

L 5 R 2973/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Ulm (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 1958/11
Datum
25.04.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 2973/13
Datum
11.06.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.04.2013 wird zurückgewiesen.

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

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

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin während der Zeit vom 01.01.2006 bis 24.09.2012 eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt hat.

Die Klägerin wurde mit Gesellschaftsvertrag vom 02.03.2006 als Kommanditgesellschaft (KG) gegründet. Unternehmensgegenstand sind die Herstellung und der Vertrieb von elektronischen Steuergeräten sowie die Einrichtung von Schaltschränken (für Bäckereibetriebe, § 2 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags). Persönlich haftende Gesellschafterin (Komplementärin) der Klägerin ist die I. St. V.-GmbH (Komplementär-GmbH). Einziger Kommanditist der Klägerin war zunächst der (1963 geborene) Dipl.-Ing. St. (im Folgenden: S.) mit einer Pflichteinlage (Haftungssumme) von 12.000 EUR. Diese wurde erbracht durch Übertragung des Geschäftsbetriebs des einzelkaufmännischen Unternehmens des S. "I. St." auf die Klägerin und durch eine (ergänzende) Geldeinlage von 3.000 EUR (§ 4 des Gesellschaftsvertrags). Gesellschafterbeschlüsse der Klägerin werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (eine Stimme je 10 EUR des Kapitalkontos I); jeder Gesellschafter kann sein Stimmrecht nur einheitlich ausüben (§ 13 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags). Die Führung der Geschäfte der Klägerin und deren Vertretung nach außen obliegen der Komplementär-GmbH (§ 10 des Gesellschaftsvertrags). Das Stammkapital der Komplementär-GmbH beträgt 25.000 EUR. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Komplementär-GmbH war zunächst S.

(Ebenfalls) unter dem 02.03.2006 schlossen der (1961 geborene) Beigeladene Nr. 1 (Elektrotechniker) und S. - Schwager des Beigeladenen Nr. 1 - einen Treuhandvertrag. Danach hat S. (als Treuhänder) an der Komplementär-GmbH einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 6.250 EUR und an der Klägerin einen Geschäftsanteil im Nennbetrag von 3.000 EUR jeweils im Auftrag und für Rechnung des Beigeladenen Nr. 1 (als Treugeber) erworben. Gem. § 1 des Treuhandvertrags verwaltet S. den Geschäftsanteil im Auftrag und für Rechnung des Beigeladenen Nr. 1. Er tritt nach außen als Inhaber des Geschäftsanteils an der Komplementär-GmbH sowie des Geschäftsanteils an der Klägerin auf und übt sämtliche Gesellschafterrechte in allen Gesellschaften jeweils im eigenen Namen aus. Er hat nach den Weisungen des Beigeladenen Nr. 1 zu handeln und dessen Interessen zu wahren. Weisungen des Beigeladenen Nr. 1 sind nur maßgebend, wenn sie schriftlich erteilt werden. Gem. § 2 des Treuhandvertrags hat S. zur Ausübung der Gesellschafterrechte, insbesondere des Stimmrechts, die vorherige Weisung des Beigeladenen Nr. 1 einzuholen. Ist eine solche Weisung nicht rechtzeitig zu erlangen, so hat er die Rechte so auszuüben, wie es dem mutmaßlichen Willen oder dem Interesse des Beigeladenen Nr. 1 entspricht (Nr. 1). Der Beigeladene Nr. 1 ist berechtigt, die Gesellschafterrechte selbst auszuüben; hierzu erteilt ihm S. Vollmacht (Nr. 2).

Unter dem 20.02.2006 schlossen die Klägerin und der Beigeladene Nr. 1 einen (so bezeichneten) Arbeitsvertrag. Gem. § 1 des Arbeitsvertrags wird der (als Arbeitnehmer bezeichnete) Beigeladene Nr. 1 mit Wirkung zum 01.01.2006 als Elektrotechniker für den Bereich Steuerungstechnik und Schaltschrankbau eingestellt. Der Arbeitsort ist L ... Die Arbeitszeit beträgt 40 Wochenstunden. Die Arbeitszeit kann frei eingeteilt werden, wobei ein ungehinderter Arbeitsablauf sichergestellt sein muss und Arbeitszeitznachweise zu führen sind. Der Beigeladene Nr. 1 muss nach Bedarf auch andere Arbeiten übernehmen und sich in eine andere Abteilung oder andere Betriebsstätte der (als Arbeitgeber) bezeichneten Klägerin versetzen lassen. Nebenbeschäftigungen bedürfen der Zustimmung der Klägerin (§ 2 des

