

L 5 R 235/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 10 R 2106/11
Datum
29.11.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 235/13
Datum
04.09.2013
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 29.11.2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind in beiden Rechtszügen nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 1 eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausübt.

Der 1956 geborene Kläger ist seit 5.7.2010 als Prokurist bei der Beigeladenen Nr. 1, einem als GmbH verfassten Unternehmen, tätig. Unternehmensgegenstand sind (u.a.) die Herstellung und der Vertrieb von Gießereianlagen und Maschinen mit Zubehör, die Herstellung und der Vertrieb entsprechender Software und Hardwaresysteme sowie Service- und Beratungsleistungen für Unternehmen der Gießereiindustrie (§ 2 des Gesellschaftsvertrages vom 28.8.2009). Das Stammkapital beträgt 25.000 EUR. Einziger Gesellschafter war zunächst (der 1968 geborene) J.R.; dieser hält auch das Stammkapital in voller Höhe (§ 3 Gesellschaftsvertrag). Geschäftsführer ist (ebenfalls) J.R. Er ist alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Die Gesellschafterversammlung kann dem Geschäftsführer jederzeit allgemein oder für den Einzelfall geltende Weisungen erteilen und insbesondere beschließen, dass die Vornahme bestimmter Handlungen von der Einwilligung der Gesellschafterversammlung abhängig sein soll (§ 5 Nr. 2 Gesellschaftsvertrag). Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz eine andere Mehrheit vorsehen. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen; je 1 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme (§ 8 Nr. 1 und 2 Gesellschaftsvertrag).

Der Kläger und J.R. haben notarielle Treuhandverträge vom 29.1.2010 und 5.7.2010 abgeschlossen. Nach § 1 des Treuhandvertrags vom 5.7.2010 hält J.R. als Treuhänder an der Beigeladenen Nr. 1 Geschäftsanteile von 40% des Stammkapitals (10.000 EUR von 25.000 EUR) treuhänderisch für den Kläger als Treugeber. Gem. § 2 Treuhandvertrag wird der Treuhänder (J.R.) die ihm als Gesellschafter aus den treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteilen nach außen zustehenden Rechte, insbesondere auch das Stimmrecht, im Interesse und gemäß der Weisung des Treugebers (Kläger), aber auch im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft ausüben und über die treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteile nur mit Zustimmung des Treugebers verfügen. Außerdem wird er den Treugeber über die Verhältnisse der Gesellschaft und des treuhänderisch gehaltenen Geschäftsanteils unterrichtet halten, soweit dies der gesellschaftsrechtlich obliegenden Geheimhaltung nicht widerspricht. Der Treugeber erstattet dem Treuhänder die Aufwendungen, die diesen zur ordnungsgemäßen Erfüllung der ihm nach dem Treuhandvertrag obliegenden Aufgaben entstehen (§ 3 Nr. 3.2 Treuhandvertrag). Der Treuhänder tritt die Geschäftsanteile, die Gegenstand des Treuhandvertrags sind, aufschiebend bedingt auf den Zeitpunkt der Kündigung des Vertrags ab (§ 5 Nr. 5.3 Treuhandvertrag). Gemäß § 6 Treuhandvertrag wird das Treuhandverhältnis geheim gehalten.

Die Beigeladene Nr. 1 hatte zum 1.1.2010 das operative Geschäft der in Insolvenz befindlichen C. GmbH übernommen. Sie war zu diesem Zweck am 29.8.2009 durch J.R. gegründet worden und hatte mit Kaufvertrag vom 30.1./1.2.2010 das Vorrats- und bewegliche Anlagevermögen sowie das immaterielle Vermögen (wie Auftragsbestand, technisches know-how, Kundenstamm u.a.) der C. GmbH erworben (Kaufpreise: 787.501,05 EUR, 30.000,00 EUR bzw. 66.271,33 EUR).

Der Tätigkeit des J.R. (als Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1) liegt der Management- und Servicevertrag zwischen der a. Handelsgesellschaft (Inhaberin und geschäftsführende Gesellschafterin ist die Ehefrau des J.R.) und der Beigeladenen Nr. 1 vom 1.9.2009 zugrunde. Danach überlässt die a. Handelsgesellschaft der Beigeladenen Nr. 1 insbesondere J.R. als Geschäftsführer (§ 1 Abs. 1 des

Vertrags); im Vertrag sind die Pflichten der a. Handelsgesellschaft bzw. des J.R. und das Entgelt für dessen Geschäftsführertätigkeit (einschließlich Nebenleistungen) festgelegt.

