

S 24 R 400/09

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
SG Stuttgart (BWB)
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
24
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 24 R 400/09
Datum
25.03.2010
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
-
Datum
-
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil
Leitsätze

1. Zur Ersetzung eines (teil-) rechtswidrigen Elementenfeststellungsbescheides und Einführung in das Klageverfahren gemäß [§ 96 Abs. 1 SGG](#) sowie zur Kostenentscheidung in derartigen Fällen.

2. Zur Frage der abhängigen Beschäftigung eines Prokuristen/Betriebsleiters mit 40 % Stammkapital-Anteil und "sektoraler Sperrminorität". Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Kläger in der Zeit vom 01.03.2008 bis 31.12.2008 in einem Beschäftigungsverhältnis zur Beigeladenen zu 1) stand und in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung sozialversicherungspflichtig war.

Der am 20.10.1953 geborene Kläger ist nach eigenen Angaben gelernter Steinmetz und Bildhauermeister und war vor der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) Inhaber eines Steinmetzbetriebes in Gestalt eines Einzelunternehmens.

Die Beigeladene zu 1) wurde mit notariellem Gesellschaftsvertrag vom 02.02.2008 als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) gegründet und unter dem 15.04.2008 in das Handelsregister beim Amtsgericht S. - Registergericht - (HRB) eingetragen. Ihr Gegenstand ist nach § 2 des Gesellschaftsvertrags vom 02.02.2008 die "Führung eines Steinmetzbetriebes". Das Stammkapital betrug 25.000 Euro. Hierauf übernahmen der zum einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführer bestellte und vom Verbot der Selbstkontraktion befreite Gesellschafter M. 15.000 Euro und der Kläger als weiterer Gesellschafter 10.000 Euro. Die Gesellschafter verpflichteten sich, ihre Stammeinlagen sofort in Höhe der Hälfte in bar und den Rest in bar auf Anforderung der Gesellschaft zu leisten (§ 3 Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008 in Verbindung mit dem Nachtrag vom 01.04.2008). In § 4 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008 wurde das Kalenderjahr als Geschäftsjahr der Gesellschaft festgelegt, wobei das erste Geschäftsjahr mit der Eintragung der Gesellschaft beginnt und am 31.12.2008 endet. Nach § 5 Ziffer 1 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008 vertritt der Geschäftsführer im Falle der Einzelgeschäftsführung die Gesellschaft allein. Eine Änderung oder Ergänzung des Gesellschaftsvertrages bzw. die Auflösung der Gesellschaft kann nur einstimmig beschlossen werden, sonstige Gesellschafterbeschlüsse bedürfen der Stimmenmehrheit, wobei 50 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewähren (§ 6 Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008). Mit formfreiem Beschluss der außerordentlichen Gesellschafterversammlung vom 18.02.2008, an der ausweislich der Niederschrift nur der Gesellschafter-Geschäftsführer M. teilnahm, erhielt der Kläger zum 01.03.2008 Einzelprokura und - unter Befreiung von der Wirkung des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) - die Berechtigung zur Einzelvertretung. Zugleich wurde ihm eine "Sperrminorität für alle technischen Entscheidungen der Firma" eingeräumt. Wegen der diesbezüglichen weiteren Einzelheiten wird auf die Versammlungsniederschrift vom 18.02.2008 verwiesen (Blatt 7 der SG-Akte). Am 18.02.2008 schlossen die Beigeladene zu 1), vertreten durch "die Gesellschafterversammlung, nämlich Herrn M.", und der Kläger einen "Anstellungsvertrag für Betriebsleiter". Darin wurde der Kläger mit Wirkung zum 01.03.2008 zum Betriebsleiter der Gesellschaft bestellt. Der Vertrag enthält auszugsweise folgende Bestimmungen:

"§ 1 () (2) Der Betriebsleiter ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und einer etwaigen Geschäftsführungsordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. () Ihm obliegt der Aufbau des Unternehmens, die Kontaktpflege mit den Kunden und die Abwicklung sämtlicher Aufträge etc. Die gesamte fachliche und

kaufmännische Leitung des Unternehmens liegt alleinverantwortlich in den Händen von Herrn St. Die Festsetzung seiner Arbeitszeit incl. Urlaub und die Wahrnehmung unternehmerischer Aufgaben obliegen Herrn St. in freier Verantwortung, jedoch unter Berücksichtigung der Firmenbelange. Er ist nicht gebunden an Zeit, Ort und Art der Beschäftigung. () (4) Entscheidungen bzw. Gesellschafterbeschlüsse, welche den gesamten Geschäftsbereich der Firma betreffen werden mit dem Betriebsleiter abgestimmt und bedürfen seiner ausdrücklichen Zustimmung. () § 2 (1) Der Betriebsleiter stellt seine Arbeitskraft und seine Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung. Ihm obliegen Leitung und Überwachung des Gesamtunternehmens, unbeschadet gleicher Rechte und Pflichten etwaiger anderer Betriebsleiter. Er ist maßgeblich für die Geschäftspolitik verantwortlich und trifft die dazu notwendigen Entscheidungen selbstständig. ()."

Ferner wurde in § 5 des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008 ein festes Monatsgehalt von 3.030 Euro brutto (Abs. 1) sowie zusätzlich eine Tantieme in Höhe von fünf Prozent des zu versteuernden Einkommens der Gesellschaft (Abs. 2), fällig einen Monat nach Feststellung des Jahresabschlusses durch die Gesellschafterversammlung, vereinbart. Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibe der Gehaltsanspruch für die Dauer von sechs Wochen bestehen (§ 5 Abs. 3 des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008). Außerdem wurde dem Kläger ein Anspruch auf Jahresurlaub von 25 Arbeitstagen eingeräumt, wobei die Urlaubszeiten so einzurichten seien, dass den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen werde (§ 7 Abs. 1 des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008). Der Vertrag sollte nach § 8 Abs. 1 des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008 am 01.03.2008 beginnen und unbefristet laufen, wobei die Abberufung als Betriebsleiter für jederzeit zulässig erklärt wird und gleichzeitig als Kündigung des Anstellungsverhältnisses gelten soll (§ 8 Abs. 4 Satz 1 des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008).