Arbeitsvertrags). Die Vergütung des Beigeladenen Nr. 1 beträgt 3.700 EUR brutto monatlich (bei 13 Monatsgehältern, § 2 des Arbeitsvertrags). Mehrarbeit ist mit dem Grundgehalt abgeglichen, der in Abstimmung mit der Geschäftsleitung der Klägerin zu planende Urlaub beträgt 30 Arbeitstage (§§ 4, 5 des Arbeitsvertrags). Arbeitsverhinderung ist der Klägerin unverzüglich mitzuteilen, im Krankheitsfall ist unverzüglich, spätestens innerhalb von drei Tagen, eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung einzureichen (§ 6 des Arbeitsvertrags). Die Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen zum Monatsende, Kosten für Dienstreisen werden durch die Klägerin erstattet; diese erbringt auch vermögenswirksame Leistungen von 26,59 EUR monatlich (§§ 7, 10, 11 des Arbeitsvertrags).

Mit Vertrag vom 25.09.2012 lösten S. und der Beigeladene Nr. 1 den Treuhandvertrag zum 30.09.2012 auf und vereinbarten die Rückübertragung der (treuhänderisch gehaltenen) Geschäftsabteile des S. an den Beigeladenen Nr. 1. S. übertrug einen Geschäftsanteil von 6.250 EUR an der Komplementär-GmbH und einen Geschäftsanteil an der Klägerin (Kommanditanteil) von 3.000 EUR auf den Beigeladenen Nr. 1. Dieser wurde außerdem zum weiteren Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bestellt (Eintragung ins Handelsregister am 08.10.2012).

Unter dem 14.07.2010 stellten die Klägerin und der Beigeladene Nr. 1 bei der Beklagten einen Statusfeststellungsantrag; es solle festgestellt werden, dass der Beigeladene Nr. 1 die seit 01.01.2006 ausgeübte Tätigkeit als Technischer Leiter der Klägerin nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Angegeben wurde (u.a.), der Beigeladene Nr. 1 sei neben der in Rede stehenden Tätigkeit nicht selbstständig tätig oder abhängig beschäftigt. Die nach Belieben einzuteilende Wochenarbeitszeit betrage 40 Stunden. Der Beigeladene Nr. 1 erhalte ein auf sein Privatkonto gezahltes regelmäßiges monatliches Arbeitsentgelt, von dem Lohnsteuer entrichtet und das als Betriebsausgabe gebucht werde. An Weisungen hinsichtlich der Ausführung der Arbeit sei er nicht gebunden, allerdings wie eine Arbeitskraft in den Betrieb der Klägerin eingegliedert. Ohne die Mitarbeit des Beigeladenen Nr. 1 hätte eine andere Arbeitskraft eingestellt werden müssen. Das Arbeitsentgelt des Beigeladenen Nr. 1 entspreche nicht dem tariflichen bzw. ortsüblichen Gehalt, da es auf Grund Gesellschafterstellung und Verwandtschaft (Schwägerschaft zu S.) gekürzt worden sei.

Ergänzend wurde unter dem 19.07.2010 angegeben, S. sei an der Klägerin mit 75 %, der Beigeladene Nr. 1 mit 25 % beteiligt. Vor der gemeinsamen Geschäftsgründung sei der Beigeladene Nr. 1 Arbeitnehmer eines Konkurrenzunternehmens gewesen. Weisungen des S. sei der Beigeladene Nr. 1 nicht unterworfen, weil er alleiniger Fachmann im Unternehmen sei.

Nachdem die Beklagte mit Anhörungsschreiben vom 14.10.2010 mitgeteilt hatte, man beabsichtige, das Bestehen einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung des Beigeladenen Nr. 1 festzustellen, wurde abschließend vorgetragen, der Beigeladene Nr. 1 könne allein auf Grund seines Geschäftsanteils von 25 % sicherlich keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Klägerin ausüben. Er sei jedoch der einzige Fachmann im Unternehmen und könne deshalb Weisungen des Gesellschafter-Geschäftsführers S. nicht unterworfen sein. Er gestalte seine Tätigkeit vollkommen frei und trage durch seine Unternehmensbeteiligung ein erhebliches Unternehmerrisiko. Den Arbeitsvertrag habe man nur deshalb geschlossen, weil der Beigeladene Nr. 1 seine ganze Arbeitskraft dem Unternehmen zur Verfügung stelle. S. erhalte weder eine Tätigkeitsvergütung noch vorab einen Gewinnanteil, da er noch andere Tätigkeiten ausübe. Die Vergütung des Beigeladenen Nr. 1 werde der jeweiligen wirtschaftlichen Lage des Betriebs angepasst und ggf. reduziert. Da sich S. zu Beginn des Jahres 2011 aus der Geschäftsführung zurückziehe, werde der Beigeladene Nr. 1 zum weiteren Geschäftsführer bestellt.