Der Tätigkeit des Klägers als Prokurist der Beigeladenen Nr. 1 lag ursprünglich der Anstellungsvertrag vom 6.7.2010 zu Grunde. In der Vorbemerkung des Anstellungsvertrags heißt es, die Beigeladene Nr. 1 sei zur Übernahme des operativen Geschäfts der (insolventen) C. GmbH durch den alleinigen Gesellschafter J.R. gegründet worden, wobei der Kläger über einen mit diesem geschlossenen Treuhandvertrag mit 40 % an der Beigeladenen Nr. 1 beteiligt sei, persönliche Sicherheiten im Rahmen der Unternehmensfinanzierung gestellt habe und eigenverantwortlich das operative Geschäft leite. Er erhalte Einzelprokura, wolle aber aus persönlichen Gründen derzeit noch nicht in die Position eines Geschäftsführers der Beigeladenen Nr. 1 eintreten. Gem. § 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrags ist der Kläger als Prokurist verantwortlich für die Entwicklung und operative Führung der Geschäftsbereiche G. und b. mit Ausnahme des Bereichs Finanzen. Seine Befugnisse erstrecken sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb des Geschäftsbereichs mit sich bringt. Er hat der Geschäftsführung und den Gesellschaftern oder den von diesen benannten Personen zu berichten. Zum 1.7.2010 erhält der Kläger monatliche Festbezüge - als "Monatsgrundgehalt" bezeichnet - in Höhe von 10.000 EUR brutto zuzüglich einer gewinnabhängigen Tantieme von 7%. Eine bereits vom Kläger unterhaltene Direktversicherung wird von der Beigeladenen Nr. 1 fortgeführt (§ 2 Abs. 1 bis 3 Anstellungsvertrag). Die Beigeladene Nr. 1 stellt dem Kläger einen angemessenen Dienstwagen zur Verfügung und trägt die Betriebs- und Unterhaltungskosten. Reisekosten werden erstattet; der Kläger hat entsprechende Ausgaben zu belegen (§ 3 Abs. 1 und 3 Anstellungsvertrag). Der Urlaubsanspruch des Klägers beträgt 30 Arbeitstage. Die Urlaubszeit ist unter Beachtung der betrieblichen Belange der Beigeladenen Nr. 1 festzulegen; bis zum 31. März des Folgejahres nicht genommener Urlaub verfällt (§ 4 Anstellungsvertrag). Bei Arbeitsunfähigkeit werden die Bezüge für sechs Wochen fortgezahlt. Danach zahlt die Beigeladene Nr. 1 für weitere drei Monate die Differenz zwischen dem letzten Nettogrundgehalt (nur Fixum) und dem von der Krankenversicherung gezahlten Krankengeld (§ 5 Abs. 1 Anstellungsvertrag). Der Kläger muss (grundsätzlich) seine volle Arbeitskraft der Beigeladenen Nr. 1 zur Verfügung stellen (§ 6 Abs. 1 Anstellungsvertrag). Der Anstellungsvertrag ist mit einer beiderseitigen Frist von 12 Monaten zum Monatsende kündbar (§ 9 Abs. 2 Anstellungsvertrag). Nach einer Zusatzvereinbarung zum Anstellungsvertrag vom 6.7.2010 erhält der Kläger für zusätzliche Beratungsleistungen (im Rahmen des von J.R. verantworteten Aufbaus eines zweiten Geschäftsbereichs: Internationale Unternehmensberatung mit Fokus Gießereiindustrie) ein monatliches Festhonorar von 4.300 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer. Gem. § 1 Abs. 2 der Zusatzvereinbarung beinhaltet das monatliche Festhonorar einen Betrag von 1.800 EUR zuzüglich Mehrwertsteuer, der dem Kläger für den Fall zusteht, dass er aufgrund seiner Gesellschafterstellung und seiner umfassenden Leitungskompetenz im Rahmen seines Anstellungsvertrages mit der Beigeladenen Nr. 1 nicht sozialversicherungspflichtig ist; diesen Betrag musste der Kläger für seine private Altersvorsorge nutzen. Die Beratungsleistung erbringt der Kläger in Abstimmung mit und auf Anforderung durch den Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 (§ 2 Zusatzvereinbarung).

Am 12.2.2010 hat der Kläger eine selbstschuldnerische Bürgschaft für Ansprüche des I.-Bank gegen die Beigeladene Nr. 1 aus einem Kontokorrentkreditvertrag vom 21.1.2010 bis zur Höhe von 50.000 EUR übernommen.

Am 2.9.2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung, dass er in der Tätigkeit als Prokurist der Beigeladenen Nr. 1 nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt; ein entsprechender Antrag wurde gleichzeitig für J.R. gestellt. Der Kläger gab an, Alleingesellschafter der Beigeladenen Nr. 1 sei J.R. Dieser halte auf Grund von Treuhandverträgen insgesamt 64% der Kapitalanteile nur treuhänderisch. 24% der Kapitalanteile entfielen auf in der Gesellschaft nicht tätige Personen. 40% der Kapitalanteile halte er, der Kläger. J.R. habe bis zum Abschluss des Treuhandvertrages mit ihm die Mehrheit der Kapitalanteile gehalten. Danach hätten er und J.R. (gemeinsam) jeweils über die Mehrheit gegenüber den nicht in der Gesellschaft tätigen Gesellschaftern verfügt. Die Geschäftsführertätigkeit des J.R. werde über die (auch für andere Betriebe tätige) a. Handelsgesellschaft abgerechnet. Er und J.R. hätten gegenüber dem I.-Bank selbstschuldnerische Bürgschaften von jeweils 50.000 EUR übernommen. Selbstschuldnerische Bürgschaften gegenüber dem Insolvenzverwalter der C. GmbH von jeweils 100.000 EUR seien mittlerweile erloschen. Die Beklagte habe für seine (vormalige) Tätigkeit und die (vormalige) Tätigkeit des J.R. für die C. GmbH als Rechtsvorgängerin der Beigeladenen Nr. 1 ein Statusverfahren durchgeführt und mit Bescheiden vom 14.3.2007 und 9.3.2007 Sozialversicherungsfreiheit festgestellt. Die jetzt ausgeübten Tätigkeiten seien mit den Tätigkeiten bei der C. GmbH vergleichbar.

Auf einem Fragebogen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gab der Kläger unter dem 7.10.2010 ergänzend an, er sei bei der T. freiwillig krankenversichert. Eigene Arbeitnehmer beschäftige er nicht und er sei nicht für mehrere Auftraggeber tätig. Neben dem zu beurteilenden Vertragsverhältnis sei er nicht selbstständig tätig. Seit 5.7.2010 arbeite er für die Beigeladene Nr. 1 als Prokurist; zuvor habe er eine Beratungstätigkeit ausgeübt. Seit 5.7.2010 sei er auch Gesellschafter der Beigeladenen Nr. 1. J.R. halte 36% der Kapitalanteile, je 12 % entfielen auf die Herren P.M. und O.W.; er halte 40% der Kapitalanteile. Er könne durch Sonderrechte Gesellschaftsbeschlüsse weder herbeiführen noch verhindern, sei aber vom Verbot des [§ 181 BGB](#) befreit. Die Gesellschaft werde nach außen von J.R. vertreten; dieser verfüge auch über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege er nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht der Gesellschaft und er könne seine Tätigkeit frei gestalten. Personal könne er unbeschränkt einstellen und entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungsbedürftig. Die Abberufung/Kündigung sei nur aus wichtigem Grund möglich; eine Kündigungsfrist sei vereinbart. Er erhalte (nach Maßgabe der vorliegenden Verträge) eine monatlich gleichbleibende, von der Ertragslage des Unternehmens unabhängige Vergütung (zuzüglich Tantieme) als Gegenleistung für die geleistete Arbeit. Von der Vergütung werde Lohnsteuer abgeführt und sie werde als Betriebsausgabe gebucht.