Unter dem 30.06.2008 beantragten der Kläger und die Beigeladene zu 1) bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungspflichtigen Status des Klägers als Prokurist und Betriebsleiter bei der Beigeladenen zu 1). Sie vertraten die Auffassung, dass ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege und beschrieben die klägerische Tätigkeit als "alleinige handwerkliche Leitung" der Gesellschaft. In dem Feststellungsbogen zur versicherungsrechtlichen Beurteilung eines Prokuristen einer GmbH vom 12.06.2008 gaben der Kläger und die Beigeladene zu 1) an, der Kläger halte 40 vom Hundert des Stammkapitals, für Gesellschafterbeschlüsse sei eine einfache Mehrheit vorgeschrieben, jedoch könne der Kläger durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen bzw. verhindern, nämlich im technischen Bereich auf Grund seiner "alleinigen Fachkompetenz". Ferner ist angegeben, der Kläger sei der einzige Geschäftsführer, Gesellschafter oder Betriebsangehöriger, der über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge. Für den Geschäftsbereich "Buchhaltung/Kaufmännischer Bereich" vertrete der Geschäftsführer M. alleine die Gesellschaft nach außen, für den Geschäftsbereich "Betriebsleitung (Steinmetz und Bildhauermeister)" alleine der Kläger "per procura". Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit betrage 37,5 Stunden, die tatsächliche durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 55 bis 60 Stunden. Der Kläger unterliege keinem Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich der Zeit, des Ortes oder der Art seiner Beschäftigung. Er könne - von bestimmten wichtigen Geschäften abgesehen - seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten sowie selbstständig Personal einstellen oder entlassen. Die Gestaltung der Tätigkeit des Klägers sei von betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Seinen Urlaub müsse er nicht genehmigen lassen. Es werde unabhängig von der Ertragslage des Unternehmens gleichbleibend eine Vergütung von 3.580 Euro brutto im Monat gezahlt. Die Vergütung werde als Lohn/Gehalt bzw. Betriebsausgabe verbucht und es werde Lohnsteuer entrichtet. Nachdem die Beklagte mit Anhörungsschreiben vom 24.07.2008 mitgeteilt hatte, sie beabsichtige, ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis festzustellen, trugen der Kläger und die Beigeladene zu 1) vor, dass der Kläger "in weiten Bereichen der Firma die Möglichkeit zur Herbeiführung von Entscheidungen" habe. Durch die Erteilung der Einzelprokura seien ihm alle Möglichkeiten verschafft worden, die Firma nach außen selbstverantwortlich und ohne Einschränkungen zu vertreten. Er könne durch die erteilte "Sperrminorität" und der gleichzeitigen Anhörungspflicht bei technischen Entscheidungen sämtliche Unternehmensentscheidungen verhindern. Seine Beteiligung am Stammkapital begründe zudem ein hohes Maß an unternehmerischem Risiko, zumal er auch erfolgsabhängig vergütet werde. Ein Direktionsrecht im Hinblick auf Arbeitszeit sowie Art und Weise der Tätigkeit bestehe ebenfalls nicht. Mit an den Kläger und an die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 25.08.2008 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter seit dem 01.03.2008 bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen und damit dem Grunde nach sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe. Sie führte aus, in der von ihm verrichteten Tätigkeit unterliege der Kläger dem Grunde nach der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Mitarbeitende Gesellschafter einer GmbH seien dann abhängig beschäftigt, wenn sie keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft kraft eines etwaigen Anteils am Stammkapital geltend machen könnten, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhielten und sie funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teilhätten. Der Kläger könne kraft seines Anteils am Stammkapital von 40 Prozent des Gesamtkapitals und in Ermangelung von Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) nehmen. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage er kein eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Nach einer Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Dagegen erhob der Kläger bei der Beklagten unter dem 18.09.2008 Widerspruch. Er wiederholte im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen und verwies erneut auf seine "Sperrminorität" bei technischen Entscheidungen. Außerdem sei der Umstand, dass sein eigener Name in der Bezeichnung der Gesellschaft vorkomme, ein starkes Indiz für seine selbstständige Unternehmertätigkeit bzw. für seine faktische Beherrschung der Gesellschaft. Mit Schreiben vom 25.09.2008 informierte die Beklagte die Beigeladene zu 1) über den Widerspruch des Klägers, beteiligte sie am Widerspruchsverfahren und gab ihr Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Widerspruchsbescheid vom 17.12.2008 wies der Widerspruchsausschuss der Beklagten den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück und informierte die Beigeladene zu 1) darüber. Ergänzend zur Begründung des angefochtenen Bescheides führte der Widerspruchsausschuss aus, dass bei der Beigeladenen zu 1) derjenige Gesellschafter maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe, der mindestens die Hälfte der Geschäftsanteile der GmbH besitze. Dies sei der Geschäftsführer-Gesellschafter M. Dem Kläger habe die Beigeladene zu 1) lediglich Prokura erteilt. Auch könne der Kläger zwar Einfluss auf die Firmenpolitik nehmen, habe aber keinen Einfluss auf die Willenserklärung der Gesellschaft hinsichtlich der Ausgestaltung bzw. Beendigung seines Anstellungsvertrages. Daran ändere auch die im Vertrag vereinbarte "Sperrminorität" nichts. Denn der Mehrheitsgesellschafter könne jederzeit auf Grund des Gesellschaftsvertrages eine Entscheidung gegen den Kläger treffen. Dies führe auch dazu, dass der Kläger sehr wohl in eine vom Mehrheitsgesellschafter vorgegebene Betriebsordnung eingegliedert sei und der Überwachung unterliege. Die Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Weiterhin seien ein Urlaubsanspruch, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und ein monatliches Festgehalt vertraglich vereinbart worden, welche typischerweise Bestandteil eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses darstellten. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage der Kläger kein, eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Im Hinblick auf die Bestellung des Mehrheitsgesellschafters zum Geschäftsführer müsse darüber hinaus davon ausgegangen werden, dass dieser über die für die Führung des

