

L 5 KR 5179/08

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 8 KR 2823/07
Datum
15.09.2008
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 KR 5179/08
Datum
16.06.2010
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufungen der Klägerin und des Beigeladenen Nr. 1 gegen das Urteil des Sozialgerichts S. vom 15.9.2008 werden zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird für beide Rechtszüge auf jeweils 5.000 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Im Streit ist (noch), ob der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin während der Zeit vom 1.1.2006 bis 6.8.2009 eine der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegende Beschäftigung ausgeübt hat.

Die Klägerin ist eine als GmbH verfasste Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mit - einschließlich des Beigeladenen Nr. 1 - 14 Gesellschaftern (Wirtschaftsprüfer, Steuerberater bzw. ein Rechtsanwalt). Das Stammkapital betrug im Januar 2006 509.500 EUR. Hiervon hielt der Beigeladene Nr. 1 einen Anteil von 10,79%. Die 13 weiteren Gesellschafter der Klägerin verfügten über Kapitalanteile zwischen 1,69% und 10,93%; auf die Klägerin entfiel ein Eigenanteil von 1,69%. Zwischenzeitlich wurde das Stammkapital der Gesellschaft geringfügig erhöht; die Kapitalanteile haben sich dadurch nicht wesentlich verändert. Der Beigeladene Nr. 1 hält nach wie vor einen Kapitalanteil von 10,79%. Neben dem Beigeladenen Nr. 1 sind 6 weitere Gesellschafter zu Geschäftsführern bestellt (Kapitalanteile 10,93 % - 4 Gesellschafter-Geschäftsführer - bzw. 10,91 % und 4,22 %).

Gem. § 12 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages der Klägerin werden Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich mit einer Mehrheit von 60% des Stammkapitals getroffen, wobei je 50 EUR eine Stimme gewähren. Zum Abschluss besonders wichtiger Geschäfte (An- und Verkauf sowie Belastung von Gebäuden und Grundstücken, Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen, Beteiligung an anderen Unternehmen, Übernahme von Bürgschaften oder Sicherheitsleistungen zu Lasten der Gesellschaft, Erwerb oder Veräußerung eigener Geschäftsanteile) bedarf die Geschäftsführung der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung. Durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung darf nicht in die Unabhängigkeit und Freiheit der Geschäftsführer zum pflichtgemäßen Handeln eingegriffen werden (vgl. § 9 Abs. 2 bzw. Abs. 4 des Gesellschaftsvertrages). Für bestimmte Beschlüsse (Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals, Bestellung der Geschäftsführer, Aufnahme neuer Gesellschafter, Änderung des Gesellschaftsvertrages, Auflösung der Gesellschaft) war während der noch streitigen Zeit eine Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen vorgeschrieben (§ 13 des Gesellschaftsvertrags a.F., jetzt Einstimmigkeit). Bei der Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung dürfen keine Beschlüsse gegen die Stimmen der vertretungsberechtigten Steuerberater und nicht gegen die Stimmen der vertretungsberechtigten Wirtschaftsprüfer gefasst werden (vgl. näher § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages).

Der Beigeladene Nr. 1 wurde ab 1.1.2006 zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Klägerin bestellt; von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) ist er befreit. Seiner Tätigkeit liegt ein Geschäftsführeranstellungsvertrag vom 1.1.2006 zu Grunde. Danach hat der Geschäftsführer seine ganze Arbeitskraft (unbeschadet der Nebentätigkeiten des Beigeladenen Nr. 1 etwa an der Berufsakademie S., im Rahmen von Steuerberaterprüfungen oder als Vorstand in der Steuerberaterkammer S.) zur Verfügung zu stellen. An bestimmte Arbeitszeiten ist er nicht gebunden und muss, soweit erforderlich, in zumutbarem Rahmen Mehrarbeit leisten (§ 2 des Vertrags). Als Vergütung ist ein Bruttomonatsgehalt von 15.540 EUR vereinbart. Der Geschäftsführer erhält außerdem den Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung sowie einen Beitragszuschuss zur Krankenversicherung und zur Pflegeversicherung. Bei Befreiung von der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Rentenversicherung erhält er einen Zuschuss zu seiner befreienden Lebensversicherung oder zu seinen Beiträgen zum Versorgungswerk der Steuerberater in Höhe des höchsten Arbeitgeberanteils zur gesetzlichen Rentenversicherung.

Bei Sozialversicherungsfreiheit bezahlt die Klägerin den Betrag der Arbeitgeberanteile in der Höhe, die bei Bestehen von Sozialversicherungspflicht maßgeblich wäre. Insgesamt wird zusätzlich ein Monatsbetrag von 960 EUR gezahlt. Außerdem erhält der Geschäftsführer eine vom Ertrag des Unternehmens abhängige Abschlussvergütung (Tantieme); die Tantiemen-Regelung ist dem Vertrag als Anlage beigefügt. Ein privat nutzbare Dienstfahrzeug wird zur Verfügung gestellt (§ 4 des Vertrages). Bei Erkrankung oder sonstiger unverschuldeter Dienstverhinderung werden dem Geschäftsführer sämtliche Bezüge auf Dauer von sechs Wochen ungeschmälert weitergezahlt. Für die Folgezeit erhält er bis zum Ablauf von sechs Monaten seit Beginn der Dienstverhinderung einen Zuschuss (§ 15 des Vertrags). Der jährliche Erholungsurlaub beträgt 30 Arbeitstage (§ 8 des Vertrages). Das auf unbestimmte Zeit geschlossene Dienstverhältnis kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten auf den Schluss eines jeden Kalenderjahres gekündigt werden (§ 9 des Vertrages).

Am 4.9.2006 stellte die Klägerin bei der Beklagten einen an die Beklagte adressierten Antrag auf Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen Nr. 1. Im Antragsschriftsatz vom 1.9.2006 wird die Beklagte gebeten, die versicherungsrechtliche Beurteilung des Beigeladenen Nr. 1 vorzunehmen und das Ergebnis mitzuteilen. Im dem Antrag beigefügten Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH ist ergänzend angegeben, der Beigeladene Nr. 1 sei seit 1.1.2006 Gesellschafter und alleinvertretungsberechtigter, vom Verbot des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der 1939 errichteten GmbH. Durch Sonderrechte könne er Gesellschafterbeschlüsse weder herbeiführen noch verhindern. Der Gesellschaft habe er weder Darlehen gewährt noch für sie Bürgschaften übernommen. Der Beigeladene Nr. 1 verfüge als einziger über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Seine Tätigkeit sei nicht auf Grund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt. Von 1981 bis 1983 sei der Beigeladene Nr. 1 als angestellter Steuerberater abhängig beschäftigt und von 1984 bis 2005 als Partner einer GbR selbstständig erwerbstätig gewesen. Bei seiner jetzigen Tätigkeit unterliege er hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft, könne, von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen, seine Tätigkeit vielmehr frei bestimmen und gestalten. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Personal könne der Geschäftsführer selbstständig einstellen und/oder entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungspflichtig. Von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet; die Vergütung werde als Lohn/Gehalt verbucht.