Nachdem die Beklagte mit Anhörungsschreiben vom 21.10.2010 mitgeteilt hatte, man beabsichtige, das Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung festzustellen, trug der Kläger (in Ergänzung zu seinem bisherigen Vorbringen) abschließend vor, er sei sich über die weiteren gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen, die er seit Jahren unterhalte nicht hinreichend bewusst gewesen. Sein Dienstvertrag (Anstellungsvertrag) bedürfe in erheblichem Maße der Korrektur, um den tatsächlichen Gegebenheiten gerecht zu werden. Er sei alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der Firma A. GmbH i.L., was der Beklagten seit dem im Jahr 2006 durchgeführten Statusverfahren bekannt sei. Außerdem sei er mit 29,16 % (175.000 EUR) am Stammkapital (600.000 EUR) der Firma L. S.-L. T. GmbH beteiligt und zugleich deren einzelvertretungsberechtigter Prokurist. Daneben arbeitete er als Berater. Der Anstellungsvertrag vom 6.7.2010 berücksichtige diese Tätigkeiten nicht, weshalb ihm (anwaltschaftlich) geraten worden sei, diesen Vertrag aufzuheben und einen neuen Vertrag abzuschließen, der seinem unternehmerischen Engagement Rechnung trage. Ein solcher Vertrag werde derzeit vorbereitet und er werde ihn nach Vertragsschluss vorlegen. Im Zuge des positiven weiteren Geschäftsverlaufs der Beigeladenen Nr. 1 sei von einem erhöhten Kreditbedarf zur Vorfinanzierung der zu produzierenden Maschinen nebst Software auszugehen, was ein stärkeres finanzielles

Engagement von ihm erfordern werde. Die Hausbank der Beigeladenen Nr. 1 sehe ihn in vollem Umfang als Mitgesellschafter der Beigeladenen Nr. 1 an. Er trage deshalb ein unternehmerisches Risiko, das bereits jetzt deutlich über seinem treuhänderisch gehaltenen Kapitalanteil (40% bzw. 10.000 EUR) an der Beigeladenen Nr. 1 liege. Arbeitsverpflichtungen von Gesellschaftern würden (schon aus Kostengründen) üblicherweise nicht im Gesellschaftsvertrag, sondern in gesonderten (Anstellungs-)Verträgen geregelt. Diese seien für die Statusbeurteilung daher nicht von Belang. Das gelte auch für das vereinbarte Festgehalt und den Urlaubsanspruch. Er halte den größten Kapitalanteil an der Beigeladenen Nr. 1 (über der Sperrminorität) und könne daher maßgebenden Einfluss ausüben, da er jede Satzungsänderung blockieren könne.

Mit Bescheid vom 13.12.2010 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter und Prokurist der Beigeladenen Nr. 1 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und deswegen seit 5.7.2010 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Kranken- und Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Zur Begründung führte sie aus, mit einem Kapitalanteil von 40%, der treuhänderisch auf J.R. übertragen sei, könne der Kläger die Geschicke der Beigeladenen Nr. 1 nicht maßgeblich beeinflussen. Mangels Vetorechts oder Sperrminorität könne er Gesellschafterentscheidungen nicht verhindern und er trage wegen der Zahlung fester Bezüge kein Unternehmerrisiko. Der Kläger sei auch nicht zum Geschäftsführer bestellt. Maßgeblichen Einfluss hätten mitarbeitende Gesellschafter bzw. Treugeber ohne Geschäftsführerfunktion aber nur als Mehrheitsgesellschafter mit Kapitalanteilen von über 50%. Nicht ausschlaggebend ins Gewicht falle, dass der Kläger seine (höheren) Dienste weitgehend weisungsfrei leiste und eine Bürgschaft für die Beigeladene Nr. 1 übernommen habe. Die Versicherungspflicht beginne mit dem Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses.

Zur Begründung des dagegen am 27.12.2010 eingelegten Widerspruchs trug der Kläger vor, er sei seit 1994 auch im Bereich des Aluminiumgusses und verwandter Gebiete des Maschinenbaus als beratender Ingenieur tätig und habe dabei sechsstellige Beträge erwirtschaftet. Außerdem sei er (neben einem weiteren Gesellschafter) Mitgesellschafter der Firma S. S.-L. GmbH (Kapitalanteil zunächst 100.000 EUR, seit 6.2.2009 175.000 EUR). Schließlich sei er alleiniger geschäftsführender Gesellschafter der Firma A. GmbH. Die Beklagte habe seine Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter der (insolvent gewordenen) Firma C. GmbH durch bestandskräftigen Bescheid als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft, obgleich er die Geschicke dieses Unternehmens nicht habe maßgeblich beeinflussen können. Ausschlaggebend sei sein Unternehmerrisiko durch finanzielle Beteiligungen gewesen; das müsse jetzt ebenso gelten. Die Beigeladene Nr. 1 sei am 28.9.2009 durch den jetzigen Gesellschafter J.R. (seinerzeit u.a. ebenfalls Geschäftsführer der Firma C. GmbH) gegründet worden, um die überlebenschäftigen Aktivitäten der bisherigen C.-Gruppe fortzuführen. Beim (mittlerweile vollzogenen) Erwerb der Vermögenswerte der C. GmbH durch die Beigeladene Nr. 1 hätten er und J.R. Sicherheiten über jeweils 100.000 EUR geleistet. Er habe der Beigeladenen Nr. 1 zur Vorfinanzierung laufender Aufträge mit Vertrag vom 6.12.2010 ein Darlehen von 64.347,41 EUR gewährt und sei "technischer Kopf und technisches Herz" des Unternehmens. Er entwickle und erprobe die Kokillengussmaschinen, die die Beigeladene Nr. 1 herstelle und weltweit vertreibe. Dabei sei er für das Marketing, den Verkauf, die technische Leitung einschließlich der Produktionsleitung und die Leitung der Wartungsprogramme verantwortlich. Der alleinige Geschäftsführer J.R. sei für die kaufmännische Leitung, das Controlling und die Entwicklung neuer Geschäftsfelder zuständig. Insgesamt könne er als "Kern" des "ingenieursgetriebenen- und -geführten" Unternehmens mit Weltmarktgeltung dessen Geschicke maßgeblich beeinflussen. Außerdem sei er an zwei weiteren Unternehmen beteiligt. Seine Position habe sich verglichen mit der Statusfeststellung des Jahres 2007 noch verstärkt. Der den tatsächlichen Gegebenheiten, insbesondere seinen weiteren freiberuflichen Tätigkeiten, nicht gerecht werdende Anstellungsvertrag/Dienstvertrag vom 4.7.2010 sei zum 1.12.2010 aufgehoben worden und man habe unter dem 1.12.2010 einen neuen Vertrag geschlossen. Er habe seit Jahrzehnten eine eigene Altersversorgung aufgebaut und verfüge (u.a.) über 10 unterschiedliche Anwartschaften aus Pensionskassen und Lebensversicherungen.