Unternehmens notwendigen Branchenkenntnisse verfüge. Schließlich werde die Beigeladene zu 1) erkennbar von ihm nach außen vertreten. Dass ein Branchenkenner zum Prokuristen/Betriebsleiter bestimmt werde und auch über große Kompetenzen verfügen könne, liege in der Natur der Sache, da spezielle Fachkenntnisse vielfach gerade Voraussetzung für die Übertragung der Aufgabe seien.

Hiergegen hat der anwaltlich vertretene Kläger unter dem 16.01.2009 beim erkennenden Gericht Klage erhoben.

Mit Bescheid vom 19.02.2010 hat die Beklagte ihren Bescheid vom 25.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2008 dahingehend abgeändert, dass in der vom Kläger in der Zeit vom 01.03.2008 bis 31.12.2008 ausgeübten Beschäftigung als mitarbeitender Gesellschafter bei der Beigeladenen zu 1) Versicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe.

Zur Begründung seiner Klage wiederholt und vertieft der Kläger im Wesentlichen sein Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren. Ergänzend führt er an, dass die "Sperrminorität" für technische Entscheidungen nicht nur im Anstellungsvertrag, sondern auch im Beschluss der Gesellschafterversammlung seinen Niederschlag gefunden habe. Dass er lediglich 40 Prozent des Stammkapitals halte und ein Anstellungsvertrag mit Gewinnbeteiligung bestehe, beruhe alleine auf steuerrechtlichen Gründen, wodurch gerade seine unternehmerische Entscheidungsfreiheit zum Ausdruck komme. Der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) hingegen, der weder die Zeit noch die Befähigung zur Führung der Firma habe, spiele tatsächlich nur eine untergeordnete Rolle. Jedenfalls im Innenverhältnis könne er – der Kläger – Einfluss auf sämtliche betrieblichen Entscheidungen nehmen, da jeweils seine Zustimmung zu allem erforderlich sei und er jederzeit Einzelweisungen des Geschäftsführers verhindern könne. Ohne ihn wäre die GmbH schlicht handlungsunfähig und nicht überlebensfähig. Dies zeige sich auch daran, dass – sollte er ausscheiden –, eine Änderung des Gesellschaftsvertrages erforderlich wäre. Für diesen Fall bestehe jedoch die Notwendigkeit eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses. Davon abgesehen trage er auch ein hohes wirtschaftliches Risiko, weil ohne seine Leistung kein Gewinn erwirtschaftet werde. Ohne Gewinn wäre aber eine Gehaltszahlung an ihn nicht möglich. Die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und die Urlaubsregelung seien im Übrigen nur gesetzliche Folgen der gewählten Vertragsgestaltung.

Der Kläger beantragt sachgerecht gefasst,

den Bescheid der Beklagten vom 25.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2008 und den Änderungsbescheid vom 19.02.2010 aufzuheben und festzustellen, dass er in seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) in der Zeit vom 01.03.2008 bis zum 31.12.2008 nicht in einem Beschäftigungsverhältnis stand und nicht der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt die angegriffene Entscheidung. Bezüglich ihres Änderungsbescheides vom 19.02.2010 ist sie der Auffassung, dass dieser gemäß [§ 96 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) Gegenstand des hiesigen Rechtsstreits geworden ist. In der Sache setze der Bescheid die Vorgaben des Bundessozialgerichts in der Entscheidung vom 11.03.2009 ([B 12 R 11/07 R](#)) zu Inhalt und Umfang der Statusfeststellung nach [§ 7 a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) entsprechend um.

Die Beigeladene zu 3) hält die Entscheidung der Beklagten für zutreffend. Die Beigeladene zu 2) hat sich zur Sache nicht geäußert. Keine der Beigeladenen hat in der mündlichen Verhandlung am 25.03.2010 einen Antrag gestellt.

Zur weiteren Aufklärung des Sachverhaltes hat das Gericht unter dem 24.03.2010 einen aktuellen Handelsregisterauszug betreffend die Beigeladene zu 1) beigezogen (Amtsgericht S. – Registergericht, HRB). Daraus ergibt sich, dass der Kläger seit dem 06.11.2008 nicht mehr (Mit-) Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) ist. Der Handelsregisterauszug vom 24.03.2010 war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

In der mündlichen Verhandlung am 25.03.2010 hat der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) angegeben, dass seine Ehefrau seit dem 06.11.2008 anstelle des Klägers Mitgesellschafterin der Beigeladenen zu 1) sei. In der Zeit vom 01.03.2008 bis 31.12.2008 habe die Beigeladene zu 1) zwei Mitarbeiter gehabt, wobei einer davon vom Kläger eingestellt worden sei. Die Lohnsteuer aus der klägerischen Tätigkeit habe man im Übrigen stets unmittelbar an das Finanzamt abgeführt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie auf die beigezogene Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die form- und fristgerecht erhobene und auch im Übrigen zulässige kombinierte Anfechtungs- und Feststellungsklage ([§ 51 Abs. 1 Satz 1](#) Var. 1 in Verbindung mit [§ 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG](#)) ist unbegründet. Der angegriffene Bescheid der Beklagten vom 25.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2008 und des Änderungsbescheides vom 19.02.2010 (vgl. [§§ 95, 96 Abs. 1 SGG](#)) ist rechtmäßig und beschwert den Kläger nicht (vgl. [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#)). Ihm steht kein Anspruch auf die Feststellung zu, er sei in der Zeit vom 01.03.2008 bis 31.12.2008 bei der Beigeladenen zu 1) als Prokurist und Betriebsleiter nicht abhängig beschäftigt gewesen. Vielmehr hat die Beklagte rechtsfehlerfrei festgestellt, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum im Betrieb der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt war und deshalb der Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung, in der sozialen Pflegeversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

I.