Mit an die Klägerin und den Beigeladenen Nr. 1 gerichteten Bescheiden vom 03.01.2011 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene Nr. 1 seine Tätigkeit als mitarbeitender Kommanditist (Technischer Leiter) der Klägerin seit 01.01.2006 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und deswegen seit dem 01.01.2006 der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Begründung führte sie aus, Kommanditisten der Klägerin seien S. und der Beigeladene Nr. 1 mit Einlagen von 9.000 EUR bzw. 3.000 EUR. Der Beigeladene Nr. 1 könne kraft seines Anteils am Stammkapital der Klägerin keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben; über eine Sperrminorität verfüge er nicht. Er sei auch nicht zum Geschäftsführer bestellt. Der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 liege ein Arbeitsvertrag zugrunde, in dem ein Monatsgehalt und ein Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen festgelegt seien. Auch in der Komplementär-GmbH könne der Beigeladene Nr. 1 keinen maßgeblichen Einfluss ausüben. Dass er weisungsfrei arbeite und über spezielle Fachkenntnisse verfüge, ändere am Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung nichts. Die Kürzung von Gehältern zum Erhalt des Betriebes bzw. der Arbeitsplätze sei auch bei abhängig Beschäftigten nicht unüblich.

Am 07.02.2011 erhob die Klägerin Widerspruch. Zur Begründung trug sie vor, das Unternehmen sei eine Familiengesellschaft, an der der Hauptgesellschafter S. zu 75 % beteiligt sei. Der Beigeladene Nr. 1 sei mit 25 % beteiligt. Eine Anteilsmehrheit sei für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nicht zwingend erforderlich. Der Beigeladene Nr. 1 könne die Geschicke des Unternehmens durchaus beeinflussen und unterliege wegen seiner überragenden Fachkenntnisse keinem Weisungsrecht. S. verfüge in der industriellen Bäckereitechnik nicht über weiterreichende Fach- und Marktkenntnisse. Er sei überwiegend als Investor tätig, ortsabwesend und plane gemeinsam mit dem Beigeladenen Nr. 1 (nur) die längerfristigen strategischen Ziele des I.s. Der Beigeladene Nr. 1 habe ein eigenes Interesse am Wohlergehen der Familiengesellschaft, an der er mit eigenem Kapital beteiligt sei.

Mit Widerspruchsbescheid vom 12.05.2011 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Ergänzend führte sie aus, mitarbeitende Kommanditisten stünden nur dann nicht in einem Beschäftigungsverhältnis zur Gesellschaft, wenn sie ihre Arbeitsleistung ausschließlich auf Grund einer gesellschaftsvertraglichen Regelung als persönlichen Beitrag zur Erreichung des Gesellschaftszwecks erbrächten. Enthalte der Gesellschaftsvertrag auch eingehende arbeitsrechtliche Regelungen, komme es darauf an, ob der Kommanditist die Geschicke der Gesellschaft und damit auch die Ausgestaltung seines Beschäftigungsverhältnisses maßgebend beeinflussen könne; gesetzliche Befugnisse genügen dafür nicht, zumal Kommanditisten regelmäßig weder Geschäftsführungsbefugnis noch Vertretungsmacht hätten ([§§ 164, 170 HGB](#)). Der Beigeladene Nr. 1 sei an der Klägerin und an der zur Führung ihrer Geschäfte befugten Komplementär-GmbH jeweils (nur) zu 25 % beteiligt und könne (auch) über seine Beteiligung an der Komplementär-GmbH keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin ausüben. Außerdem sei seine Tätigkeit bei der Klägerin durch Arbeitsvertrag mit arbeitnehmertypischen Bestimmungen (Festgehalt, Urlaubsanspruch, Kündigungsfrist) eingehend geregelt. Auch wegen seiner Fachkenntnisse könne der Beigeladene Nr. 1 nicht nach Gutdünken "schalten und walten", zumal er nicht zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bestellt sei.