Der (neue) Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der Beigeladenen Nr. 1 vom 1.12.2010 sieht in § 1 vor, dass der Kläger - von den Beschränkungen des [§§ 181 BGB](#) befreiter Prokurist mit Einzelprokura - als so genannter Chief Operating Officer verantwortlich zeichnet für die Entwicklung und operative Führung des Geschäftsbereichs G. sowie des Geschäftsbereichs b. e. Ausgenommen ist der Bereich Finanzen für die Geschäftsbereiche. Seine Befugnisse erstrecken sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Geschäftsbetrieb der Geschäftsbereiche mit sich bringt. Er hat der Geschäftsführung und, falls von dieser gefordert, den Gesellschaftern oder von diesen benannten Personen zu berichten. Er wird die Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft, dieses Vertrages sowie nach Maßgabe einer etwaigen Geschäftsordnung, sollte eine solche erlassen werden, führen. Die monatliche Grundvergütung des Klägers beträgt ab 1.7.2010 10.000 EUR, ab 1.1.2000 14.300 EUR. Hinzu kommt eine gewinnabhängige Tantieme von 7 % des Jahresüberschusses (§ 2 Dienstvertrag). Die Beigeladene Nr. 1 stellt dem Kläger einen Dienstwagen zur Verfügung und trägt die Betriebs- und Unterhaltungskosten; der Dienstwagen darf nicht privat oder für sonstige unternehmerische Aktivitäten des Klägers genutzt werden. Reisekosten des Klägers werden (gegen Belege) erstattet (§ 3 Dienstvertrag). Der Kläger ist berechtigt, die der Beigeladenen Nr. 1 bekannten Tätigkeiten in anderen Unternehmen auszuüben (§ 4 Abs. 1 Dienstvertrag). Gemäß § 5 Dienstvertrag überlässt der Kläger alle wirtschaftlichen Nutzungs- und Verwertungsrechte an von ihm entwickeltem bzw. mitentwickeltem geistigem Eigentum der Beigeladenen Nr. 1. Mit der Zahlung der Grundvergütung sind Ansprüche aus dieser Übertragung abgegolten. Dies wird von den Vertragspartnern als angemessen und marktüblich angesehen. Der Dienstvertrag ist mit einer Frist von 12 Monaten zum Monatsende kündbar (§ 7 Abs. 2 Dienstvertrag). Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsanspruch sind nicht (mehr) geregelt.

Mit Widerspruchsbescheid vom 26.5.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend führte sie aus, aus dem neuen Anstellungsvertrag/Dienstvertrag vom 1.12.2010 ergäben sich keine Änderungen hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers, auch wenn nunmehr Urlaubsanspruch und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nicht mehr geregelt seien. Im Hinblick auf seinen Anteil am Stammkapital der Beigeladenen Nr. 1 (von nur 40%) könne der Kläger (nach wie vor) keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Daran ändere es nichts, dass der Kläger für den gesamten technischen Bereich des Unternehmens zuständig sei. Dem Alleingeschäftsführer J.R. oblägen die Erledigung der kaufmännischen Aufgaben, das Controlling und die Entwicklung neuer Geschäftsfelder. Die Tätigkeit des Prokuristen sei der Tätigkeit des Geschäftsführers nicht gleichzusetzen. Gegenstand der Statusbeurteilung sei nur die Tätigkeit des Klägers bei der Beigeladenen Nr. 1; andere Tätigkeiten seien nicht maßgeblich.

Am 24.6.2011 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Ulm. Er trug ergänzend vor, die Beklagte sei zu Unrecht von der Fortgeltung des Anstellungsvertrags vom 4.7.2010 ausgegangen und habe den neuen Anstellungsvertrag vom 1.12.2010 nicht ausreichend berücksichtigt. Sie verkenne auch, dass die Beigeladene Nr. 1 als GmbH und nicht als Personengesellschaft verfasst sei. Auf eine unbeschränkte Haftung des Gesellschafters komme es daher nicht an. Die Mitarbeit der Gesellschafter einer GmbH werde nicht im Gesellschaftsvertrag geregelt. Die von der Beklagten als Indiz für eine unternehmerische Tätigkeit eingestufte Ausschüttung höherer Gewinnanteile für mitarbeitende

Gesellschafter würde (als verdeckte Gewinnausschüttung) zu unerwünschten steuerlichen Folgen führen. Er könne die Geschicke der Beigeladenen Nr. 1 beeinflussen, da er mit 40% den höchsten Kapitalanteil halte und gemeinsam mit einem weiteren Minderheitsgesellschafter über die absolute Mehrheit der Kapitalanteile verfüge. Der seinen Kapitalanteil treuhänderisch verwaltende J.R. müsse seine Weisungen hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts befolgen. Ohne seine Kenntnisse der Technik und des Marktes der Kokillengussmaschinen sei der Geschäftserfolg der Beigeladenen Nr. 1 als führendes Unternehmen auf dem Weltmarkt nicht denkbar. Die kaufmännischen Kenntnisse des J.R. seien demgegenüber ersetzbar. Er habe der Beigeladenen Nr. 1 mittlerweile 4 Darlehen über insgesamt 270.000 EUR gewährt. Bei der Beigeladenen Nr. 1 verfüge er über eine freiere Stellung als bei der C. GmbH, wo er nach Auffassung der Beklagten eine selbständige Tätigkeit ausgeübt habe. Die Beklagte greife rechtswidrig in seine bereits privat aufgebaute Alterssicherung ein.