1. Gegenstand des Rechtsstreits ist die Statusfeststellung der Beklagten mit Bescheid vom 25.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2008 und mit Änderungsbescheid vom 19.02.2010 für die Zeit vom 01.03.2008 bis 31.12.2008. Dieser Änderungsbescheid ist nach [§ 96 Abs. 1 SGG](#) auch Gegenstand des Klageverfahrens geworden. Die Voraussetzungen des [§ 96 Abs. 1 SGG](#)

liegen vor,

siehe dazu auch LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris.

Der Änderungsbescheid hat den Bescheid 25.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 17.12.2008 abgeändert und festgestellt, dass der Kläger als mitarbeitender Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) auf Grund seiner abhängigen Beschäftigung im oben genannten Zeitraum in allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtig war. Er hat dadurch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die der 12. Senat des Bundessozialgerichts in seiner neueren Rechtsprechung,

Urt. v. 04.06.2009 – [B 12 R 6/08 R](#), juris; Urt. v. 11.03.2009 – [B 12 R 11/07 R](#), juris,

aufgestellt hat und denen der Bescheid vom 25.08.2008 und der Widerspruchsbescheid vom 17.12.2008 nicht genügten, weil diese lediglich eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach" und ohne zeitliche Individualisierung beinhalten.

2. Die Beklagte war zur Entscheidung über den Antrag des Klägers berufen. Nach [§ 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) könnten die Beteiligten – in der Regel der Dienstgeber und der Dienstnehmer – 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. Für eine solche Statusfeststellung ist nach [§ 7 a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) die Beklagte zuständig, nicht die nach [§ 28 h Abs. 2 Satz 1 SGB IV](#) zur Entscheidung berufene Einzugsstelle. Einen solchen Antrag auf Statusfeststellung hatten der Kläger und die Beigeladene zu 1), also Dienstnehmer und Dienstgeberin, unter dem 30.06.2008 bei der Beklagten gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

3. Der Kläger war im streitgegenständlichen Zeitraum vom 01.03.2008 bis 31.12.2008 bei der Beigeladenen zu 1) als Prokurist und Betriebsleiter abhängig beschäftigt und versicherungspflichtig in allen Zweigen der gesetzlichen Sozialversicherung.

a) Im Rahmen einer Statusfeststellung nach [§ 7 a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) darf sich die Beklagte nicht darauf beschränken, eine abhängige Beschäftigung oder zusätzlich eine daraus folgende Versicherungspflicht "dem Grunde nach" festzustellen. Dies käme einer unzulässigen Elementenfeststellung gleich. Die Beklagte muss vielmehr, um einen Lebenssachverhalt zum Rechtsbegriff der abhängigen Beschäftigung zuzuordnen, das konkrete Rechtsverhältnis bezeichnen, an das sozialrechtlich angeknüpft werden soll und auch Aussagen darüber treffen, in welchen Zweigen der Sozialversicherung die festgestellte Beschäftigung im jeweiligen Feststellungszeitraum zur Sozialversicherung geführt hat. Dies hat das Bundessozialgericht – wie bereits eingangs dargestellt – in seiner neueren Rechtsprechung,

Urt. v. 04.06.2009 – [B 12 R 6/08 R](#), juris; Urt. v. 11.03.2009 – [B 12 R 11/07 R](#), juris,

entschieden und ist von der Beklagten mit dem Änderungsbescheid vom 19.02.2010 entsprechend – rechtsfehlerfrei – nachvollzogen worden. Dass die Beklagte mit dem Änderungsbescheid vom 19.02.2010 den Feststellungszeitraum auf die Zeit vom 01.03.2008 bis zum 31.12.2008 begrenzt hat, ist im Übrigen sachgerecht und nicht zu beanstanden. Denn dieser Zeitraum betrifft das erste Geschäftsjahr der Beigeladenen zu 1) (vgl. § 4 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008).

Versicherungspflichtig sind in der Krankenversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V), in der Rentenversicherung nach § 1 Satz 1 Nr. 1 Sechstes Buch Sozialgesetzbuch (SGB VI), in der Arbeitslosenversicherung nach § 25 Abs. 1 Satz 1 Drittes Buch Sozialgesetzbuch (SGB III) sowie in der Pflegeversicherung nach [§ 20 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 Nr. 1](#) Elftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB XI) gegen Arbeitsentgelt beschäftigte Personen. Nach [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, der die Kammer folgt, setzt eine Beschäftigung voraus, 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann – vornehmlich bei Diensten höherer Art – eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen,

zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit BVerfG-K, Beschl. v. 20.05.1996 – [1 BvR 21/96](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 11](#).

Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung,

vgl. BSG, Urt. v. 24.01.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#),

wobei die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend sind. Während in der älteren höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Teil noch angenommen wurde, es komme nicht darauf an, ob die Möglichkeit der Erteilung von Weisungen durch ein willensbildendes Organ der Gesellschaft bestehe, sondern darauf, ob von dieser Möglichkeit in der alltäglichen Praxis auch tatsächlich Gebrauch gemacht werde,

siehe etwa BSG, Urt. v. 11.02.1993 – [7 RAr 48/92](#), juris,

stellt das Bundessozialgericht in seinen neueren Entscheidungen zutreffend darauf ab, dass zu den tatsächlichen Verhältnissen auch das Vertragsverhältnis zwischen den Beteiligten und die ihnen jeweils zustehende Rechtsmacht gehören. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich demnach aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist,

so zuletzt BSG, Urt. v. 04.07.2007 – [B 11a AL 5/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 8](#); Urt. v. 24.01.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); Urt. v. 25.01.2006 – [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, S. 678](#) ff.