Mit Bescheid vom 17.11.2006 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin seit 1.1.2006 eine beitrags- und sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausübt; auf Grund des Einkommens sei er in der Kranken- und Pflegeversicherung versicherungsfrei.

Zur Begründung des dagegen eingelegten Widerspruchs trug die Klägerin vor, der Beigeladene Nr. 1 habe als Gesellschafter-Geschäftsführer einen wesentlichen Teil seines bisherigen Mandantenstammes im Rahmen einer Kapitalerhöhung eingebracht und übe damit einen erheblichen Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens aus. Im Hinblick auf diese Mandate verfüge er über ein Wissen, das kein anderer Kollege habe. Als Leiter der Niederlassung Sch. dürfe der Beigeladene Nr. 1 Mitarbeiter einstellen und entlassen. Bei der Festlegung der Mitarbeiterbezüge sei er frei und könne auch sonstige Verträge für die Niederlassung abschließen. Als Gesellschafter-Geschäftsführer habe er die Möglichkeit, die Gesellschaft gleichberechtigt mit zu leiten. Zusätzlich zum monatlichen Festgehalt erhalte der Beigeladene Nr. 1 Tantiemen- und Dividendenzahlungen, jedoch mit der Einschränkung, dass zuerst Verluste ausgeglichen werden müssten. Damit trage er ein erhebliches unternehmerisches Risiko.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.3.2007 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Zur Begründung führte sie aus, auf Grund seiner Kapitalbeteiligung von 10,79% könne der Beigeladene Nr. 1 die Geschicke des Unternehmens nicht maßgeblich beeinflussen. Über die in § 9 des Gesellschaftsvertrages genannten Geschäfte dürfe er nicht weisungsfrei (ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung) entscheiden. Damit bestünden eine faktische Abhängigkeit und eine Einbindung in das Gefüge und die Entscheidungsstruktur der Gesellschaft. Dem Beigeladenen Nr. 1 werde der Rahmen vorgegeben, in dem er seine Geschäftsführertätigkeit auszuführen habe. Dieser Rahmen bilde die Ordnung des Betriebes; insoweit sei der Beigeladene Nr. 1 funktionsgerecht dienend in den Arbeitsprozess des Unternehmens eingegliedert. Im Geschäftsführeranstellungsvertrag habe man für abhängig Beschäftigte typische Regelungen getroffen (Genehmigungspflicht von Nebentätigkeiten, Geheimhaltungspflicht, Festgehalt, Anspruch auf Arbeitgeberanteile zur gesetzlichen Sozialversicherung, Dienstwagen, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsanspruch von 30 Tagen, Kündigungsfrist). Der Beigeladene Nr. 1 trage auch kein maßgebliches Unternehmerrisiko, da er nur einen Kapitalanteil von 10,79% halte. Die Vereinbarung einer variablen Erfolgsbeteiligung stelle eine für leitende Angestellte typische Vergütungsform dar. Die Fachkenntnisse des Beigeladenen Nr. 1 hinsichtlich des eingebrachten Mandantenstammes seien für das laufende operative Geschäft sicherlich erforderlich. Bei insgesamt sieben Geschäftsführern sei jedoch auszuschließen, dass der Beigeladene Nr. 1 ausschließlich auf Grund seiner Fach- und Branchenkenntnisse maßgeblichen Einfluss ausüben könne. Ab 1.1.2006 sei er daher in seiner Beschäftigung als Geschäftsführer versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung. In der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze Versicherungsfreiheit.

Am 11.4.2007 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Stuttgart. Außerdem suchte sie um vorläufigen Rechtsschutz nach (Verfahren S 8 KR 2825/07 ER; beendet durch Vergleich).

Zur Begründung trug die Klägerin vor, alle anderen Geschäftsführer der Gesellschaft seien beitrags- und versicherungsfrei; zuletzt habe die Beklagte dies bei Eintritt des Geschäftsführers H-W. B. mit Bescheid vom 28.6.2005 festgestellt (vgl. Bl. 14 SG-Akte S 8 KR 2825/07 ER). Der Beigeladene Nr. 1 machte geltend, von 1984 bis 2005 sei er selbstständiger Steuerberater in einer GbR gewesen. Nach deren Auflösung habe er seinen Unternehmensanteil an der GbR in die Klägerin eingebracht. Er sei so genannter A-Gesellschafter und Geschäftsführer geworden. Er leite die Niederlassung der Klägerin in Sch. eigenverantwortlich und weisungsfrei. Anwesenheitspflichten unterliege er nicht. Er handle im eigenen wirtschaftlichen Interesse, da die ihm zustehenden Tantiemen allein vom wirtschaftlichen Erfolg der Niederlassung abhingen. Er bekomme 50% des wirtschaftlichen Ergebnisses (Vereinbarung SG-Akte S. 20). Die Klägerin habe ihn wegen seiner besonderen fachlichen Qualifikation umworben und eine Beteiligung, verbunden mit der Stellung des alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers angeboten. Nur so sei verständlich, dass er im Alter von annähernd 60 Jahren als Gesellschafter und Geschäftsführer aufgenommen worden sei. Er habe sämtliche von ihm bisher beratenen Mandanten in das Unternehmen eingebracht. Bei der Klägerin sei ein besonderes Gremium aus angestellten Steuerberatern und Gesellschafter-Geschäftsführern eingerichtet, das als Steuerausschuss bezeichnet werde und dessen Vorsitzender er sei. In diesem Ausschuss würden alle Zweifelsfragen der Steuerberatung besprochen und entschieden. Er habe dabei das

letzte Wort. Nach seiner Entscheidung handle die Klägerin bei der Beratung der Mandanten (80% der Gesamttätigkeit), befolge also letztendlich seine Weisungen, während er selbst weisungsfrei arbeite. Daran änderten Regelungen des Gesellschaftsvertrages, wonach bei besonders wichtigen Geschäften ein Gesellschafterbeschluss notwendig sei, nichts. Im Hinblick auf die vereinbarten Tantiemen beziehe er ein variables Gehalt.