Am 29.11.2012 führte das Sozialgericht eine mündliche Verhandlung durch. Der Kläger gab an, sowohl sein Wissen als auch seine weltweiten Kontakte stellten ein tragendes Element des Unternehmens dar. Ohne ihn sei eine Fortführung des Betriebs (zuvor C. GmbH, jetzt Beigeladene Nr. 1) nicht denkbar gewesen. Die Bürgschaft von 100.000 EUR, die er seinerzeit übernommen habe, sei bereits im August 2010 abgelöst worden. Derzeit bestünden noch zwei Bürgschaften über je 50.000 EUR sowie eine weitere Bürgschaft über 30.000 EUR. Weiterhin seien Darlehensbeträge von 270.000 EUR an die Beigeladene Nr. 1 gezahlt worden. Die Darlehen seien noch offen. Letztlich habe er einen Betrag von 60.000 EUR als Kasseneinlage geleistet. Der Dienstvertrag vom 1.12.2010 sei nach wie vor gültig.

Die Beigeladene Nr. 1 stelle Niederdruck-Gießmaschinen her. Er habe die Leitung der Technik sowie die Mitarbeiter unter sich. Mit dem Geschäftsführer sei er quasi gleichberechtigt. Außerdem obliege ihm der weltweite Vertrieb. Bei der Vorgängerfirma sei er von 1993 bis 2005 Alleingeschäftsführer und von 2005 bis 2009 Mitgeschäftsführer mit J.R. gewesen. Als man im Juli 2009 habe Insolvenz anmelden müssen, habe er sich dagegen entschieden, bei der Beigeladenen Nr. 1 erneut eine Geschäftsführungsposition einzunehmen. Die Stellung als Prokurist ermögliche ihm ähnliche rechtliche Möglichkeiten. Er sei insbesondere nach außen unterschreibungsberechtigt, da er über die Einzelvertretungsbefugnis verfüge. Er sei der einzige, der das Risiko hinsichtlich der Entwicklung und des Verkaufs technischer Produkte einschätzen könne. Nach Eingang eines Auftrags erstelle er das Angebot und die Kalkulation. Der Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 werde erst beteiligt, wenn es zu Endverhandlungen mit dem Auftraggeber komme. Der Umsatz der Beigeladenen Nr. 1 belaufe sich auf ca. 18.000.000 EUR; man beschäftige 40 Mitarbeiter. Außerdem gebe es einen Zulieferbetrieb in Rumänien.

Der Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 (J.R.) gab an, er habe sich immer als mit dem Kläger gleichberechtigt verstanden. Das operative Geschäft obliege dem Kläger. Von dessen Entscheidungen würde er nicht abweichen. Das Schicksal des Unternehmens sei vom Verbleib des Klägers abhängig.

Mit Urteil vom 29.11.2012 hob das Sozialgericht den Bescheid der Beklagten vom 13.12.2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 26.5.2011 auf und stellte fest, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Prokurist der Beigeladenen Nr. 1 seit dem 5.7.2010 nicht versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ist. Zur Begründung führte das Sozialgericht aus, für das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses sprächen zwar der ursprüngliche Anstellungsvertrag wie der diesen ersetzende Dienstvertrag sowie die Mehrheitsverhältnisse in der Gesellschaft; der Kläger verfüge weder über eine Stimmenmehrheit noch über eine Sperrminorität. Ausschlaggebend sei jedoch das unternehmerische Risiko des Klägers sowie das Fehlen eines die persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrechts. Das unternehmerische Risiko des Klägers folge aus den Darlehen, die er der Beigeladenen Nr. 1 in beträchtlicher Höhe (mittlerweile in Höhe von ca. 500.000 EUR) gewährt habe. Dass er für die Verbindlichkeiten der Beigeladenen Nr. 1 nicht persönlich hafte, sei im Hinblick auf deren Verfassung als GmbH unerheblich. Der Kläger sei zwar nicht zum Geschäftsführer bestellt, verfüge als Prokurist aber über die Rechtsmacht zur Vertretung der Gesellschaft und sei geringeren Beschränkungen im Innenverhältnis unterworfen. Die Beigeladene Nr. 1 sei vom Fachwissen des Klägers abhängig und bei dessen Weggang in der Existenz gefährdet. Dies könne er zur Durchsetzung seiner Interessen nutzen.

Auf das ihr am 14.12.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 14.1.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, bei einem mitarbeitenden GmbH-Gesellschafter liege ein Beschäftigungsverhältnis nur dann nicht vor, wenn dieser Kraft seines Kapitalanteils die Geschicke des Unternehmens maßgeblich beeinflussen könne. Sei der Gesellschafter nicht zum Geschäftsführer bestellt, müsse er Mehrheitsgesellschafter sein, also mehr als 50% des Stammkapitals halten. Ein nicht zum Geschäftsführer bestellter mitarbeitender Gesellschafter habe allein aufgrund seiner gesetzlichen Rechte nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Minderheitsgesellschafter und nur zur Hälfte am Stammkapital beteiligte Gesellschafter ohne Geschäftsführerfunktion seien nicht in der Lage, Abweichungen von der grundsätzlichen Zuständigkeitsverteilung herbeizuführen, die die Dienstaufsicht über die Angestellten der laufenden Geschäftsführung, also dem Geschäftsführer als zuständigem Organ, zuweise. Der Kläger sei nur Prokurist, nicht jedoch Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 und halte als Treugeber Kapitalanteile von nur 40%. Damit könne er Einzelweisungen der Geschäftsführung nicht verhindern und deswegen keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens ausüben (vgl. auch BSG, Urf. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -). Die bloße Nichtausübung eines Rechts sei unbeachtlich, solange das Recht nicht wirksam abbedungen werde. Eine bloße "Schönwetter-Selbstständigkeit" gebe es nicht. Die vom Kläger übernommenen Bürgschaften rechtfertigten eine andere Einschätzung nicht. Die einseitige Belastung mit Risiken mache aus dem Beschäftigten keinen selbstständigen Unternehmer, solange den Risiken nicht eine größere Freiheit bei der Gestaltung und Bestimmung des Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehe und dies auch zu höheren Verdienstchancen führe. Die Übernahme eines arbeitnehmeruntypischen Risikos, wie des Risikos, aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen zu werden, erfülle diese Voraussetzungen hier nicht (vgl. BSG, Beschl. v. 21.1.2009, - [B 12 KR 15/07 B](#) -). Der Kläger nehme funktionsgerecht dienend als leitender Angestellter am Arbeitsprozess der Beigeladenen Nr. 1 teil und erhalte für seine Vollzeitätigkeit ein vom Unternehmensergebnis unabhängiges Festgehalt, von dem Lohnsteuer abgeführt werde. Auch dies weise regelmäßig auf ein Beschäftigungsverhältnis hin (vgl. BSG, Urf. v. 21.4.1993, - [11 RAr 67/92](#) -). Der Anstellungs- bzw. Dienstvertrag des Klägers enthalte weitere arbeitnehmertypische Regelungen, wie Urlaubsanspruch und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Nach der Rechtsprechung des BSG komme es auf die Regelungen des Arbeitsvertrags an, die vorliegend auch praktiziert worden seien.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 29.11.2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Der Kläger hält das angefochtene Urteil für zutreffend. Ergänzend trägt er vor, der Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 (J.R.) halte ebenfalls nur 40 % der Kapitalanteile und sei ihm daher gleichrangig. Kein Gesellschafter verfüge über eine einfache oder qualifizierte Mehrheit. Er sei "technischer Kopf und technisches Herz" des Unternehmens und, anders als der Geschäftsführer, nicht ersetzbar; ohne ihn könne die Beigeladene Nr. 1 als stark export- und technologieorientiertes Unternehmen nicht erfolgreich sein (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.6.2012, - [L 11 KR 2769/11](#) -). Wie die mündliche Verhandlung des Sozialgerichts ergeben habe, könne er Einzelweisungen der Geschäftsführung im Bedarfsfall verhindern. Ohne oder gegen seinen Willen "laufe" im Betrieb nichts. Im Statusverfahren des Jahres 2007 habe die Beklagte ein Unternehmerrisiko mit der Übernahme von Bürgschaften und der Gewährung von Darlehen begründet; das müsse auch jetzt gelten.