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 sich hieraus ergebende 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,

BSG, Urt. v. 08.08.1990 – [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); Urt. v. 08.12.1994 – [11 RAr 49/94](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 18](#).

In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen,

BSG, Urt. v. 10.08.2000 – [B 12 KR 21/98 R](#), [BSGE 87, S. 53](#) ff.; Urt. v. 04.06.1998 – [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#); Urt. v. 01.12.1977 – [12/3/12 RK 39/74](#), [BSGE 45, S. 199](#) ff., jeweils m. w. N.

Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist,

vgl. hierzu insgesamt BSG, Urt. v. 24.01.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); LSG Ba.-Wü., Urt. v. 26.01.2010 – [L 11 KR 3666/08](#), abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb.

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der (Mit-) Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Dabei kommt es grundsätzlich entscheidend darauf an, wie die Rechtsbeziehungen – insbesondere die Beteiligungsverhältnisse – innerhalb des Unternehmens vertraglich ausgestaltet sind,

vgl. nur BSG, Urt. v. 24.09.1992 – [7 RAr 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#), zum Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH; LSG Ba.-Wü., Urt. v. 26.01.2010 – [L 11 KR 3666/08](#), abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb; Bay. LSG, Urt. v. 10.06.2009 – [L 4 KR 150/08](#), juris, zum Mitgesellschafter-Prokuristen einer GmbH; Hess. LSG, Urt. v. 30.12.2008 – [L 8 KR 339/07](#), juris.

Im Grundsatz gilt, dass nur derjenige nicht abhängig beschäftigt ist, der durch seine Unternehmensbeteiligung die unternehmenspolitischen Entscheidungen maßgeblich mitbestimmen kann. Denn eine Mehrheitsbeteiligung oder jedenfalls eine sog. Sperrminorität, mit der bestimmte unternehmerische Entscheidungen verhindert werden können, führen in aller Regel zu einem fehlenden Abhängigkeits- bzw. Über- und Unterordnungsverhältnis,

vgl. BSG, Urt. v. 06.03.2003 – [B 11 AL 25/02 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 1](#); LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris.

Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt wiederum nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Eine Sperrminorität in diesem Sinne ist dann gegeben, wenn der betreffende mitarbeitende Gesellschafter nach dem Gesetz und den Abreden des Gesellschaftsvertrags Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte,

BSG, Urt. v. 23.06.1994 – [12 RK 72/92](#), [NJW 1994, S. 2974](#) f.; Urt. v. 08.08.1990 – [11 RAr 77/89](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 4](#); LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris.

Dagegen liegt kein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss – und damit in der Regel eine Stellung als Beschäftigter – vor, wenn der mitarbeitende (Mit-) Gesellschafter so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw. Entlassung nicht verhindern kann,

vgl. nur BSG, Urt. v. 25.01.2006 – [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, S. 678](#) ff.; Urt. v. 23.06.1994 – [12 RK 72/92](#), [NJW 1994, S. 2974](#) f.; Urt. v. 24.09.1992 – [7 RAr 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#), jeweils m. w. N.; LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris.

Zwar führt das Fehlen einer maßgeblichen Unternehmensbeteiligung – wie aufgezeigt – nicht zwingend zu einer abhängigen Beschäftigung, jedoch ist in diesen Fällen von einer abhängigen Beschäftigung nur in sehr eng begrenzten Einzelfällen auszugehen. Ein solcher Ausnahmefall kann zum Beispiel bei Familienunternehmen vorliegen, wenn die familiäre Verbundenheit der beteiligten Familienmitglieder zwischen ihnen ein Gefühl erhöhter Verantwortung schafft, die etwa dadurch zum Ausdruck kommt, dass die Höhe der Bezüge von der Ertragslage des Unternehmens abhängig gemacht wird oder wenn es aufgrund der familienhaften Rücksichtnahme an der Ausübung eines Direktionsrechts völlig mangelt. Hiervon ist insbesondere bei demjenigen auszugehen, der – obwohl nicht maßgeblich am Unternehmenskapital beteiligt – aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte des Unternehmens nach eigenem Gutdünken führt,

vgl. BSG, Urt. v. 08.12.1987 – [7 RAr 25/86](#), [BB 1989, S. 72](#) f.; LSG Ba.-Wü., Urt. v. 26.01.2010 – [L 11 KR 3666/08](#), abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb.

b) Gemessen an diesen Maßstäben ist die Tätigkeit des Klägers als Prokurist und Betriebsleiter bei der Beigeladenen zu 1) im Streitzeitraum nach Überzeugung der Kammer und nach Würdigung aller Umstände des Einzelfalls in vertraglicher wie tatsächlicher Hinsicht als abhängiges Beschäftigungsverhältnis einzustufen. aa) Der Kläger verfügte nicht über eine allgemeine Sperrminorität am Stammkapital der Beigeladenen zu 1). Mit seinem Anteil am Kapital von 40 vom Hundert in der Zeit vom 01.03.2008 bis 06.11.2008 konnte er grundsätzlich Gesellschafterbeschlüsse, die mit der Mehrheit aller nach dem Gesellschaftsvertrag vorhandenen Stimmen – wovon je 50 Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährte – gefasst werden mussten (vgl. § 6 Ziffer 2 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008), nicht

verhindern. Einstimmig mussten lediglich eine Änderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft beschlossen werden. Nur solche Beschlüsse konnte der Kläger verhindern, was aber alleine nicht ausreicht, um die für ein Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von vornherein zu vermeiden,

BSG, Urt. v. 24.09.1992 – [7 RAr 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#); LSG NRW, Urt. v. 10.12.2009 – [L 5 KR 124/09](#), juris.