Die Beklagte trug ergänzend vor, zur Leitung eines Unternehmens gehörten über das Tagesgeschäft hinausgehende Kompetenzen in der Unternehmenspolitik. Der Beigeladene Nr. 1 verfüge nicht über eine beschlussverhindernde Mehrheit und auch nicht über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen. Dass er in dem für steuerrechtliche Zweifelsfragen eingerichteten Ausschuss maßgebliche Entscheidungskompetenz habe, ändere an seinem sozialversicherungsrechtlichen Status nichts. In diesem Ausschuss gehe es nicht um die strategische Ausrichtung des Unternehmens, sondern um die Erledigung des operativen Tagesgeschäfts. Demgegenüber werde die Unternehmenspolitik durch die Gesamtheit der Gesellschafter bestimmt. Die Klägerin werde von mehreren Gesellschafter-Geschäftsführern mit vergleichbaren Qualifikationen und ähnlichen Beteiligungen wie der Beigeladene Nr. 1 geleitet. Dass Steuerberater und Wirtschaftsprüfer im Hinblick auf ihre Berufspflichten weitgehend unabhängig und eigenverantwortlich handeln, schließe abhängige Beschäftigungsverhältnisse nicht aus. Mit der Regelung in § 9 des Gesellschaftsvertrages, wonach durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nicht in die Unabhängigkeit und Freiheit der Geschäftsführer zum pflichtgemäßen Handeln eingegriffen werden dürfe, sei die Steuerberater Tätigkeit als solche gemeint. Auch die Regelung in § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrages qualifiziere den Beigeladenen Nr. 1 nicht zum Unternehmer. Danach dürften bei der Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung zwar keine Beschlüsse gegen die Stimmen der vertretungsberechtigten Steuerberater und Wirtschaftsprüfer gefasst werden. Unternehmerische Entscheidungen würden jedoch grundsätzlich durch die Gesellschafterversammlung getroffen. Das Vetorecht der Geschäftsführer könne sich damit allenfalls auf den operativen Geschäftsbereich beziehen.

Der Beigeladene Nr. 1 wandte abschließend ein, die Beklagte habe seine Funktion als Vorsitzender des bei der Klägerin eingerichteten Steuerausschusses offenbar verkannt. Das Unternehmen mit sechs Geschäftsführern, mehreren Niederlassungen und etwa 35 Steuerberatern müsse die Beratung der Mandanten optimieren und in Zweifelsfragen eindeutige Vorgaben machen. Diese Kompetenz liege bei ihm als Vorsitzender des Steuerausschusses. Auf Grund seines Know-how (nicht zuletzt nach 26-jähriger Tätigkeit an der Berufsakademie bzw. im Steuerberaterprüfungsausschuss und 20-jähriger Tätigkeit als Vorstand der Steuerberaterkammer S.) nehme er wesentlichen Einfluss auf das gesamte Unternehmen.

Mit Urteil vom 15.9.2008 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, im Grundsatz sei nur derjenige nicht abhängig beschäftigt, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mit bestimmen könne. Das Fehlen einer maßgeblichen Unternehmensbeteiligung führe zwar nicht zwingend zur Annahme einer (dem Grunde nach) sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung; eine unternehmerische Tätigkeit komme dann jedoch nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen (etwa bei Familienunternehmen) in Betracht. Der Beigeladene Nr. 1 übe bei der Klägerin ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus. Mit seiner Kapitalbeteiligung von (nur) 10,79% könne er Unternehmensentscheidungen weder herbeiführen noch verhindern. Er verfüge nicht über die Rechtsmacht, wichtige unternehmenspolitische Entscheidungen für die Klägerin zu treffen. Daran ändere die sehr weit gehende Entscheidungsfreiheit des Beigeladenen Nr. 1 im operativen Tagesgeschäft nichts. Auf seine Funktion als Vorsitzender des Steuerausschusses der Klägerin komme es ausschlaggebend nicht an. Gleiches gelte für das in § 7 Abs. 2 Satz 4 des Gesellschaftsvertrages niedergelegte Vetorecht bei der Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung. All das betreffe das Tagesgeschäft, nicht jedoch die für den Unternehmerstatus maßgebende Fähigkeit, unternehmenspolitische Entscheidungen maßgeblich beeinflussen zu können. Auch freie Berufe könnten im Übrigen im Rahmen abhängiger Beschäftigungsverhältnisse ausgeübt werden. Die Gewinnbeteiligung von 50% (Niederlassung Sch.) gehe zwar über die übliche Gewinnbeteiligung leitender Angestellter hinaus. Dies werde jedoch durch die Regelungen im Geschäftsführerstellungsvertrag wieder abgeschwächt, nachdem ein Festgehalt von monatlich 15.540 EUR sowie ein Urlaubsanspruch und Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall vereinbart seien. Der festgelegte Krankengeldanspruch gehe sogar weit über die für Arbeitnehmer geltenden gesetzlichen Schutzregelungen hinaus, wodurch das unternehmerische Risiko des Beigeladenen Nr. 1 für den Krankheitsfall deutlich abgemildert werde.

Auf das ihnen am 10.10.2008 zugestellte Urteil haben die Klägerin und der Beigeladene Nr. 1 am 10.11.2008 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholen und bekräftigen sie das bisherige Vorbringen und tragen ergänzend vor, einige der vom Beigeladenen Nr. 1 in das Unternehmen eingebrachten Mandanten seien wegen ihrer Größe gem. [§ 316 HGB](#) prüfungspflichtig. Im Rahmen seiner Weisungsfreiheit sei es dem Beigeladenen Nr. 1 überlassen, diese Prüfung nicht durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin durchführen zu lassen. Stattdessen akzeptierten die anderen Gesellschafter-Geschäftsführer, dass die Prüfung durch einen für die Niederlassung Sch. freiberuflich tätigen Wirtschaftsprüfer, den ehemaligen Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin E., vorgenommen werde. Außerdem müssten die besonderen steuerlichen Risiken der Gesellschafter-Geschäftsführer berücksichtigt werden. Leistungen, die diese von der GmbH erhielten, könnten verdeckte Gewinnausschüttungen darstellen. Um dies zu vermeiden, müssten Gesellschafter-Geschäftsführer einen Geschäftsführervertrag erhalten, der die Leistungen der Gesellschaft regelt. Aus steuerlicher Sicht stelle sich dabei die Frage, ob die Leistung als Betriebsausgabe, Gewinnentnahme oder gegebenenfalls verdeckte Gewinnausschüttung zu werten sei. Weder die Vereinbarungen zu Nebentätigkeiten, Geheimhaltungspflicht, Gehalt, Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung, Dienstwagen, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Erholungsurlaub oder Kündigungsfrist begründeten das Vorliegen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses. Die so genannten A-Gesellschafter hätten sich einer faktischen Selbstbindung insoweit unterworfen, als gegen den Willen eines anderen A-Gesellschafters Beschlüsse zu den in § 9 Abs. 2 a bis e des Gesellschaftsvertrages genannten Gegenständen nicht gefasst würden; insoweit gelte ein Konsensprinzip bzw. ein Vetorecht des A-Gesellschafters. Der Beigeladene Nr. 1 habe davon in der Vergangenheit auch mehrfach Gebrauch gemacht. Die Beklagte habe hinsichtlich anderer Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin mehrfach festgestellt, dass Sozialversicherungspflicht nicht bestehe (u. a. Bescheid vom 15.5.1997, Senatsakte S. 38). Der Beigeladene Nr. 1 unterliege keinerlei Weisungsrecht; daran ändere es nicht, dass für bestimmte Maßnahmen die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung vorgeschrieben sei. Auf das Vorliegen einer Sperrminorität komme es ausschlaggebend nicht an; insoweit habe das Sozialgericht die einschlägige Rechtsprechung des BSG verkannt. Gegen den Willen eines A-Gesellschafters könnten auch unternehmenspolitische Entscheidungen nicht getroffen werden; das folge aus der tatsächlichen Handhabung des dargelegten Vetorechts. Insoweit könne der Beigeladene Nr. 1 ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft verhindern. Das gelte für das operative Tagesgeschäft wie für unternehmenspolitische Entscheidungen. Der Beigeladene Nr. 1 habe einen Mandantenstamm mit einem Umsatz von mehr als einer Million EUR eingebracht und ein Aufgeld von 200.000 EUR gezahlt. Insoweit trage er ein erhebliches Unternehmerrisiko.

