlich relevante "Tätigkeit" ausgeübt wird (BSG, Urteil vom 29.02.2012 - B 12 KR 4/10 R -, in juris). Dies ist nicht der Fall, wenn die Tätigkeit für die Gesellschaft ihre rechtliche Grundlage allein im Gesellschaftsrecht hat. Eine sozialversicherungsrelevante Tätigkeit kann nur dann vorliegen, wenn sie hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer Art nach über das hinausgeht, was gesellschaftsrechtlich an Arbeitsverpflichtungen festgelegt wird, sie mithin (auch) auf der Grundlage einer neben dem Gesellschaftsrecht zusätzlich bestehenden Rechtsbeziehung erbracht wird. Insbesondere die Vereinbarung einer Vergütung macht einen zusätzlichen Vertragsschluss erforderlich (BSG, Urteil vom 04.06.2009 - B 12 KR 3/08 R -, in juris, m.w.N.).

Bei der Frage, ob es sich um eine zusätzliche Rechtsbeziehung handelt, kommt es nicht auf die zivilrechtlichen Erscheinungsformen oder auf die von den Vertragspartnern gewählte Bezeichnung an (BSG, Urteil vom 27.07.1972, a.a.O.). Wie das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg in seinem Urteil vom 05.12.2018 (L 9 KR 13/13 R, in juris) zu Recht ausführt, schließt die Auferlegung von Pflichten, die inhaltlich typisch für ein Beschäftigungsverhältnis sind, nicht bereits dadurch ein Beschäftigungsverhältnis aus, dass die Auferlegung der Pflichten allein im Gesellschaftsvertrag erfolgt. Die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zur Beschäftigung und der daraus resultierenden Versicherungspflicht lassen sich nicht dadurch umgehen, dass die typischen Elemente eines Beschäftigungsverhältnisses in das Gewand eines Gesellschaftsvertrags gekleidet werden. Erfolgt die Mitarbeit eines Kommanditisten, ohne dass entweder im Gesellschaftsvertrag oder einem gesonderten schriftlichen Dienst- oder Arbeitsvertrag eine Pflicht hierzu begründet wurde, liegen aber nach dem Gesamtbild der Tätigkeit in dieser die Merkmale einer Beschäftigung vor, d.h. erfolgt sie weisungsgebunden und gegen ein Entgelt in

der KG, welches die Merkmale eines Arbeitsentgelts erfüllt, ist von einem mündlich geschlossenen Vertrag über eine Mitarbeit auszugehen und auch regelhaft ein Beschäftigungsverhältnis zur KG im Sinne des § 7 SGB IV begründet, vergleichbar dem faktischen Arbeitsverhältnis nach den Grundsätzen des Arbeitsrechts (so Landessozialgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 05.12.2018, a.a.O.).

Gemessen daran ist der Beigeladene zu 1) seit 01.01.2018 nicht auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses, sondern im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses für die Klägerin tätig.