An dieser Einschätzung ändert auch der Gesellschafterbeschluss vom 18.02.2008 nichts, womit dem Kläger eine "Sperrminorität für alle technischen Entscheidungen der Firma" eingeräumt wurde. Dabei kann zunächst dahinstehen, ob dieser Beschluss überhaupt ordnungsgemäß zustande gekommen respektive formgültig ist. Ausweislich der Niederschrift vom 18.02.2008 nahm an der außerordentlichen Gesellschafterversammlung jedenfalls nur der Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) teil und nicht auch der Kläger. Über eine entsprechende Bevollmächtigung (vgl. § 6 Ziffer 3 des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008) des Gesellschafter-Geschäftsführers wird nichts mitgeteilt, so dass die Gesellschafterversammlung möglicherweise überhaupt nicht beschlussfähig war. Ebenso muss der Frage nicht weiter nachgegangen werden, ob der Beschluss vom 18.02.2008 wegen Verstoßes gegen die qualifizierte Formvorschrift des § 53 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) bereits gemäß [§ 125 Satz 1 BGB](#) nichtig ist, denn danach bedarf ein Gesellschafterbeschluss der – wie vorliegend – den Gesellschaftsvertrag abändert der notariellen Beurkundung, die hier nicht ersichtlich ist,

vgl. zu den Auswirkungen einer nichtigen gesellschaftsrechtlichen Vereinbarung auf die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung nur BSG, Urt. v. 25.01.2006 – [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, S. 678](#) ff.

Denn die eingeräumte "Sperrminorität für alle technischen Entscheidungen" erfasst jedenfalls "nur" – wenngleich mit sektoral womöglich erheblichen Auswirkungen – die operative Tätigkeit der Beigeladenen zu 1) in einem bestimmten Bereich. Entscheidungen der Gesellschafterversammlung über die Struktur der Beigeladenen zu 1), über die operative Ausrichtung und den Abschluss bestimmter Geschäfte – soweit solche Entscheidungen ohne Änderung des im Gesellschaftsvertrag niedergelegten Gesellschaftszwecks überhaupt getroffen werden konnten – waren nicht erfasst. Hier blieb es bei dem im Gesellschaftsvertrag geregelten Mehrheitsquorum, so dass der Kläger mit einem Anteil am Stammkapital von lediglich 2/5 derartige Entscheidungen nicht verhindern konnte,

vgl. dazu auch BSG, Urt. v. 17.05.2001 – [B 12 KR 34/00 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 17](#); Urt. v. 24.09.1992 – [7 RAr 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8](#); LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris; Hess. LSG, Urt. v. 30.12.2008 – [L 8 KR 339/07](#), juris.

Dies gilt insbesondere für seine Abberufung als Prokurist (vgl. [§ 52 Abs. 1](#) in Verbindung mit [§ 48 Abs. 1](#) Handelsgesetzbuch [HGB]) oder die Kündigung seines Anstellungsvertrags als Betriebsleiter. Eine solche Entscheidung konnte der Kläger nicht verhindern, da der Widerruf der Prokura von Gesetzes wegen ([§ 52 Abs. 1 HGB](#)) und eine Kündigung seines Anstellungsvertrages vom 18.02.2008 als Betriebsleiter gemäß dessen § 8 Abs. 4 jederzeit möglich ist. Nach dem Zusammenspiel des Gesellschaftsvertrages vom 02.02.2008, des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008 und des Gesellschafterbeschlusses vom selben Tage erfordert lediglich die Zustimmung der Gesellschaft zur Änderung des Gesellschaftsvertrages und zu deren Auflösung Einstimmigkeit. Der Kläger konnte auf Grund der getroffenen Abreden eine Zustimmung gegen den Willen des Mehrheitsgesellschafters mithin gerade nicht erzwingen, sondern hätte vielmehr im Konfliktfall auf Grund der Mehrheitsverhältnisse innerhalb der Beigeladenen zu 1) als Prokurist und Betriebsleiter jederzeit abgesetzt werden können. Entsprechendes gilt im Hinblick auf die im Anstellungsvertrag vom 18.02.2008 ausbedungene Regelung, dass Entscheidungen bzw.

Gesellschafterbeschlüsse, welche den gesamten Geschäftsbereich der Firma betreffen werden, mit dem Kläger abgestimmt werden müssen und seiner ausdrücklichen Zustimmung bedürfen. Unabhängig davon, dass ein Anstellungsvertrag zwischen Gesellschaft und Betriebsleiter schon nicht geeignet ist, den Gesellschaftsvertrag abzuändern und im Innenverhältnis der Gesellschaft weitergehende Zustimmungs- oder Beteiligungserfordernisse oberhalb der getroffenen Satzungsbestimmungen einzuführen, wäre im Falle der Zustimmungsverweigerung durch den Kläger jedenfalls wegen des gesellschaftsrechtlichen Mehrheitsquorums wiederum seine sofortige Kündigung als Betriebsleiter möglich und zulässig gewesen. Alleine vor diesem Hintergrund streiten nach Überzeugung der Kammer die gewichtigeren Gründe für die Annahme einer abhängigen Beschäftigung, zumal die eingeräumte "Sperrminorität für alle technischen Entscheidungen" – bei der es sich wie dargelegt überhaupt nicht um eine "echte" gesellschaftsinnenrechtliche Sperrminorität handelt – auch eher dafür spricht, dass dem Kläger rechtlich gesehen in allen anderen (nichttechnischen) Bereichen gerade kein unternehmerähnliches Mitspracherecht außerhalb der Mehrheitsverhältnisse der Beigeladenen zu 1) zukommen sollte.