Am 22.7.2009 fand eine erste mündliche Verhandlung vor dem Senat statt. Die Klägerin hat vorgetragen, man habe die Satzung (Gesellschaftsvertrag) der GmbH am Vortag geändert. In § 13 sei eine Vorschrift eingefügt worden, wonach Entscheidungen des Unternehmens nunmehr nach dem Einstimmigkeitsprinzip getroffen werden müssten; notwendig sei die Zustimmung aller sogenannten A-Gesellschafter-Geschäftsführer. Damit habe man lediglich eine seit langem geübte Praxis in der Satzung festgeschrieben. Auch zuvor seien keine Entscheidungen gegen das Votum eines A-Gesellschafter-Geschäftsführers gefällt worden. Die Satzungsänderung bewirke für die bisherige Praxis keine Änderung. Außerdem sei in § 9 Abs. 4 festgelegt worden, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer keinerlei Weisungen nach Zeit, Dauer, Ort und Umfang ihrer Tätigkeit unterliegen.

Mit Verfügung vom 27.4.2009 hat der Berichterstatter auf etwaige Zuständigkeitsprobleme hingewiesen. Daraufhin hat die Klägerin geltend gemacht, die Beklagte sei für den Erlass der angefochtenen Bescheide nicht zuständig gewesen. Die Pflicht der Einzugsstelle zur Einleitung eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Viertes Buch \(SGB IV\)](#) hänge nicht vom Vorliegen einer Arbeitgebermeldung im eigentlichen (formalen) Sinne (des [§ 28a SGB IV](#)) ab; insoweit dürfe die Vorschrift nicht eng wortlautgemäß angewendet werden. Es genüge die (formlose) Mitteilung, dass der Beschäftigte geschäftsführender Gesellschafter einer GmbH sei. Ihr an die Beklagte gerichteter Schriftsatz vom 1.9.2006, in dem sie den Fragebogen zur Statusfeststellung mit der Bitte um Statusprüfung übersandt habe, müsse als in Wahrheit an den Rentenversicherungsträger gerichteter Antrag gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) angesehen werden. Seinerzeit sei bei der Beklagten als Einzugsstelle ein Statusfeststellungsverfahren nicht eingeleitet gewesen, zumal eine etwaige Krankenversicherungspflicht des Beigeladenen Nr. 1 im Hinblick auf die Höhe seiner Einkünfte ohnehin nicht in Betracht gekommen wäre. Schließlich habe sie im Jahr 2005 eine Wirtschaftsprüferpraxis in ihr Unternehmen aufgenommen. Deren Inhaber sei als neuer Gesellschafter und Geschäftsführer eingetreten. Seine Gesellschafter- und Geschäftsführerstellung sei nahezu deckungsgleich mit derjenigen des Beigeladenen Nr. 1. Auf entsprechende Nachfrage mit dem einschlägigen Feststellungsbogen habe die Beklagte erklärt, der neue Gesellschafter-Geschäftsführer unterliege nicht der Sozialversicherungspflicht. Deswegen habe sie im September 2006 das Statusfeststellungsverfahren für den Beigeladenen Nr. 1 betrieben.

Die Beigeladene Nr. 2 hat hierzu vorgetragen, mangels Anmeldung des Beigeladenen Nr. 1 (nach [§ 28a SGB IV](#)) sei die Beklagte als Einzugsstelle für die Durchführung des Statusfeststellungsverfahrens zuständig. Werde, wie hier, keine Arbeitgebermeldung vorgenommen, könne die Statusprüfung wahlweise durch die Einzugsstelle oder den Rentenversicherungsträger durchgeführt werden. Für die Zuständigkeit komme es dann auf das Kriterium der Vorrangigkeit an. Die Beklagte hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen.

Der Beigeladene Nr. 1 hat noch geltend gemacht, die Beklagte habe im angefochtenen Bescheid lediglich (pauschal) das Bestehen von Sozialversicherungspflicht festgestellt. Das sei im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des BSG (Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -) zu unbestimmt. Vielmehr müssten die Voraussetzungen der Versicherungspflicht zu den jeweiligen Zweigen der Sozialversicherung festgestellt werden. Außerdem sei die Beklagte, wie die Klägerin vorgetragen habe, zur Statusfeststellung nicht zuständig gewesen.

Die Klägerin hat die geänderten Satzungsbestimmungen vorgelegt. Danach wird in § 9 Abs. 4 nach Satz 1 folgender Satz 2 neu eingefügt: "Die Unabhängigkeit und Freiheit zum pflichtgemäßen Handeln umfasst neben der Unabhängigkeit und Freiheit im Sinne der jeweils geltenden berufsrechtlichen Vorschriften auch die Unabhängigkeit und Freiheit bei der Ausübung seiner Tätigkeit hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit". In § 13 wird am Ende folgender Satz angefügt: "Gesellschafterbeschlüsse gem. vorstehend litt. c) bis einschließlich e) sowie g) bis einschließlich j) bedürfen zusätzlich der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter-Geschäftsführer". Bei den genannten Beschlussgegenständen handelt es sich um die Erhöhung oder Herabsetzung des Stammkapitals, die Bestellung der Geschäftsführer, die Aufnahme neuer Gesellschafter, die Auflösung der Gesellschaft, die in § 9 der Satzung bezeichneten Geschäfte und Vorgänge (besonders wichtige Geschäfte, wie An- und Verkauf bzw. Belastung von Gebäuden und Grundstücken, Errichtung und Aufhebung von Zweigniederlassungen, Beteiligung an anderen Unternehmen, Übernahme von Bürgschaften oder Sicherheitsleistungen zu Lasten der Gesellschaft, Erwerb oder Veräußerung eigener Geschäftsanteile), die Abberufung der Geschäftsführer sowie die in § 17 der Satzung bezeichneten Vorgänge (Einzahlung von Geschäftsanteilen, etwa bei Konkurs oder Ausschließung eines Gesellschafters).