Am 10.6.2011 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Ulm. Der Beigeladene Nr. 1, dessen Vorbringen sich die Klägerin zu eigen

machte, trug (u.a.) vor, da S. seinerzeit Investitionen von über 500.000 EUR getätigt habe, habe man bei Gründung der Klägerin eine Aufteilung der Anteile von 75 zu 25 vereinbart. Sobald die Investitionen zurückgefließen seien, würden die Anteile gleich verteilt. Die finanzierenden Banken, bei denen S. persönlich in der Haftung stehe, hätten jedoch darauf bestanden, dass S. zum Geschäftsführer bestellt werden müsse. S. sei aber nie wirklich operativ tätig gewesen; dazu hätten ihm die Zeit und die Fachkenntnisse gefehlt. Ohne ihn, den Beigeladenen Nr. 1, und sein weit überobligationsmäßiges Engagement wäre die Klägerin vermutlich binnen weniger Monate insolvent. S. habe repräsentiert und auf die Finanzen geachtet, sei auch bei großen Aufträgen dabei gewesen.

S. trug ergänzend vor, der Beigeladene Nr. 1 sei schon vor Gründung der Klägerin selbständig erwerbstätig gewesen. Er habe wegen fehlender Bankkredite und aus wettbewerbsrechtlichen Gründen - Konkurrenz zu seinem vormaligen Arbeitgeber - ein eigenes Unternehmen nicht alleine gründen können. Deshalb sei der Abschluss eines Treuhandvertrags zwingend notwendig gewesen. Er, S., verstehe von Bäckereitechnik nichts und habe in dieser Branche auch nicht aktiv tätig sein wollen. Er habe dem Beigeladenen Nr. 1 vielmehr aus freund- bzw. verwandtschaftlichen Gründen als Investor beim Aufbau einer Existenz helfen wollen. Bei Gründung der Klägerin im Jahr 2006 und danach sei er als Vorstand seines eigenen Unternehmens im Bereich der Automobilindustrie, der T. AG (250 Beschäftigte, Umsatz knapp 20 Mio EUR), zu 150 % beschäftigt gewesen. Die Investition in die Klägerin habe er eher als Möglichkeit gesehen, seinen Schwager zu unterstützen und um bei Erfolg des Unternehmens eine angemessene Rückvergütung zu erhalten. Er habe seinerzeit alle 2 Wochen höchstens 2 bis 3 Stunden bei dem Beigeladenen Nr. 1 vorbeigesehen, um bei Bedarf notwendige Dokumente zu unterschreiben und unternehmerischen Rat zu erteilen. Der Beigeladene Nr. 1 sei jedenfalls "geistig betrachtet" in seinem eigenen Unternehmen tätig gewesen und habe dort gänzlich weisungsfrei gearbeitet. Er, S., sei nur auf Verlangen der Banken zum Geschäftsführer bestellt worden. Gehalt oder Gewinnanteile habe er von der Klägerin nicht bekommen.

Die Klägerin legte (u.a.) Gesellschafterbeschlüsse vor: Beschluss vom 11.07.2008 (angemessene Herabsetzung des Gehalts des Beigeladenen Nr. 1 wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten der Klägerin, unterstützende und beratende Tätigkeit des S. im Hinblick auf eine beschlossene Neuausrichtung des Unternehmens auf Grund der Erfahrung des S.), Beschluss vom 23.09.2008 (Kürzung des Gehalts des Beigeladenen Nr. 1 auf 3.500 EUR; Erarbeitung eines Business Plans und Durchführung der Bankgespräche durch S.), Beschluss vom 31.07.2009 (Weiteres Kapital von 100.000 EUR durch S., Mehrarbeit durch den Beigeladenen Nr. 1 bei weiterhin gekürztem Gehalt als Ausgleich für die Versagung von Bankkrediten; Änderung dieses Beschlusses und späterer Änderungen nur einstimmig möglich), Beschluss vom 14.04.2010 (Antrag des Beigeladenen Nr. 1 auf "Befreiung" von der Sozialversicherungspflicht zur Schonung der wirtschaftlichen Lage der Klägerin; Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung verbleibt im Unternehmen, Arbeitgeberanteil zur Krankenversicherung wird ausgezahlt), Beschluss vom 18.05.2011 ("schwarze Null", Gehalt des Beigeladenen Nr. 1 4.690 EUR, Unterstützung durch S. bei Kundengesprächen ab Auftragsvolumen von ca. 120.000 EUR, Bankverhandlungen durch S. über projektbezogene Kredite bei größerem Auftragsvolumen).

Die Beklagte trug vor, ungeachtet der Formunwirksamkeit des - Einstimmigkeit vorsehenden - Gesellschafterbeschlusses vom 31.07.2009 sei (auch) ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer sich nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft beziehenden Sperrminorität nicht in der Lage, sich rechtlich gegen (Mehrheits-)Weisungen hinsichtlich seiner Geschäftsführertätigkeit zu wehren; er sie deshalb als Beschäftigter einzustufen.