bb) Namentlich die übrigen Regelungen des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008 verstärken diese Gründe. In ihm haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) unter anderem vereinbart, dass der Kläger "seine Arbeitskraft und seine Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung stellt" und dass "die Festsetzung seiner Arbeitszeit incl. Urlaub () in freier Verantwortung, jedoch unter Berücksichtigung der Firmenbelange" zu erfolgen hat. Weiterhin haben die Beigeladene zu 1) und der Kläger in dem Vertrag ein festes Gehalt (damals 3.030 Euro brutto/Monat), eine sechswöchige Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle und einen Urlaubsanspruch von 25 Tagen im Jahr, wobei der Urlaub so einzurichten ist, dass "den Bedürfnissen der Gesellschaft Rechnung getragen wird", vereinbart. Darüber hinaus erfolgt eine Kosten- und Aufwendererstattung nur, sofern die "Geschäftsführungs- und Betriebsbedingtheit belegt () ist" (§ 6 Abs. 2 des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008). Die Vereinbarungen des Anstellungsvertrages vom 18.02.2008 entsprechen damit nahezu vollständig jenen, die im Arbeitsleben für abhängige Beschäftigungsverhältnisse höherer Art üblich sind.

cc) Auch die tatsächliche Ausgestaltung des Anstellungsvertrages des Klägers vom 18.02.2008 spricht deutlich für eine abhängige Beschäftigung, jedenfalls liegen hier keine Umstände vor, die ausnahmsweise dazu führen können, den Kläger trotz seiner Minderheitenstellung in der Beigeladenen zu 1) als Unternehmer einzustufen. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass die Vereinbarungen des Anstellungsvertrages nicht auch gelebt worden sind bzw. – wäre der Kläger zum Beispiel im Streitzeitraum arbeitsunfähig erkrankt – nicht auch tatsächlich durchgeführt worden wären. Ebenso deutet die Tatsache, dass der Kläger im Streitzeitraum lediglich einen Beschäftigten persönlich eingestellt hat, darauf hin, dass die ihm im Anstellungsvertrag vom 18.02.2008 eingeräumte Personalverantwortlichkeit (dort § 1 Abs. 1 Satz 2 und § 2 Abs. 2) nur eine gänzlich untergeordnete Rolle einnimmt, zumal die Beigeladene zu 1) auch insgesamt nur über zwei (weitere) Mitarbeiter verfügt,

vgl. dazu auch LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris.

Auch die übrigen, von der erkennenden Kammer regelmäßig als besonders gewichtig erachteten Kriterien über die tatsächliche Ausgestaltung des Tätigkeitsverhältnisses sprechen für eine abhängige Beschäftigung des Klägers. Die Beigeladene zu 1) hat die Gehaltszahlungen an den Kläger als solche verbucht und sie auch körperschafts- und gewerbsteuerrechtlich als Betriebsausgaben geltend gemacht,

vgl. zu diesem gewichtigen Indiz für eine abhängige Beschäftigung nur BSG, Urt. v. 16.12.1960 – [3 RK 47/56](#), SozR Nr. 22 zu § 165 RVO; LSG Ba.-Wü., Urt. v. 26.01.2010 – [L 11 KR 3666/08](#), abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb.

Dies entnimmt die Kammer dem Feststellungsbogen des Klägers und der Beigeladenen zu 1) vom 12.06.2008. In der mündlichen Verhandlung am 25.03.2010 hat der Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) zudem bestätigt, dass die Beigeladene zu 1) sogar von den regelmäßigen Gehaltszahlungen an den Kläger Lohnsteuer direkt an das Finanzamt abgeführt hat. Entgegen der klägerischen Auffassung ist die steuerliche Behandlung seines Einkommens durchaus ein geeignetes Indiz für die Abhängigkeit der Beschäftigung, so dass sowohl die Zahlung von Lohnsteuer als auch die Verbuchung des Gehalts als Betriebsausgabe Hinweise auf die Abhängigkeit des Beschäftigungsverhältnisses sind. Unerheblich ist dabei, aus welchen Gründen die Beteiligten dies so gestaltet haben, denn letztlich ist nicht die Motivation maßgeblich für die Beurteilung, sondern vielmehr die tatsächlich gewählte Ausgestaltung des Beschäftigungsverhältnisses. Dabei ist es unzutreffend, wenn der Kläger und die Beigeladene zu 1) davon ausgehen, es unterliege ihrer Disposition, die Wirkung des bestehenden Beschäftigungsverhältnisses auf bestimmte Rechtsgebiete – zum Beispiel dem Steuerrecht – zu beschränken,

BSG, Urt. v. 24.01.2007 – [B 12 KR 31/06 R](#), [SozR 4-2400 § 7 Nr. 7](#); Bay. LSG, Urt. v. 14.10.2008 – [L 5 KR 443/07](#), juris; LSG Ba.-Wü., Urt. v. 15.08.2008 – [L 4 KR 4577/06](#), [GmbHR 2009, S. 143](#) ff.

Ferner trug der Kläger in seiner Tätigkeit als Prokurist und Betriebsleiter der Beigeladenen zu 1) auch kein unternehmerisches Risiko. Ihm war ein Fixgehalt in einer Höhe zugesagt, die seinen Lebensunterhalt unter allen Umständen sichern konnte. Selbst wenn – zum Beispiel in einer Krisensituation – die zusätzlich zugesagten erfolgsabhängigen Tantiemen nicht gezahlt worden wären, hätte der Kläger sein Fixgehalt in voller Höhe weiter bekommen. Der Anstellungsvertrag vom 18.02.2008 enthält keine Klauseln, nach denen der Kläger in seiner Position als Prokurist und Betriebsleiter verpflichtet gewesen wäre, etwa im Falle einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Beigeladene zu 1) zu schießen oder auf Teile seiner erfolgsunabhängigen Grundvergütung zu verzichten. Auch in seiner Rolle als (Mit-) Gesellschafter der Beigeladenen zu 1), die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Stellung als Prokurist und Betriebsleiter allerdings nicht relevant ist,

vgl. dazu nur LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 – [L 4 R 1540/08](#), juris,