Im Hinblick auf die Änderung der Satzung hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 9.3.2010 anerkannt, dass der Beigeladene Nr. 1 seine Tätigkeit ab 7.8.2009 nicht mehr als abhängig Beschäftigter, sondern als selbständig Erwerbstätiger ausübt. Die Beigeladene Nr. 2 hat sich dem angeschlossen (Schriftsatz vom 9.3.2010). Für die Zeit davor (1.1.2006 bis 6.8.2009) sei jedoch von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

Die Bevollmächtigten der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 haben das Teilanerkennnis bezüglich des Zeitraums ab 7.8.2009 in der mündlichen Verhandlung des Senats angenommen.

Die Klägerin und der Beigeladene Nr. 1 beantragen,

das Urteil des Sozialgerichts S. vom 15.9.2008 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 17.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 12.3.2007 zu verurteilen festzustellen, dass der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin während der Zeit vom 1.1.2006 bis 6.8.2009 nicht in einem der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegenden abhängigen Beschäftigungsverhältnis stand,

hilfsweise, die Gesellschafter der Klägerin, wie im Schriftsatz vom 28.4.2010 benannt (S. 104 LSG-Akte), zum Beweis für die Tatsache zu vernehmen, dass die gelebte Praxis der Gesellschaft in der streitgegenständlichen Zeit den jetzt geänderten Regelungen in § 13 der Satzung der Klägerin entsprach, insbesondere das Vetorecht zur Ausübung kam.

Die Beklagte beantragt,

die Berufungen zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor, das von der Klägerin und dem Beigeladenen Nr. 1 angeführte Vetorecht der A-Gesellschafter verhindere nur eine Beschlussfassung gegen die Interessen der Steuerberater oder der Wirtschaftsprüfer. Gleichwohl würden die Beschlüsse aber mehrheitlich gefasst.

Die übrigen Beteiligten stellen keine Anträge.

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

Entscheidungsgründe:

Die gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaften und auch sonst zulässigen Berufungen der Klägerin und des Beigeladenen Nr. 1 sind nicht begründet.

Im Streit ist der sozialversicherungsrechtliche Status des Beigeladenen Nr. 1 bzw. die Beitragspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung nur noch für die Zeit vom 1.1.2006 bis 6.8.2009. Für die Zeit danach hat die Beklagte (in Übereinstimmung mit der Beigeladenen Nr. 2) anerkannt, dass der Beigeladene Nr. 1 als selbständig Erwerbstätiger der Sozialversicherungspflicht nicht unterliegt. Die angefochtenen Bescheide (Bescheid vom 17.11.2006 und Widerspruchsbescheid vom 12.3.2007) sind - hinsichtlich der noch streitigen Zeit - rechtmäßig. Die Beklagte war zu deren Erlass (sachlich) zuständig. Die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine (unzulässige) Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses (unten I.). In der Sache hat die Beklagte zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin während der noch streitigen Zeit eine dem Grunde nach sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat und deswegen Beitragspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung bestand (unten II).

I. 1. Die Beklagte (Krankenkasse) war als Einzugsstelle zum Erlass der angefochtenen Bescheide (sachlich) zuständig; sie hat sie zu Recht im "Einzugsstellenverfahren" nach [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) erlassen. Ein "Anfrageverfahren" in der Zuständigkeit der Beigeladenen Nr. 2 (Rentenversicherung) gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 bis 3 SGB IV](#) war nicht durchzuführen.

a. Das Einzugsstellenverfahren ist in [§ 28h SGB IV](#) geregelt. Gem. [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) entscheidet die Einzugsstelle - die die Krankenversicherung durchführende Krankenkasse ([§ 28h Abs. 1 i. V. § 28i SGB IV](#)) - über die Versicherungspflicht und Beitragshöhe in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In diesem Verfahren können Feststellungen nicht nur von Amts wegen, sondern auch auf Antrag von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern getroffen werden (vgl. BSG, Urt. v. 23.9.2003, - [B 12 RA 3/02 R](#) -; LSG Berlin-Brandenburg, Urt. 15.8.2007, - [L 31 KR 128/07](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 19.2.2008, - [L 11 KR 5528/07](#) -).

b. Das Anfrageverfahren ist Gegenstand der Bestimmung in [§ 7a SGB IV](#). 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 (fakultatives Statusfeststellungsverfahren). Die Einzugsstelle hat einen Antrag nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) zu stellen, wenn sich aus der Meldung des Arbeitgebers ([§ 28a SGB IV](#)) ergibt, dass der Beschäftigte Ehegatte, Lebenspartner oder Abkömmling des Arbeitgebers oder geschäftsführender Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist (obligatorisches Statusfeststellungsverfahren). Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) (Einzugsstelle) die Deutsche Rentenversicherung Bund (als Prüfstelle, [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)).

Mit dem fakultativen Statusfeststellungsverfahren des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) sollen eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht, divergierende Entscheidungen verhindert (vgl. [BT-Drucks 14/1855, S. 6](#)) und den Beteiligten Rechtssicherheit verschafft werden. Die Prüfung der Statusfrage bzw. die Überprüfung der entsprechenden Beurteilung des Arbeit- oder Auftraggebers erfolgt nämlich regelmäßig erst im Nachhinein im Zuge von Betriebsprüfungen ([§ 28p SGB IV](#)). Den Arbeit- oder Auftraggeber trifft daher das Risiko, bei fehlerhafter Statusbeurteilung ggf. Beiträge (im Rahmen der Verjährung, [§ 25 SGB IV](#)) nachzahlen zu müssen. Dieses Risiko konnte er bis zum Inkrafttreten des [§ 7a SGB IV](#) nur durch die Beantragung einer Entscheidung der Einzugsstelle (gem. [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#), "Einzugsstellenverfahren") vermeiden (vgl. Knospe, in Hauck/Noftz, SGB IV [§ 7a](#) Rdnr. 4).