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

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das Sozialgericht hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübten Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter und Prokurist seit 5.7.2010 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

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

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

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbar 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 (vgl. Senatsurteile v. 8.6.2011, - [L 5 KR 4078/10](#) - und v. 24.11.2010, - [L 5 KR 357/10](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübte Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter und Prokurist hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 13.12.2010 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers seit 5.7.2010 Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung, nicht jedoch zur Kranken- und Pflegeversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übt bei der Beigeladenen Nr. 1 seit 5.7.2010 eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Eine selbständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

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

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

tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

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

Im Einzelfall kann auch die Gewährung von Darlehen oder Sicherheiten (Bürgschaften) für das Unternehmen auf ein unternehmerisches Risiko hinweisen und als arbeitnehmeruntypisches Verhalten gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen oder ggf. im Sinne der (sogleich noch darzustellenden) "Überlagerungsrechtsprechung" des BSG tatsächliche Einflussmöglichkeiten eröffnen, die als Indiz für eine selbständige Erwerbstätigkeit zu werten sind (vgl. etwa BSG, Ur. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Allerdings ist das den Darlehensgeber oder Bürgen treffende Ausfallrisiko bzw. das daraus folgende Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen vom Kapitalrisiko des Unternehmers im Ansatz zu unterscheiden; es tritt gegenüber den Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, vielfach eher in den Hintergrund (in diesem Sinne auch LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 22.3.2013, - [L 4 KR 3725/11](#) -). Namentlich eine Bürgschaft kann in erster Linie für die Abgrenzung einer Beschäftigung gegenüber einer durch "Mitunternehmerschaft" begründeten Tätigkeit im (auch) eigenen Betrieb von Bedeutung sein, während ihre Bedeutung für die Zuordnung einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb gering ist, da sie kein mit der Tätigkeit verbundenes Risiko darstellt (BSG, Ur. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Die Gewährung von Darlehen und Sicherheiten für das Unternehmen erlaubt im Unterschied zur Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen zudem regelmäßig keine hinreichend klare Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status, da es neben dem von Fall zu Fall unterschiedlich zu gewichtenden Umfang eines solchen wirtschaftlichen Engagements zusätzlich auf die ihm zugrunde liegenden Motive ankommt. So haben Darlehen oder Bürgschaften unter Eheleuten nicht dieselbe Bedeutung wie Darlehen oder Bürgschaften unter miteinander nicht verheirateten (oder verwandten) Personen (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 15.8.2008, - [L 4 KR 4577/06](#) -; Ur. v. 23.2.2010, - [L 11 KR 2460/09](#) -). Ebenso kann zu berücksichtigen sein, ob der Arbeitnehmer dem Unternehmen in wirtschaftlichen Notlagen - zur Erhaltung des Arbeitsplatzes (vgl. etwa BSG, Ur. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; LSG Baden-Württemberg, Ur. v. 22.3.2013, - [L 4 KR 3725/11](#) -) - oder aus anderen Gründen Darlehen bzw. Sicherheiten gewährt. Die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung muss nach Auffassung des Senats jedoch aus Gründen der Rechts- und Planungssicherheit (gerade) im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten soweit als möglich frei von (vermeidbaren) Unwägbarkeiten bleiben, unbeschadet dessen, dass in die Gesamtabwägung alle für die Statusbeurteilung maßgeblichen Gesichtspunkte einzustellen und zu würdigen sind. Im Hinblick darauf wird der klar feststellbaren Rechtsmacht im Unternehmen, vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls, regelmäßig ein höheres Gewicht zukommen als der Gewährung von Darlehen oder Sicherheiten für das Unternehmen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Ur. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

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

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

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von

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

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

Ist der Gesellschafter, ohne zum Geschäftsführer bestellt zu sein, bei der Gesellschaft angestellt (mitarbeitender bzw. angestellter Gesellschafter), besitzt er allein auf Grund seiner gesetzlichen Gesellschafterrechte (auch wenn er über die Hälfte des Stammkapitals verfügt) nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben oder abzuschwächen. Vorbehaltlich anderweitiger Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag ist die Dienstaufsicht und das Weisungsrecht über die Angestellten der GmbH nämlich Sache der laufenden Geschäftsführung und nicht der Gesellschafterversammlung (BSG, Urte. v. 17.5.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -). Im Übrigen bleibt es - wie beim Gesellschafter-Geschäftsführer - aber dabei, dass ein maßgeblicher rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis ausschließt, wenn der mitarbeitende bzw. angestellte Gesellschafter damit Einzelweisungen im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte.

2.) Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Klägers als mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen Nr. 1 nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Gegen die Einstufung des Klägers als selbständig Erwerbstätigen spricht in unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtlicher Hinsicht zunächst, dass er nicht über die Rechtsmacht verfügt, unternehmenspolitische Entscheidungen zu treffen oder solche Entscheidungen zu verhindern.