traf den Kläger kein signifikantes unternehmerisches Risiko. Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Klauseln über eine Nachschusspflicht der Gesellschafter. Angesichts seines eher geringfügigen Anteils am Stammkapital in Höhe von 10.000 Euro in der Zeit vom 01.03.2008 bis 06.11.2008 war auch die allgemeine Gefahr eines GmbH-(Mit-)Gesellschafters, in einer Krisensituation der Gesellschaft faktisch gezwungen zu sein, in erheblichem Umfang Kapital nachzuschießen, um etwa eine Insolvenz der Gesellschaft zu verhindern, nur gering, vor allem vor dem Hintergrund, dass der Kläger bereits zum 06.11.2008 als Mitgesellschafter wieder aus der GmbH ausgeschieden ist. Soweit der Kläger geltend macht, dass ohne seine Leistung kein Gewinn erwirtschaftet werde und ohne Gewinn eine Gehaltszahlung an ihn nicht möglich sei, rechtfertigt dies keine andere Beurteilung. Denn dies ist für sich gesehen kein Spezifikum für eine selbstständige Tätigkeit. Der Umstand, dass der Erfolg eines Unternehmens (auch) von den Fähigkeiten und dem Engagement des Klägers abhängt, unterscheidet die Position qualitativ nicht wesentlich von derjenigen eines leitenden Angestellten, der unter dem Anreiz einer möglichen Steigerung auch die eigenen Bezüge für die Entwicklung des Unternehmens einsetzt,

LSG Ba.-Wü., Urt. v. 26.01.2010 – [L 11 KR 3666/08](#), abrufbar unter www.sozialgerichtsbarkeit.de/sgb/esgb.

dd) Auch der übrige klägerische Sachvortrag ist – als wahr unterstellt – nicht geeignet, die Überzeugungskraft der Kammer vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erschüttern. Dass der Kläger über Ort, Zeit und Art seiner Tätigkeit im Wesentlichen frei bestimmen kann, steht der Annahme einer abhängigen Beschäftigung jedenfalls nicht entgegen. Denn diese Möglichkeit hat in der Regel auch ein leitender Angestellter,

statt vieler nur BSG, Urt. v. 13.08.1996 – [10 RKg 28/95](#), [SozR 3-5870 § 1 Nr. 10](#) m. w. N.

Die vom Kläger angeführte "besondere Fachkompetenz" und seine vertieften Branchenkenntnisse führen – wiederum als wahr unterstellt – ebenfalls zu keiner anderen Beurteilung. Denn solche Fähigkeiten sind üblicherweise Voraussetzung, um eine Person zum Prokuristen bzw. Betriebsleiter zu bestellen und reichen für sich gesehen nicht aus, um eine selbstständige unternehmerische Tätigkeit zu begründen,

vgl. BSG, Urt. v. 08.12.1987 – [7 RA r 14/86](#), [ZIP 1988, S. 913](#) ff. m. w. N.

Entsprechendes gilt hinsichtlich des Umstandes, dass die Firma der Beigeladenen zu 1) den Zunamen des Klägers trägt. In Ansehung der obigen Ausführungen überwiegen vielmehr die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers sprechen, bei weitem.

c) Unabhängig vom Vorstehenden war der Kläger jedenfalls in der Zeit vom 06.11.2008 bis 31.12.2008 auch schon deshalb bei der Beigeladenen zu 1) abhängig beschäftigt, weil er in dieser Zeit weder deren Geschäftsführer – wie auch in der Zeit davor – noch an ihr gesellschaftsrechtlich beteiligt war, nachdem die Ehefrau des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) die klägerischen Gesellschaftsanteile mit Wirkung zum 06.11.2008 übernommen hatte,

vgl. dazu nur Hess. LSG, Urt. v. 30.12.2008 – [L 8 KR 339/07](#), juris; LSG Bln.-Bbg., Urt. v. 24.03.2008 – [L 24 KR 497/06](#), juris.

II.

Die Kostenentscheidung beruht auf den [§§ 183, 193 Abs. 1 Satz 1 SGG](#). Es entspricht vorliegend der Billigkeit, dass der Kläger als

unterliegender Teil seine außergerichtlichen Kosten ([§ 193 Abs. 2 SGG](#)) selbst zu tragen hat. Die Kammer hat keine Veranlassung gesehen, die Beklagte auch nur mit einem Teil der außergerichtlichen Kosten des Klägers zu belasten, weil der ursprüngliche Bescheid vom 25.08.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.12.2008 in Ansehung der jüngsten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts,

Urt. v. 04.06.2009 - [B 12 R 6/08 R](#), juris; Urt. v. 11.03.2009 - [B 12 R 11/07 R](#), juris,

wegen unzulässiger Elementenfeststellung (teil-) rechtswidrig war. Denn dies hätte dem Feststellungsbegehren des Klägers in der Sache jedenfalls nicht zum Erfolg verholfen. Davon abgesehen gab es auf Grund der hier schon im Verwaltungsverfahren bekannten Details zu den Einzelheiten der Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) und seiner Vergütung keinen Anhalt für das Eingreifen eines Tatbestandes, der - bei Bejahung einer Beschäftigung im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) - zur Versicherungsfreiheit in einem Zweig der Sozialversicherung hätte führen können,

vgl. dazu Hess. LSG, Urt. v. 17.12.2009 - [L 8 KR 245/07](#), juris; LSG Ba.-Wü., Urt. v. 20.11.2009 - [L 4 R 1540/08](#), juris.

Entsprechendes gilt im Hinblick auf die im Änderungsbescheid vom 19.02.2010 vorgenommene zeitlich-gegenständliche Eingrenzung, denn auch insoweit lagen keine Anhaltspunkte für eine zwischenzeitliche Veränderung zugunsten des Klägers vor. In Anbetracht dieser Gesamtumstände entspräche eine Teilkostentragung der Beklagten mithin nicht der Billigkeit.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2010-07-17