Das obligatorische Statusfeststellungsverfahren des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) betrifft in der Praxis besonders prekäre Sachverhalte, in denen von Amts wegen bei einer zentralen Stelle (Clearing-Stelle der Deutschen Rentenversicherung Bund) für alle Sozialversicherungszweige umfassend (vgl. etwa [§ 336 Sozialgesetzbuch Drittes Buch, SGB III, zum Leistungsrecht der Arbeitsverwaltung](#)) eine verbindliche Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status erfolgen soll (vgl. [BT-Drs. 15/5251, S. 4,5](#)). Der "prekäre Sachverhalt" (etwa die Eigenschaft als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH) muss sich - so [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) - aus der "Meldung des Arbeitgebers" ergeben. Dieses Tatbestandsmerkmal wird ausdrücklich durch die als Klammerverweisung gefasste Bezugnahme auf [§ 28a SGB IV](#), der die Meldepflicht des Arbeitgebers und die Modalitäten und den Inhalt der Arbeitgebermeldung im einzelnen festlegt, konkretisiert. Damit sind andere Quellen für die Feststellung der genannten "prekären Sachverhalte" ausgeschlossen. Eine über den (engen) Wortlaut hinausgehende entsprechende Anwendung des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#), etwa auf sonstige Mitteilungen, wie Antragsschriftsätze oder zur Statusfeststellung eingereichte Fragebögen, kommt auch im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Vorschrift nicht in Betracht.

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB IV](#) findet das (fakultative) Statusfeststellungsverfahren, das in vollem Umfang gleichwertig neben die Verfahren (u.a.) der Einzugsstellen tritt (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -), nicht statt, wenn die Einzugsstelle (oder ein anderer Versicherungsträger) im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet hatte. Das kann etwa der Fall sein, wenn bereits eine Betriebsprüfung ([§ 28p SGB IV](#)) aufgenommen worden ist (zu Einzelheiten Knospe in Hauck/Noftz, SGB IV [§ 7a](#) Rdnr. 25). Nach Auffassung des Senats verdrängt aber auch die Einleitung eines auf die Statusfeststellung bzw. die Versicherungspflicht zu einzelnen Zweigen der Sozialversicherung gerichteten Einzugsstellenverfahrens gem. [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) das fakultative Statusfeststellungsverfahren des [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Ist ein Einzugsstellenverfahren dieser Art, namentlich durch Antragstellung bei der Krankenkasse eingeleitet worden, findet ein Verfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) in der Zuständigkeit des Rentenversicherungsträgers (Beigeladene Nr. 2) nicht mehr statt. Ob umgekehrt auch ein bereits eingeleitetes Verfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) der Durchführung eines (amtswegigen) Einzugsstellenverfahrens gem. [§ 28h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) entgegensteht, mag offen bleiben; eine Vorrangregelung dieser Art hat der Gesetzgeber nicht erlassen (vgl. auch BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; dafür offenbar Sehnert, in Hauck/Noftz, SGB IV [§ 28h](#) Rdnr. 7 auch zum Vorrang des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#); vgl. auch etwa [§ 28p Abs. 1 Satz 5 SGB IV](#) zum Vorrang des Rentenversicherungsträgers bei Betriebsprüfungen).

c. Die Meldepflicht des Arbeitgebers, auf die die Bestimmung über das obligatorische Statusfeststellungsverfahren in [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) Bezug nimmt, ist in [§ 28a SGB IV](#) näher geregelt. In dieser Vorschrift sind der Inhalt der Arbeitgebermeldung und das Meldeverfahren im einzelnen festgelegt. Sie wird ergänzt durch die Bestimmungen der Verordnung über die Erfassung und Übermittlung von Daten für die Träger der Sozialversicherung (DEÜV vom 23.1.2006, [BGBl. I, S. 152](#)). Gem. [§ 28a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1e SGB IV](#) ist bei der - durch gesicherte und verschlüsselte Datenübertragung aus systemgeprüften Programmen oder mittels maschinell erstellter Ausföhlhilfe zu erstattenden ([§ 28a Abs. 1 Satz 1 a.E. SGB IV](#)) - Anmeldung (zusätzlich) anzugeben, ob die Meldung eine Tätigkeit als geschäftsföhrernder Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung zum Gegenstand hat. Damit soll sichergestellt werden, dass bei Anmeldung sofort auch das obligatorische Statusfeststellungsverfahren nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2](#) und 3 SGB IV durchgeführt wird.

d. Davon ausgehend sind die im Berufungsverfahren (erstmal) erhobenen Einwendungen der Klägerin und des Beigeladenen Nr. 1 gegen die sachliche Zuständigkeit der Beklagten nicht berechtigt.

aa. Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 1.9.2006 einen ausdrücklich an die Beklagte gerichteten und dieser am 4.9.2006 zugegangenen Antrag zur Feststellung des versicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen Nr. 1 gestellt und diesem Antrag den (ausgefüllten) Feststellungsbogen der Beklagten zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Gesellschafter-Geschäftsföhrers einer GmbH beigefügt. Sie hat die Beklagte gebeten, die versicherungsrechtliche Beurteilung des Beigeladenen Nr. 1 vorzunehmen und das Ergebnis mitzuteilen, in der Sache also eine Entscheidung zu treffen. Damit richtet sich der Antrag aber unmissverständlich auf die Durchführung eines Einzugsstellenverfahrens nach [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) in der Zuständigkeit der Krankenkasse. Dass diese gar nicht hätte entscheiden, den Antrag vielmehr zur Durchführung eines in Wahrheit gewollten (fakultativen) Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) an den dafür gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB](#) zuständigen Rentenversicherungsträger (Beigeladene Nr. 2) nur hätte weiterleiten sollen, geht weder aus dem - von rechtskundiger Seite verfassten - Antragsschriftsatz noch aus den Umständen der Antragstellung hervor. Auch im Widerspruchsverfahren ist nicht geltend gemacht worden, es werde eine Entscheidung des Rentenversicherungsträgers und nicht der Krankenkasse begehrt. Hiervon war erstmal im Berufungsverfahren nach entsprechenden Hinweisen auf die Zuständigkeitsproblematik (Verfügung vom 27.4.2009) die Rede (vgl. Schriftsatz der Klägerin vom 3.7.2009).

bb. Die Beklagte war auch nicht verpflichtet, die Durchführung eines obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) durch entsprechende Antragstellung bei der Beigeladenen Nr. 2 zu veranlassen. Die Voraussetzungen des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) waren nicht erfüllt, da sich die Eigenschaft des Beigeladenen Nr. 1 als geschäftsföhrernder Gesellschafter einer GmbH nicht aus einer Arbeitgebermeldung gem. [§ 28a SGB IV](#) ergab. Eine solche Arbeitgebermeldung hat die Klägerin (unstreitig) nicht abgegeben. Im an die Beklagte gerichteten Antragsschriftsatz vom 1.9.2006 bzw. im diesem Schriftsatz beigefügten Feststellungsbogen hat sie zwar (u.a.) mitgeteilt, der Beigeladene Nr. 1 habe in der GmbH die Stellung eines Geschäftsföhrer-Gesellschaftes inne. Das genügt nach dem Gesagten für die Anwendung des [§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) jedoch nicht.