Am 25.04.2013 fand die mündliche Verhandlung des Sozialgerichts statt. Die Beklagte erklärte, die Feststellungen des Bescheids vom 03.01.2011 gälten (nur) für die Zeit vom 01.01.2006 bis 24.09.2012. Der Beigeladene Nr.1 gab ergänzend an, über Vollmachten oder Prokura habe man sich keine Gedanken gemacht. Die Arbeits- und Kreditverträge habe S. unterschrieben. Ihm, dem Beigeladenen Nr. 1, sei keine Vollmacht ausgestellt worden. Das tägliche Geschäft der Klägerin hätten er bzw. seine Angestellten erledigt; er habe bei seinem Schwager nur gelegentlich wegen dessen Erfahrung nachgefragt. Ab September 2012 sei der Arbeitsvertrag des Beigeladenen Nr. 1 durch einen (Geschäftsführer-)Dienstvertrag ersetzt worden. Das Gehalt des Beigeladenen Nr. 1 sei ab Oktober 2008 von 4.600 EUR auf 3.500 EUR (ohne Arbeitgeberanteile) vermindert worden. Ab Mai 2010 habe das Gehalt 3.890 EUR und ab Juni 2011 4.690 EUR (einschließlich Arbeitgeberanteile) betragen.

Mit Urteil vom 25.04.2013 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, während der (noch) streitigen Zeit (01.01.2006 bis 24.09.2012) sei der Beigeladene Nr. 1 bei der Klägerin abhängig beschäftigt gewesen. Seiner Tätigkeit habe ein Arbeitsvertrag mit arbeitnehmertypischen Regelungen (wie Festgehalt und Urlaubsanspruch) zugrunde gelegen. Er sei nicht zum Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bestellt gewesen und habe auch nicht über Vollmacht zur Vertretung der Klägerin verfügt. Das Arbeitsentgelt des Beigeladenen Nr. 1 habe man als Betriebsausgabe steuerlich geltend gemacht. Offenbar habe man jedenfalls zu Beginn der Geschäftstätigkeit der Klägerin wegen unsicherer Erfolgsaussichten den Schutz der Sozialversicherung in Anspruch nehmen wollen. Maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin habe der Beigeladene Nr. 1 nicht ausüben können. Er sei weder Kommanditist der Klägerin noch Gesellschafter der Komplementär-GmbH noch deren Geschäftsführer gewesen. Dass S. einen Teil (25 %) seiner Anteile an der Komplementär-GmbH und der Klägerin als Treuhänder des Beigeladenen Nr. 1 gehalten habe, ändere nichts. Ungeachtet der nur schuldrechtlichen Rechtswirkungen des Treuhandvertrags, wäre der Beigeladene Nr. 1 auch mit Beteiligungen von 25 % als Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität einzustufen, was für den Status eines selbständig erwerbstätigen (mitarbeitenden) Gesellschafters nicht ausreiche. Eine rechtlich (form-)wirksame Änderung der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse sei erst mit der Übertragung von Geschäftsanteilen auf den Beigeladenen Nr. 1 durch notariellen Vertrag vom 25.09.2012 eingetreten. Der Beigeladene habe bei der Klägerin schließlich auch nicht wie ein (Allein-)Unternehmer "schalten und walten" können. So habe S. die Kredit- und Arbeitsverträge für die Klägerin abgeschlossen und teils auch an Kundengesprächen teilgenommen; er habe auch über die strategische Ausrichtung des Unternehmens mitbestimmt und den Beigeladenen Nr. 1 im Bedarfsfall beraten. Die Fachkenntnisse der Beigeladenen Nr. 1 (in der Bäckereitechnik) machten ihn ebenfalls nicht zum Unternehmer.

Auf das ihr am 11.07.2013 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 22.07.2013 Berufung eingelegt. Zur Begründung trägt sie vor, S. habe die Geschäftsanteile des Beigeladenen Nr. 1 (von je 25 %) treuhänderisch gehalten und nach dessen Weisungen handeln müssen. Da das Stimmrecht nach Maßgabe des Gesellschaftsvertrags nur einheitlich ausgeübt werden könne, hätte S. mit seinem 75-%-Anteil letztendlich ebenfalls nach den (auf den 25-%-Anteil bezogenen) Weisungen des Beigeladenen Nr. 1 abstimmen müssen. Das habe man auch so gewollt, da der Beigeladene Nr. 1 "Kopf und Herz" des Unternehmens und S. nur formell zum Geschäftsführer bestellt worden sei. Der Beigeladene Nr. 1 sei deshalb nicht weisungsgebunden gewesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Ulm vom 25.04.2013 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 03.01.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 12.05.2011 zu verurteilen festzustellen, dass der Beigeladene Nr. 1 in der vom 01.01.2006 bis 24.09.2012 in ihrem Unternehmen ausgeübten Tätigkeit als technischer Leiter nicht der Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlegen hat,

hilfsweise, die Revision zuzulassen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag.