Der Kläger ist an der Beigeladenen Nr. 1 nicht (dinglich) beteiligt. Er hat den von ihm erworbenen Kapitalanteil von 40% vielmehr (ersichtlich wirksam, vgl. [§ 15 GmbHG](#)) auf den Gesellschafter-Geschäftsführer J.R. übertragen, sich freilich die Ausübung der Rechte des Anteilseigners nach Maßgabe der Treuhandverträge vom 29.1.2010 und 5.7.2010 weitgehend (schuldrechtlich) vorbehalten (vgl. dazu auch etwa BSG, Urte. v. 25.1.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -). Da Gesellschafterbeschlüsse aber gem. § 8 Nr. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen Nr. 1 mit einfacher Mehrheit getroffen werden und je 1 EUR Kapitalanteil eine Stimme gewähren, kann der Kläger auch als Treugeber (bzw. "wirtschaftlicher Anteilseigner") von vornherein nur über eine Anteilsminderheit gebieten. Außerdem muss der (dingliche) Anteilseigner J.R. als Treunehmer zwar Weisungen des Klägers hinsichtlich der Ausübung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung befolgen, das Stimmrecht aber auch im wohlverstandenen Interesse der Gesellschaft ausüben (§ 2 des Treuhandvertrags vom 5.7.2010). Damit kann es zu Konfliktentscheidungen kommen, bei denen sich das Weisungsrecht des Klägers nicht zwingend und in jedem Fall durchsetzen muss. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt der Kläger ebenfalls nicht. Dass er gemeinsam mit einem anderen Minderheitsgesellschafter unter Nutzung seiner Weisungsrechte als Treugeber der Sache nach ggf. eine Anteilsmehrheit organisieren kann, ändert nichts; dies nach seinen Vorstellungen zu erzwingen fehlt ihm die Rechtsmacht.

Der Kläger ist auch organschaftlich nicht zum Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 bestellt. Die organschaftliche Rechtsstellung des Geschäftsführers hat man - offenbar bewusst - allein dem Gesellschafter J.R. zugewiesen, wobei unerheblich ist, dass dessen Tätigkeit ein Management- und Servicevertrag zwischen der Beigeladenen Nr. 1 und der a. Handelsgesellschaft (Inhaberin ist die Ehefrau des J.R.) über die Überlassung des J.R. als Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 zugrunde liegt. Damit ist aber nur dem J.R. und nicht dem Kläger die rechtliche Lenkungsmacht und Weisungsbefugnis des Geschäftsführers eröffnet; dass dem Kläger Prokura eingeräumt ist, ändert daran nichts.

Die Ausgestaltung der Rechtsmacht im Unternehmen hinsichtlich der Rechtsstellung in der Gesellschafterversammlung (sei es auch hinsichtlich treuhänderisch gebunden übertragener Kapitalanteile) und in der Geschäftsführung stellt eine wesentliche Tatsache dar, die das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers (mit-)prägt. Ob und in welchem Umfang der Gesellschafter-Geschäftsführer J.R. von dieser Rechtsmacht in der Geschäftspraxis Gebrauch macht oder gemacht hat (bzw. hat Gebrauch machen müssen), ist nach dem Gesagten nicht ausschlaggebend. Die (wohl auch steuerrechtlichen) Gründe, die die Beteiligten zu der gewählten gesellschaftsrechtlichen Gestaltung bewogen haben sind für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unerheblich.