2. Die angefochtenen Bescheide sind inhaltlich ausreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige "Elementenfeststellung".

Gem. [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (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, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.11.2009, - [L 4 R 1540/08](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen Nr. 1 bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsföhrer im Bescheid vom 17.11.2006 und (erst recht) im Widerspruchsbescheid vom 12.3.2007 hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beschränkt. Vielmehr ist festgestellt worden, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers Beitragspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung, wegen Überschreitung der maßgeblichen Jahresarbeitsentgeltgrenze ([§ 6 Abs. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Fünftes Buch, SGB V, [§ 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Elftes Buch, SGB XI) jedoch nicht zur Kranken- und Pflegeversicherung, besteht (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 20.11.2009, - [L 4 KR 1540/08](#) -).

II.

Die Beklagte hat in der Sache zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin während der noch streitigen Zeit eine abhängige Beschäftigung ausgeübt hat und deswegen Beitragspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung bestand.

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

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich

des Gesellschaftsvertrags die bislang geübte (Einstimmigkeits-)Praxis nur festgeschrieben hat, oder ob dadurch für die Zukunft ein neuer Zustand herbeigeführt worden ist. Hinzukommt, dass die Geschäftsführung und damit auch der Beigeladene Nr. 1 bei seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer für die Vornahme von Geschäften, die die Geschicke des Unternehmens in besonderem Maße berühren (An- und Verkauf sowie Belastung von Gebäuden und Grundstücken, Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen, Beteiligung an anderen Unternehmen, Übernahme von Bürgschaften oder Sicherheitsleistungen zu Lasten der Gesellschaft, Erwerb oder Veräußerung eigener Geschäftsanteile), der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung bedarf (vgl. § 9 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags). Der hilfsweise beantragten Vernehmung anderer Gesellschafter bedurfte es deshalb nicht.

Die für die Willensbildung innerhalb der Geschäftsführung festgelegten Regelungen verschaffen dem Beigeladenen Nr. 1 ebenfalls nicht die Rechtsmacht zur Lenkung des Unternehmens. Sie stellen mit dem in § 7 Abs. 2 des Gesellschaftsvertrags vereinbarten Konsensprinzip bzw. dem Vetorecht des einzelnen Gesellschafter-Geschäftsführers nur sicher, dass Entscheidungen - vornehmlich des Tagesgeschäfts - nicht gegen den Willen des vertretungsberechtigten Wirtschaftsprüfers getroffen werden können, geben dem einzelnen Geschäftsführer aber nicht die Befugnis, selbst über die Geschicke des Unternehmens zu bestimmen. Dies bleibt Sache der Gesellschafterversammlung, die ihre Beschlüsse mit den im Gesellschaftsvertrag vorgeschriebenen Mehrheiten fassen muss bzw. fassen kann. Ein unternehmerisches Leitungsrecht erwächst dem Beigeladenen Nr. 1 auch nicht aus dem Vorsitz im so genannten Steuerausschuss der Klägerin. In diesem Ausschuss als eine Art speziellem Kompetenzteam werden im Einzelfall auftretende Zweifelsfragen der Steuerberatung besprochen und entschieden; dabei geht es ersichtlich um das Tagesgeschäft der Klägerin, nämlich die Beratung ihrer Mandanten. Insoweit kommt der Meinung des Beigeladenen Nr. 1 wegen dessen besonderer Qualifikation besonderes Gewicht zu und er hat deswegen in Zweifelsfragen (der Mandantenberatung) offenbar auch das letzte Wort. Das heißt freilich nicht, dass auch die Geschicke des Unternehmens im Ganzen bzw. die Führung des Unternehmens als solche einem dem Beigeladenen Nr. 1 zukommenden Weisungsrecht unterworfen wäre.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 ein Geschäftsführeranstellungsvertrag zugrunde, der für leitende Angestellte typische Regelungen enthält. So muss der Beigeladene Nr. 1 - unbeschadet seiner Nebentätigkeiten als Dozent, Prüfer und Vorstand einer Steuerberaterkammer - seine ganze Arbeitskraft zur Verfügung stellen, wofür er ein monatliches Festgehalt zzgl. einer vom Unternehmenserfolg (Erfolg der vom Beigeladenen Nr. 1 geleiteten Zweigstelle der Klägerin) abhängenden Tantieme erhält; das Gehalt wird auch als Betriebsausgabe gebucht und man führt Lohnsteuer ab. Bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit wird das Gehalt für sechs Wochen fortgezahlt; dass darüber hinaus weitere Leistungen bei länger dauernder Krankheit festgelegt wurden, verbessert die Rechtsstellung des Beigeladenen Nr. 1 als Angestellter der Klägerin (zusätzlich), qualifiziert ihn aber nicht zum selbständig Erwerbstätigen. Für Beschäftigte typisch ist auch die Regelung eines Urlaubsanspruchs und von Kündigungsfristen. Für die Erfüllung seiner Aufgaben sind dem Beigeladenen Nr. 1 zwar erhebliche Freiheiten eingeräumt (vgl. jetzt ausdrücklich § 9 Abs. 4 Satz 2 des Gesellschaftsvertrags in der Neufassung vom 20.7.2009). So ist er an feste Arbeitszeiten nicht gebunden, Anwesenheitspflichten bestehen nicht. Außerdem darf er seine Tätigkeit frei gestalten, auch etwa Personal einstellen und entlassen. Diese Freiräume sind jedoch kennzeichnend für den Status leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbständig arbeiten (können). Dass der Beigeladene Nr. 1 dafür - wie die anderen Gesellschafter bzw. Gesellschafter-Geschäftsführer - über die notwendigen Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang. Das gilt auch für das Sonderwissen hinsichtlich der in das Unternehmen eingebrachten Mandate.

Der Beigeladene Nr. 1 trägt nach Auffassung des Senats auch kein den sozialversicherungsrechtlichen Status ausschlaggebend prägendes Unternehmerrisiko. Sein Kapitalanteil an der Klägerin ist mit 10,79% (nach der Vorbemerkung zum Änderungsvertrag vom 20.7.2009 46.400 EUR von 529.100,00 EUR, entspricht 8,77%) recht gering. Die Einbringung von Mandaten und die Zahlung eines Aufgeldes im Hinblick auf die Beteiligung an der Gesellschaft ändern am Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 insoweit nichts. Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass der Beigeladene Nr. 1, mag er auch über besondere Qualifikationen verfügen, die Gesellschaft tatsächlich dominieren würde, so dass ungeachtet der dargestellten rechtlichen Gesichtspunkte in Wahrheit ihm (und nicht der Gesellschafterversammlung) die unternehmerische Leitungsmacht zuzuordnen wäre.