Gegen ein Tätigwerden auf der Grundlage des Gesellschaftsverhältnisses spricht, wie das SG in nicht zu beanstandender Weise ausgeführt hat, bereits die Tatsache, dass die Mitarbeit des Beigeladenen zu 1) nicht auf einer im Gesellschaftsvertrag festgelegten Mitarbeitspflicht beruht. Die Mitarbeit von Kommanditisten wird in dem ab 01.01.2018 geltenden Gesellschaftsvertrag der Klägerin in § 9 9.5 des Gesellschaftsvertrags erwähnt. Danach können die mitarbeitenden Kommanditisten für ihre Tätigkeit, unabhängig davon, ob ein Gewinn erzielt worden ist, eine Vergütung erhalten, deren Höhe von der Gesellschafterversammlung festgesetzt und im Umfang der Tätigkeit entsprechend angepasst wird. Damit ist geregelt, dass eine Vergütung vereinbart werden kann; § 9 9.5 des Gesellschaftsvertrags lässt erkennen, dass es mitarbeitende Kommanditisten geben kann und diese für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten können. Ein entsprechender Gesellschaftsbeschluss vom 29.12.2017, in dem eine monatliche Vergütung von 6.500 EUR brutto unabhängig vom Gewinn sowohl für den Beigeladenen zu 1) als auch für C.P. festgelegt worden ist, liegt auch vor. § 9 9.5 des Gesellschaftsvertrags begründet aber keine Dienstleistungspflicht. Die Regelung bedeutet nicht, dass die Kommanditisten mitzuarbeiten haben. Auch im Übrigen findet sich im Gesellschaftsvertrag an keiner Stelle eine Regelung, wonach der Kommanditist verpflichtet ist, der Gesellschaft seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) erfolgt damit nicht auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrages, sondern auf Grund einer eigenständigen Rechtsbeziehung zwischen der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1), die, nachdem ein schriftlicher Vertrag fehlt, mündlich abgeschlossen wurde. Dass die Tätigkeit auf einer eigenständigen Dienstleistungspflicht und nicht im Gesellschaftsverhältnis wurzelt, wird auch dadurch belegt, dass nicht alle Kommanditisten der Klägerin eine entsprechende Tätigkeitsvergütung erhalten. Eine Vergütung erhalten nur die mitarbeitenden Kommanditisten C.P. und der Beigeladene zu 1), nicht N.W. Die Vergütung orientiert sich auch nicht am Kapitalanteil, nach § 9 9.5 ist vielmehr der Tätigkeitsumfang maßgeblich. Demzufolge wurde für C.P. und den Beigeladenen zu 1), obwohl sich die Gesellschaftsanteile unterscheiden, mit Gesellschafterbeschluss vom 29.12.2017 eine identische Vergütung von 6.500 EUR brutto festgelegt. Auch dies spricht dafür, dass für die tätigen Kommanditisten außerhalb des Gesellschaftsvertrags eine eigenständige Tätigkeitspflicht begründet wurde. Dass es sich insoweit nicht um den Gesellschaftergewinn oder einen Vorabgewinn handelt, zeigt die Tatsache, dass die Gewinnverteilung in § 9 9.1 und 9.2 eine eigenständige Regelung erfuhr. Danach steht der nach Ersatz der Aufwendungen der Komplementärin verbleibende Gewinn den Kommanditisten im Verhältnis ihrer Beteiligungen zu. Es erfolgt insoweit keine Unterscheidung danach, ob es sich um mitarbeitende Kommanditisten handelt und im Gegensatz zu der Tätigkeitsvergütung, die in § 9 9.5 geregelt ist, ist der Gewinn von der Kapitalbeteiligung abhängig. Bei der Tätigkeitsvergütung für den Beigeladenen zu 1) handelt es sich insoweit auch nicht um einen Gewinnvorab. Die Tätigkeitsvergütung steht dem Beigeladenen zu 1) endgültig zu, auch für den Fall des Verlustes in einem Wirtschaftsjahr, der von den Kommanditisten nach § 9 9.3 des Gesellschaftsvertrags entsprechend ihrer Beteiligung getragen wird, muss er diese Tätigkeitsvergütung nicht zurückbezahlen. Nicht zuletzt findet am Jahresende auch kein Ausgleich nach der tatsächlich geleisteten Arbeit statt, weshalb die Regelung der Tätigkeitsvergütung nicht dem Tätigwerden als Gesellschafter entspricht.

Der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses steht auch nicht der Einfluss des Beigeladenen zu 1) auf die Klägerin auf Grund der ihm eingeräumten Sperrminorität entgegen. Allein die Einräumung einer sog. Sperrminorität genügt nicht, um einem Gesellschafter eine Rechtsmacht in der Gesellschaft zuzusprechen. Erforderlich ist insoweit - und dies gilt auch bei Personengesellschaften -, dass sich der Gesellschafter mit Hilfe der Sperrminorität auch nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Tätigkeit erwehren kann (BSG, Urteil vom 10.12.2019 - B 12 KR 9/18 R -, Landessozialgericht Baden-Württemberg, Beschluss vom 05.11.2018, - L 10 R 4670/17 -, beide in juris). Ansonsten übt er – vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im Übrigen maßgeblichen Umstände – die Tätigkeit im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Daher genügt es für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit insbesondere nicht, wenn eine dem Gesellschafter eingeräumte Sperrminorität sich – als "unechte" Sperrminorität – in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonders wichtiger Geschäfte erschöpft. Die Sperrminorität muss sich – als "echte" Sperrminorität – grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur auf einige bedeutende Angelegenheiten beziehen, wobei die Anforderungen an den von der Sperrminorität umfassten Geschäftskreis nicht überspannt werden dürfen, zumal die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen der sozialversicherungsrechtlichen Abwägungsentscheidungen nicht als bindendes Bestimmungselement, sondern nur als Abwägungsgesichtspunkt, als Indiz, zu berücksichtigen sind. Erforderlich ist insoweit jedoch nicht nur eine Sperrminorität, es kommt auch darauf an, dass der Kommanditist mit seinem Stimmanteil nach dem Gesellschaftsvertrag einen ihm genehmen Beschluss gegen den Willen der weiteren Gesellschafter durchsetzen kann und damit maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft nimmt (BSG, Urteil vom 14.03.2018 a.a.O.). Dies ist im Falle des Beigeladenen zu 1) nicht der Fall. Zum einen mangelt es ihm insoweit an der Geschäftsführereigenschaft. Die Geschäfte werden allein von der Beigeladenen zu 2) geführt, deren Geschäftsführer C.P. ist. Hieran ändert auch die dem Beigeladenen zu 1) eingeräumte Prokura nichts, denn diese gibt ihm nicht das Recht als Geschäftsführer zu agieren. Für Geschäfte und Rechtshandlungen, die den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb betreffen, bedarf die Beigeladene zu 2) auch nicht der vorherigen Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Anderes gilt nur, soweit die Maßnahme der Geschäftsführung Geschäfte und Rechtshandlungen betrifft, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen (§ 5 5.3 des Gesellschaftsvertrags). Allein in diesen Fällen kann der Beigeladene zu 1) einer Entscheidung widersprechen und Entscheidungen können nur im Einvernehmen aller Kommanditisten erfolgen. Zum anderen kann der Beigeladene zu 1) aufgrund der ihm eingeräumten Sperrminorität die Beigeladene zu 2) auch nicht maßgebend beeinflussen. Es fehlt ihm insoweit an der Rechtsmacht, Beschlüsse durchsetzen zu können. Letztlich unterliegt der Beigeladene zu 1) in seiner Tätigkeit für die Klägerin der Weisungsbefugnis der zur Geschäftsführung berufenen Geschäftsführerin (der Beigeladenen zu 2), vergleiche § 5 des Gesellschaftsvertrags und der Gesellschafterversammlung (der Klägerin), in der er zwar Beschlüsse verhindern, aber nicht durchsetzen kann.