Auch wenn man ungeachtet der vom BSG geäußerten Zweifel an der eingangs dargestellten "Überlagerungsrechtsprechung" festhalten wollte, liegt hier ein solcher ganz atypischer Fall, bei dem die Rechtsmacht durch die tatsächlichen Verhältnisse "überlagert" wäre, nicht vor. Der Kläger dominiert den Gesellschafter-Geschäftsführer J.R. nicht in solchem Maße, dass dessen Rechtsmacht in der Gesellschafterversammlung und vor allem in der Geschäftsführung wegen der tatsächlichen Machtverhältnisse im Unternehmen verdrängt würde und keine maßgebliche Rolle spielen könnte. Die hierfür vom Kläger angeführten Umstände genügen nicht. Dass der Kläger überragende technische Kenntnisse und überragende Marktkenntnisse hat und deswegen "technischer Kopf" und "technisches Herz" des Unternehmens sein mag, macht ihn ohne Zweifel zu einem besonders wertvollen und möglicherweise auch kaum oder nicht ersetzbaren Mitarbeiter - weswegen er ein entsprechend hohes Arbeitsentgelt einfordern kann - nicht jedoch zum (Mit-)Unternehmer. Eine ganz atypische Fallgestaltung, bei der die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wegen besonderer Umstände gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen zurücktreten müsste, liegt in solchen Fällen (im Fall des vom Kläger für seine Rechtsansicht angeführten Urteils des LSG Baden-Württemberg vom 26.6.2012, - [L 11 KR 2769/11](#) -, war der Kläger zum Geschäftsführer bestellt) regelmäßig (noch) nicht vor. Auch besonders wichtige oder unersetzliche Arbeitnehmer eines Unternehmens bleiben grundsätzlich abhängig Beschäftigte und rücken allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten nicht in die Stellung des (Mit-)Unternehmers ein. Hierfür genügt es vorliegend auch nicht, dass wie der Kläger, wie es von jedem leitenden Angestellten und hochqualifizierten Mitarbeiter erwartet wird, selbständig arbeiten und seine Aufgaben in seinem Fachbereich (Marketing, Verkauf, technische Leitung, Produktionsleitung, Wartungsprogramme) frei von (Fach-)Weisungen erfüllen kann. Der für die kaufmännische Leitung, das Controlling und die Entwicklung neuer Geschäftsfelder zuständige Gesellschafter-Geschäftsführer J.R. verfügt ebenfalls über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse. Er hat die Beigeladene Nr. 1 seinerzeit zur Übernahme des operativen Geschäfts der in Insolvenz befindlichen C. GmbH gegründet und kann nicht als nur "vorgeschobener Dritter" oder als eine Art "Strohmann" eingestuft werden, der zur Ausübung der ihm gesellschaftsrechtlich zugeordneten Rechtsmacht tatsächlich gar nicht imstande wäre. Im Unternehmensalltag mögen sich der Kläger als "Techniker" und Prokurist und J.R. als "Kaufmann" und Geschäftsführer für gleichberechtigt halten und auf dieser Grundlage zusammenarbeiten. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist aber nicht die im Unternehmensalltag, zumal bei ungestörten ("Schönwetter"-)Verhältnissen, geübte Praxis, sondern die Verteilung der Rechtsmacht (Lenkungsmacht) maßgeblich, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann. Schließlich kommt dem Kläger wegen der dem Unternehmen gewährten Sicherheiten bzw. Darlehen ein dominierender Einfluss gegenüber dem Geschäftsführer J.R. nicht zu; der Kläger hat das auch nicht geltend gemacht.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit des Klägers nach wie vor ein Vertrag (jetzt vom 1.12.2010) mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde. Dass man in der gesellschaftsrechtlichen Praxis die Tätigkeit der mitarbeitenden Gesellschafter und (vor allem) der Gesellschafter-Geschäftsführer (auch) aus steuerrechtlichen Gründen in (Geschäftsführer-)Dienstverträgen und nicht im Gesellschaftsvertrag regelt, steht der Berücksichtigung solcher Verträge bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht entgegen. Die Vertragspartner können die Rechtsfolgen der von ihnen gewährten rechtlichen Gestaltungen nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränken. Im neuen Vertrag vom 1.12.2010 ist wiederum arbeitnehmertypisch ein monatliches Festgehalt zzgl. Nebenleistungen, wie die Gestellung eines - nicht privat nutzbaren - Dienstwagens vereinbart. Das Gehalt des Klägers wird ersichtlich auch nach wie vor (steuerrechtlich) als Betriebsausgabe gebucht und geltend gemacht. Dass dem Kläger zusätzlich eine gewinnabhängige Tantieme gezahlt wird, ändert nichts. Die Gewährung einer Tantieme an - zumal (wie den Kläger) für das Unternehmen besonders wichtige Mitarbeiter - ist nicht ungewöhnlich, weshalb ihr Gewicht für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eher gering ist (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Den Kläger treffen Berichtspflichten und er muss wie es für Angestellte typisch ist, Reisekosten durch Belege nachweisen. Dass man (im Unterschied zum Vorgängervertrag vom 6.7.2010) Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsansprüche nicht mehr geregelt hat, besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers wenig; die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte sind nicht abdingbar und deren Vorenthaltung macht den Arbeitnehmer nicht zum Unternehmer.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trägt der Kläger auch im Hinblick auf die von ihm übernommenen Bürgschaften bzw. die dem Unternehmen gewährten Darlehen, ungeachtet ihres erheblichen Umfangs, nicht. Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist (ebenfalls) die unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht - die die Beteiligten gewählt haben. Der Kläger ist danach an der Beigeladenen Nr. 1 (mittelbar wirtschaftlich) über den dem Gesellschafter J.R. - treuhänderisch gebunden und ohne Entgelt - übertragenen Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert sich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Das ihn als Darlehensgeber oder Bürgen treffende Ausfallrisiko bzw. das Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen ist vom Kapitalrisiko des Unternehmers, wie eingangs dargelegt, im Ansatz zu unterscheiden und tritt gegenüber den dargestellten Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, in den Hintergrund. Die Art und Weise, wie der Kläger seinerzeit (bei Gründung der Beigeladenen Nr. 1 durch den Gesellschafter J.R.) seine Unternehmensbeteiligung erworben bzw. finanziert hat, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung von vornherein ohne Belang. Dass der Kläger der Beigeladenen Nr. 1 Darlehen zur Vorfinanzierung laufender Verträge (Darlehensvertrag vom 6.12.2010: 64.347,41 EUR) bzw. zu anderen Zwecken des Geschäftsbetriebs gewährt (270.000 EUR bzw. Kassenkredit von 60.000 EUR) und betriebsbezogene Sicherheiten durch Bürgschaften (offenbar über insgesamt 130.000 EUR) gestellt hat, ist in dieser Form und diesem Umfang für abhängig beschäftigte Arbeitnehmer ohne Zweifel untypisch und spricht daher für das Vorliegen einer selbständigen Erwerbstätigkeit; da der Kläger als Treugeber an der Beigeladenen Nr. 1 mit einem Anteil von 40% wirtschaftlich beteiligt ist, mag auch noch von einem wirtschaftlichen Engagement für das (im wirtschaftlichen Sinne auch) eigene Unternehmen gesprochen werden. Dennoch bleiben für das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich seine Entscheidung für eine Tätigkeit (nur) als mitarbeitender treugeberischer Minderheitsgesellschafter ohne Geschäftsführerstellung (und ohne ihm dinglich zugeordneten Kapitalanteil) prägend. Die arbeitnehmeruntypische Gewährung von Darlehen und Sicherheiten für die Beigeladene Nr. 1 tritt in der Gesamtabwägung als weniger gewichtig dahinter zurück.

Der Senat verkennt nicht, dass - neben der Gewährung von Darlehen und Sicherheiten - auch andere Gesichtspunkte, etwa die Befugnis,

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

Die Tätigkeiten, die der Kläger neben der Mitarbeit in der Beigeladenen Nr. 1 ausübt, sind für die hier vorzunehmende Statusbeurteilung unerheblich. Für die Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet grundsätzlich eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten ist daher jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urt. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#); auch Senatsurteile vom 28.9.2011 - [L 5 R 2153/10](#) - und vom 20.3.2013, - [L 5 R 3257/12](#) -). Ebenso unbeachtlich ist, dass die Beklagte andere Tätigkeiten des Klägers in anderen Unternehmen als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft hatte. Diese Bescheide betreffen einen anderen Verfahrensgegenstand und haben für die vorliegende Statusbeurteilung keine Bindungswirkung. Davon abgesehen war der Kläger bei der (insolvent gewordenen) Firma C. GmbH anders als bei der Beigeladenen Nr. 1 zum Geschäftsführer bestellt gewesen.

Da der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 1 eine abhängige Beschäftigung ausübt, unterliegt er, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Versicherungspflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung besteht im Hinblick auf die Überschreitung der einschlägigen Jahresarbeitsentgeltgrenzen (unstreitig) nicht.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2013-09-17