3. Auch die in der mündlichen Verhandlung vorgebrachten Argumente der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 können nicht überzeugen. Zum Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse gehören auch die rechtlich relevanten Umstände (BSG v. 25.1.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#)), 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. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebenden Schlussfolgerungen auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung geht der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht (BSG-Urteile vom 8. 8. 1990 - [11 RAr 77/89](#) und vom 8. 12. 1994 - [11 RAr 49/94](#)).

Hiervon ausgehend können die gültigen und für die Betroffenen bindenden Verträge, auf deren Gültigkeit sich die Vertragspartner in anderem rechtlichen Zusammenhang berufen, nicht mit dem Vorbringen überspielt werden, man habe eine andere Vertragswirklichkeit praktiziert. So ist die Klägerin eine GmbH mit zahlreichen Gesellschaftern, so dass auf den Beigeladenen Ziff. 1 mit einer Beteiligung von 10,79 % die Rechtsprechung des BSG anzuwenden ist, wonach bei Minderheitsgesellschaftern von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen ist. Jedenfalls solange die GmbH (die Klägerin) und die an ihr beteiligten Steuerberater und Wirtschaftsprüfer sich in anderem rechtlichen Zusammenhang auf die haftungsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorteile berufen, die die Rechtskonstruktion einer Steuerberatungs-GmbH mit sich bringt, kann das Vorbringen, die Zusammenarbeit der Steuerberater untereinander entspreche im praktizierten Alltag eigentlich der einer Sozietät freiberuflich selbständiger Steuerberater, weswegen in Wirklichkeit eine selbständige Berufsausübung vorliege, nicht durchdringen.

Gleiches gilt für den Geschäftsführeranstellungsvertrag. Das Argument, der Vertrag habe im Wesentlichen steuerrechtliche Bedeutung, führt noch nicht dazu, den Vertrag bei der Prüfung der Sozialversicherungspflicht unbeachtet zu lassen. Der Geschäftsführeranstellungsvertrag vom 1.1.2006 ist nach Angaben eines Bevollmächtigten der Klägerin und des Beigeladenen Ziff. 1 in der mündlichen Verhandlung des Senats weiterhin gültig und wird gegenüber dem Finanzamt (Abführung von Lohnsteuer, Verbuchung als Lohn/Gehalt) als gültiges Recht auch ausgegeben. Zwar mögen steuerrechtliche Motive für den Abschluss und die konkrete Fassung des Vertrages wesentlich mitursächlich

gewesen sein, dies ändert aber nichts daran, dass im Streitfall der Vertrag auch die Grundlage dafür abgibt, welche Rechte und Pflichten den Vertragspartnern in Bezug auf die Tätigkeit des Beigeladenen Ziff. 1 für die Klägerin zustehen. Die darin konkret vereinbarten Rechte und Pflichten werden nicht gegenstandslos, nur weil mit ihnen (auch) ein steuerrechtlich optimales Ergebnis erzielt werden kann.

Schließlich kommt auch dem bis zur Vertragsänderung am 7.8.2006 nach dem vom Senat als richtig unterstellten klägerischen Vortrag von einem praktizierten Einstimmigkeitsprinzip mit einem de-facto Vetorecht des Klägers für die Frage der Sozialversicherungspflicht keine rechtlich beachtliche Bedeutung zu. Dies zeigt schon das Verhalten der Gesellschafter, die zur rechtlichen Gültigkeit des Einstimmigkeitsprinzips eine förmliche Vertragsänderung für erforderlich gehalten haben. Daraus ist zu schließen, dass zuvor keiner der Gesellschafter die Rechtsmacht hatte, entsprechende Beschlüsse zu verhindern, weil man zwar stillschweigend einvernehmlich ein Einstimmigkeitsprinzip praktizieren, nicht aber dem entgegenstehende notarielle Verträge abändern kann. Auch unter diesem Gesichtspunkt bedurfte es der in der mündlichen Verhandlung mit dem Hilfsantrag beantragten Vernehmung weiterer Gesellschafter nicht.

4. Bei Würdigung aller Umstände ergibt sich damit auch für den Senat – hinsichtlich der noch streitigen Zeit vom 1.1.2006 bis 6.8.2009 – das Gesamtbild einer dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1. Diese Beschäftigung unterlag, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Renten- und Arbeitslosenversicherung. Aus der (ggf. zu Unrecht erfolgten) Einstufung anderer Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin als selbständig Erwerbstätige kann der Beigeladene Nr. 1 Rechte für sich nicht herleiten.

III. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich der Klägerin auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V. m. [§ 154 Abs. 2 VwGO](#), da weder sie noch die Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Dem Beigeladenen Nr. 1 als Versichertem nach [§ 183 SGG](#) sind, da die Voraussetzungen der [§§ 197a Abs. 2 Satz 2, 192 SGG](#) in seiner Person nicht erfüllt sind, Verfahrenskosten in Anwendung von [§ 193 SGG](#) nicht aufzuerlegen. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Nr. 2 - 4 sind der Klägerin nicht aufzuerlegen, da diese keine Anträge gestellt und damit auch kein Kostenrisiko auf sich genommen haben ([§ 197a Abs. 1 SGG](#) i.V.m. [§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#) - vgl. zur Kostenentscheidung in Fallgestaltungen der vorliegenden Art Senatsurteil vom 11.10.2006, - [L 5 KR 3378/05](#) - und vom 27.5.2009, - [L 5 KR 5768/08](#) -).

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 52 Abs. 1 GKG](#). In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Senat den Streitwert in Verfahren der vorliegenden Art pauschalierend auf 18.000 EUR festgesetzt (zur Berechnung näher Senatsbeschluss vom 5.2.2007, - [L 5 KR 5477/06 W-A](#) -). Daran hält der Senat im Hinblick auf die neuere Rechtsprechung des BSG nicht mehr fest. Im Urteil vom 24.9.2008 (- [B 12 R 10/07 R](#) -) hat das BSG insoweit ausgeführt, dass regelmäßig lediglich der Auffangstreitwert des [§ 52 Abs. 2 GKG](#) (5.000 EUR) zugrunde gelegt werden kann, wenn über die Versicherungspflicht, nicht aber über eine Beitragsforderung in bestimmter Höhe gestritten wird. Für eine Bestimmung des Streitwerts in hiervon abweichender Höhe nach der wirtschaftlichen Bedeutung fehlen in der Regel hinreichende Anhaltspunkte. Der Senat schließt sich dem an. Mangels hinreichender Anhaltspunkte für eine abweichende Streitwertfestsetzung ist der Auffangstreitwert maßgeblich. Der Streitwertfestsetzungsbeschluss des Sozialgerichts vom 11.11.2008 (- [S 8 KR 2824/07 W-A](#) -) wird entsprechend abgeändert ([§ 63 Abs. 3 GKG](#)).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-06-24