Die Beklagte hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

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 Klägerin ist gem. [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide - streitig ist nur noch der Zeitraum vom 01.01.2006 bis 24.09.2012 - sind formell und materiell rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene Nr. 1 während der streitigen Zeit in der bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Technischer Leiter der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterlegen hat.

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

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch \(SGB\) Viertes Buch \(SGB IV\)](#) 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](#)). Die Klägerin und der Beigeladene Nr. 1 haben sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden (zur Verfahrenskonkurrenz etwa Senatsurteile v. 08.06.2011, - [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 bestimmbaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen Nr. 1 bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als Technischer Leiter (mitarbeitender Kommanditist) hinreichend bestimmt bezeichnet. Die Beklagte hat sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr ausdrücklich festgestellt, dass für die - während der noch streitigen Zeit vom 01.01.2006 bis 24.09.2012 - in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 seit 01.01.2006 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene Nr. 1 hat bei der Klägerin während der Zeit vom 01.01.2006 bis 24.09.2012 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung ausgeübt. Eine selbständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

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

a.) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und die Weisungsgebundenheit 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. 19.06.2001, - [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. 29.08.2012, [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. 16.08.2010, - [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 selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urt. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -). Diese Abwägung ist gerichtlich voll nachprüfbar.

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

Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist regelmäßig von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen, soweit nicht - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit ausnahmsweise aufheben (zu einer solchen Fallgestaltung etwa Senatsurteil vom 23.11.2011, - [L 5 R 3665/09](#) -). Das kann der Fall sein, wenn der Fremdgeschäftsführer in der GmbH "schalten und walten" kann, wie er will, weil er die Gesellschafter persönlich dominiert oder weil sie wirtschaftlich von ihm abhängig sind. Dies hat das Bundessozialgericht insbesondere bei Geschäftsführern für möglich erachtet, die mit den Gesellschaftern familiär verbunden waren (vgl. etwa die Rechtsprechungsübersicht bei BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; außerdem BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -; Urt. v. 17.05.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -; Urt. v. 06.03.2003, - [B 11 AL 25/02 R](#) -; auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.03.2004, - [L 9 AL 150/02](#) -). In (Sonder-)Fällen dieser Art können die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse ggf. in einem solchen Ausmaß "überlagern", dass die an sich bestehende rechtliche Abhängigkeit ihre Bedeutung als prägendes Element der Tätigkeit verliert und eine Beschäftigung deswegen in Wahrheit nicht vorliegt. In seiner neueren Rechtsprechung hat das BSG allerdings Zweifel an dieser "Überlagerungsrechtsprechung" geäußert und die Bedeutung der Rechtsmacht (im Unternehmen) für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung hervorgehoben (vgl. BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -); es spreche einiges dafür, der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebende Bedeutung beizumessen, da entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit anstelle einer (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit sei, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden (BSG, a. a. O.). Unerheblich ist in jedem Fall, dass eine bestehende Rechtsmacht mit daraus folgenden Weisungsrechten (mangels tatsächlichen Anlasses) in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sie nur aufrechterhalten bleibt und von ihr (bei gegebenem Anlass, etwa bei einem familiären Zerwürfnis) Gebrauch gemacht werden kann. Eine (bloße) "Schönwetter-Selbstständigkeit" (so BSG, a. a. O.) ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar.

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder ggf. auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Urt. v. vom 23.06.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.01.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -; dazu, hinsichtlich der Größe des Kapitalanteils, auch Hess LSG, Urt. v. 23.11.2006, - [L 1 KR 763/03](#) - m.N. zur Rspr. des BSG). Solche Gesellschafter haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position

letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber einem (Mit-)Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit; sie haben daher den Status eines (Mit-)Unternehmers. Wesentliches Merkmal ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des daraus folgenden Einflusses auf die Gesellschaft. Gegen eine selbständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.04.2007, - L 11 KR 5748/06 -). Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine abweichende Beurteilung kann (unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Zweifel an der "Überlagerungsrechtsprechung") wiederum nur dann in Betracht kommen, wenn - beschränkt auf ganz atypische Sonderfälle - besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor, weil die tatsächlichen die rechtlichen Verhältnisse entsprechend überlagern (zu alledem etwa Senatsurteil vom 04.09.2013, - [L 5 R 235/13](#) -).