In seiner Tätigkeit ist der Beigeladene zu 1) auch in den Betrieb der Klägerin funktionsgerecht dienend eingegliedert. Er ist nicht als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 2) und damit nicht erkennbar schwerpunktmäßig leitend tätig, sondern verrichtet im Wesentlichen die Tätigkeiten, für die er bei der Klägerin und der Beigeladenen zu 2) bereits seit 2015 zuständig ist. Nach seinen eigenen Angaben übernahm er nur zusätzlich administrative Tätigkeiten und mehr Verantwortung in der Repräsentation nach außen, ohne dass er jedoch zum Geschäftsführer bestellt worden wäre. Die Tatsache, dass er in seiner Tätigkeit keinen Einzelweisungen unterlag, hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Art der Tätigkeit frei war, spricht nicht gegen die organisatorische Eingliederung des Beigeladenen zu 1) in den Betrieb. Ein ggf. nur erheblich eingeschränkt wahrgenommenes Weisungsrecht ist bei Diensten höherer Art und Tätigkeiten im Management

von Unternehmen nicht ungewöhnlich. Ein solches eingeschränktes Weisungsrecht schließt die Zuordnung zum Typus der Beschäftigung dann nicht aus, wenn es zu funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert ist.

Der Beigeladene zu 1) hat auch nur ein sehr begrenztes Unternehmerrisiko. Er erhält für seine Tätigkeit eine feste Vergütung i.H. v. monatlich 6.500 EUR brutto. Diese Vergütung wird erfolgsunabhängig ausgezahlt. Als Kommanditist haftet er gegenüber Dritten lediglich mit seiner Kapitaleinlage i.H.v. 1.250 EUR. Diese Haftung stellt im Verhältnis zur festen monatlichen Tätigkeitsvergütung kein relevantes Unternehmerrisiko dar. Er hat für den Fall des Verlustes auch kein weiteres Kapital einzusetzen. Eine Nachschusspflicht für den Fall des Verlustes der Klägerin besteht nicht.

Unter Abwägung all dieser Gesichtspunkte gelangt der Senat daher zu der Überzeugung, dass der Beigeladene zu 1) seine Tätigkeiten für die Klägerin nicht auf der Grundlage des Gesellschaftsrechts, sondern in einem sozial versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis ausübt und daher Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Der Bescheid der Beklagten vom 13.07.2018 in der Fassung des Änderungsbescheids vom 09.10.2018 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.01.2019 verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten.

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des SG vom 12.11.2019 ist zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 197 a Abs. 1 SGG in Verbindung mit § 154 Abs. 2, 3, § 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Nachdem die Beigeladenen keine Anträge gestellt und damit ein Kostenrisiko nicht übernommen haben, wäre eine Erstattung ihrer außergerichtlichen Kosten nicht billig.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf § 52 Abs. 2 Gerichtskostengesetz.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 SGG) liegen nicht vor.
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2020-09-09