Die vorstehenden Rechtsgrundsätze gelten für mitarbeitende Gesellschafter von Kommanditgesellschaften, insbesondere mitarbeitende Kommanditisten, im Grundsatz entsprechend, insbesondere wenn die Rechtsstellung des Komplementärs einer (V.-)GmbH zugeordnet ist, an der die mitarbeitenden Kommanditisten in gleicher Weise wie an der KG beteiligt sind (vgl. etwa LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 25.09.2013, - [L 2 R 597/10](#) -).

2.) Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 als Technischer Leiter der Klägerin während der noch streitigen Zeit vom 01.01.2006 bis 24.09.2012 nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden. Der Senat teilt die Einschätzung der Beklagten und des Sozialgerichts und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist - auch im Hinblick auf das Berufungsvorbringen der Beteiligten - anzumerken:

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

Der Beigeladene Nr. 1 ist an der Klägerin (während der streitigen Zeit) dinglich nicht beteiligt gewesen. Alleiniger Gesellschafter der Komplementär-GmbH und alleiniger Kommanditist der Klägerin ist S. gewesen. Dass dieser einen Kapitalanteil von jeweils 25% an der Komplementär-GmbH und an der Klägerin als Treuhänder des Beigeladenen Nr. 1 gehalten hat, ändert an der Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen nichts Wesentliches. S ist zwar in schuldrechtlicher Hinsicht verpflichtet gewesen, das auf den treuhänderisch gehaltenen Kapitalanteil entfallende Stimmrecht nach den Weisungen des Beigeladenen Nr. 1 auszuüben. Der Beigeladene Nr. 1 hat deswegen aber nicht die Rechtsmacht erlangt, unternehmenspolitische Entscheidungen maßgeblich zu beeinflussen oder an ihn gerichtete Weisungen der Geschäftsführung zu verhindern. Unbeschadet der allein schuldrechtlich fundierten (gesellschaftsrechtlichen) Rechtsstellung des Beigeladenen Nr. 1 hat der Treuhandvertrag nämlich nur eine Minderheitenbeteiligung von (jeweils) 25 % an der Komplementär-GmbH und der Klägerin erfasst. Der Mehrheitsgesellschafter S. hat mit seinem Kapitalanteil von (jeweils) 75 % allein den maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Klägerin und die Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 ausüben können. Besondere Minderheitenrechte sind dem Beigeladenen Nr. 1 nicht eingeräumt gewesen. Die treuhänderische Bindung des S. hinsichtlich der Stimmrechtsausübung hat auch nur die treuhänderisch gehaltenen Kapitalanteile erfasst; sie kann nicht in die "freien" Kapitalanteile des S. "verlängert" werden. Treuhänderisch gebundene und freie Kapitalanteile und die hierauf jeweils entfallenden Stimmen sind voneinander zu unterscheiden. Das tritt im Treuhandvertrag etwa dadurch hervor, dass der Beigeladene Nr. 1 die dem Treuhandanteil zugeordneten Gesellschafterrechte - wozu auch das Stimmrecht gehört - wahlweise selbst ausüben darf. Die Ausübung des Stimmrechts durch S. bezieht sich daher jeweils getrennt auf seinen treuhänderisch gebundenen und seinen freien Kapitalanteil. Das im Treuhandvertrag festgelegte Weisungsrecht des Beigeladenen Nr. 1 ist über die gesellschaftsvertraglich festgelegte einheitliche Ausübung des Stimmrechts (§ 13 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags) nicht auf die vom Treuhandvertrag nicht erfassten Kapitalanteile des S. zu erstrecken mit der Folge, dass der Beigeladene Nr. 1 in Umkehrung der gewählten gesellschaftsrechtlichen Konstruktion vom Minderheitengesellschafter zum (faktischen) Alleingesellschafter sowohl der Komplementär-GmbH wie der Klägerin gemacht würde.

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

Auch wenn man ungeachtet der vom BSG geäußerten Zweifel an der eingangs dargestellten "Überlagerungsrechtsprechung" festhalten wollte, liegt hier ein solcher ganz atypischer Fall, bei dem die Rechtsmacht durch die tatsächlichen Verhältnisse "überlagert" wäre, nicht vor. Dass der Beigeladene Nr. 1 hinsichtlich des Unternehmensgegenstands der Klägerin als einziger Fachmann über die zur technischen Betriebsleitung notwendigen Kenntnisse verfügt, macht ihn ohne Zweifel zu einem besonders wertvollen und auch kaum oder gar nicht ersetzbaren Mitarbeiter. Wird diesem Umstand aber nicht durch entsprechende Unternehmensbeteiligungsrechte Rechnung getragen, bleibt auch der unersetzliche Mitarbeiter Beschäftigter. Eine ganz atypische Fallgestaltung, bei der die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wegen besonderer Umstände gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen zurücktreten müsste, liegt in solchen Fällen regelmäßig nicht vor. Auch besonders wichtige oder unersetzliche Arbeitnehmer eines Unternehmens sind grundsätzlich abhängig Beschäftigte und rücken allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten nicht in die Stellung des (Mit-)Unternehmers ein (vgl. etwa Senatsurteile vom 04.09.2013, - [L 5 R 235/13](#) - und 22.01.2014, - [L 5 R 2329/13](#) -). Hierfür genügt es vorliegend auch nicht, dass der Beigeladene Nr. 1, wie es von jedem leitenden Angestellten und hochqualifizierten Mitarbeiter erwartet wird, selbständig arbeiten und seine Aufgaben frei von (Fach-)Weisungen erfüllen kann. Davon abgesehen kann S. nicht nur als "vorgeschobener" Dritter eingestuft werden, da er als erfahrener Unternehmer etwa die längerfristigen strategischen Ziele der Klägerin (mit-)plant, auf die Finanzen des Unternehmens achtet und bei größeren Aufträgen bzw. Bankverhandlungen auftritt, das geht aus dem Widerspruchs- und Klagevorbringen der Klägerin bzw. des Beigeladenen Nr. 1 und vorgelegten Gesellschafterbeschlüssen (vom 23.09.2008 und 18.05.2011) klar hervor.

Die familiäre (schwägerschaftliche) Verbundenheit des Beigeladenen Nr. 1 und des S. rechtfertigt eine andere Sicht der Dinge nicht. Die Beteiligten müssen sich an ihrer bewusst gewählten (unternehmens-)rechtlichen Gestaltung insgesamt festhalten lassen und können deren Rechtsfolgen nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränken und (etwa nur) das Sozialversicherungsrecht hiervon ausnehmen.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 (während der streitigen Zeit) ein Vertrag mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. So ist arbeitnehmertypisch ein monatliches Festgehalt (zzgl. vermögenswirksamer Leistungen) für eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden vereinbart worden. Vom Gehalt des Beigeladenen Nr. 1 hat man Lohnsteuer abgeführt und man hat es (steuerrechtlich) als Betriebsausgabe gebucht und geltend gemacht. Der Beigeladene Nr. 1 hat Arbeitszeitznachweise führen und im Krankheitsfall eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vorlegen müssen; er hat versetzt werden können und wie abhängig beschäftigte Arbeitnehmer Anspruch auf 30 Tage Urlaub gehabt. Davon abgesehen wären die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte ohnehin nicht abdingbar und deren Vorenthaltung würde den Arbeitnehmer nicht zum Unternehmer machen.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko hat der Beigeladene Nr. 1 nicht getragen. 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 Beigeladene Nr. 1 ist danach an der Klägerin bzw. der Komplementär-GmbH - schuldrechtlich bzw. wirtschaftlich - über den Treuhandanteil von 25 % beteiligt. Hierauf konzentriert sich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Für das Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen Nr. 1 während der streitigen Zeit bleiben demgegenüber die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich die Rechtsstellung als Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität und Sonderrechte, prägend.

Der Beigeladene Nr. 1 ist schließlich auch nicht wegen der Kürzung seines Gehalts als selbständig erwerbstätiger Unternehmer einzustufen. Sein Gehalt hat sich in einem Spektrum von 4.690 EUR und 3.500 EUR bewegt; Gehaltsverzichte dieser Art zur Erhaltung des Unternehmens bzw. der Arbeitsplätze sind auch bei abhängig Beschäftigten möglich und für den sozialversicherungsrechtlichen Status insgesamt nicht prägend.

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

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 2](#) und 3, [162 Abs. 3 VwGO](#). Es entspricht nicht der Billigkeit, der Klägerin auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen Nr. 2 bis 4 aufzuerlegen, da diese (insbesondere) Sachanträge nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen haben ([§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)). Der Beigeladene Nr. 1 ist Versicherter ([§ 183 SGG](#)), weswegen ihm Kosten gem. [§ 197a Abs. 2 Satz 2 SGG](#) nicht auferlegt werden können; seine außergerichtlichen Kosten sind von anderen Beteiligten nicht zu erstatten.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 52 Abs. 3 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-06-28