Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Bundessozialgericht
Az.: 2 RU 122/7o

I m N a m e n d e s V o l k e s

U r t e i l

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
27. Juli 1972

RegHauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäfts-
stelle

.....

Klägerin und Revisionsbeklagte,

Prozeßbevollmächtigte: .....

g e g e n

.....

Beklagte und Revisionsklägerin,

Prozeßbevollmächtigter: .....

beigeladen: .....

Der 2. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung am 27. Juli 1972 durch

Vizepräsident	B r a c k m a n n -Vorsitzender-,
Bundesrichter	F r i e d r i c h,
Bundesrichter	Dr. K r a s n e y,
Bundessozialrichter	Dr. S c h w a r z b a u e r und
Bundessozialrichter	L e n z

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen vom 12. Mai 197o wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat der Klägerin auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu erstatten.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

G r ü n d e :

I

Unter den Beteiligten ist streitig, ob bei den Beiträgen der Klägerin zur gesetzlichen Unfallversicherung das Entgelt des Beigeladenen zu berücksichtigen ist.

Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die einen Handel mit Kraftfahrzeugen, eine Kraftfahrzeugreparaturwerkstatt und eine Tankstelle betreibt. Persönlich haftender Gesellschafter ist der Kraftfahrzeugmeister Adolf D[redacted]. Einziger Kommanditist ist sein Sohn, der beigeladene Kraftfahrzeugmechaniker Klaus D[redacted]. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 11. März 1965 beläuft sich die Gesamteinlage des Komplementärs auf 3o.ooo DM, während der Beigeladene als Kommanditist einen Betrag von 15.ooo DM in die Gesellschaft eingebracht hat. Der Gesellschaftsvertrag enthält u.a. noch folgende Bestimmungen:

§ 7

Jeder der Gellschafter ist berechtigt, für seine Tätigkeit wöchentlich zu entnehmen:

a) Adolf D[redacted] 15o,-- DM,
b) Klaus D[redacted] 1oo,-- DM.

Im Verhältnis der Gesellschafter zueinander werden die entnommenen Beträge als Geschäftsunkosten gewertet.

Durch Krankheit oder unverschuldete Verhinderung an der Geschäftsführung werden diese Ansprüche nicht berührt. Neben dieser Entnahme dürfen nur die persönlich anfallenden Steuern entnommen werden.

§ 8

Jeder Gesellschafter hat seine volle Arbeitskraft dem Betrieb zur Verfügung zu stellen. Keiner der Gesellschafter darf während des Bestehens der Gesellschaft und innerhalb von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden ohne Einwilligung

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

des anderen in dem Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung tätig werden, soweit dadurch die Interessen der Gesellschaft berührt werden, er darf eine solche Tätigkeit auch nicht durch Dritte vornehmen lassen oder sich an einem Konkurrenzunternehmen für eigene oder fremde Rechnung mittelbar oder unmittelbar durch Rat oder Tat beteiligen oder betätigen.

§ 9

Vom Gewinn, der sich am Jahresende aus der Bilanz ergibt, erhält der Gesellschafter Adolf D[illegible] 3/5 und der Gesellschafter Klaus D[illegible] 2/5.

Im gleichen Verhältnis nehmen sie am Verlust teil.

§ 1o

Die Gesellschafter sind einander zur gewissenhaften Erfüllung des Gesellschaftsvertrages verpflichtet. Bei einer Verletzung der Treuepflicht, der Nichteinhaltung der vertraglichen Pflichten oder bei einem wichtigen Grund, aus dem auf Auflösung geklagt werden kann, kann derjenige Gesellschafter, in dessen Person diese Gründe erfüllt sind, durch einfache Kündigungserklärung ausgeschlossen werden. Der andere Gesellschafter ist berechtigt, in diesem Falle die Firma mit Aktiven und Passiven ohne Liquidation zu übernehmen und unter der bisherigen Firma allein fortzuführen.....

Durch drei Bescheide vom 19. November 1968 forderte die Beklagte von der Klägerin für die Jahre 1965 bis 1967 Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung unter Berücksichtigung des Entgelts des Beigeladenen. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies die Beklagte zurück.

Die Klägerin hat Klage erhoben.

Das Sozialgericht (SG) hat den Widerspruchsbescheid und die diesem zugrunde liegenden Beitragsbescheide aufgehoben und zur Begründung ausgeführt: Der Beigeladene sei nicht als

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Arbeitnehmer im Sinne des § 539 Abs. 1 Nr. 1 Reichsversicherungsordnung (RVO) anzusehen, sondern als Unternehmer. Er sei abweichend von dem Grundsatz des § 164 Handelsgesetzbuch an der Geschäftsführung in erheblichem Maße beteiligt und trage auch ebenso wie der Komplementär das Geschäftswagnis.

Die Berufung der Beklagten hat das Landessozialgericht (LSG) zurückgewiesen. Es hat zur Begründung u.a. ausgeführt: Die Frage, ob ein Kommanditist, der in der Kommanditgesellschaft mitarbeite, in einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis stehe oder als Mitunternehmer anzusehen sei, könne nicht generell entschieden werden, sondern es sei auf den Einzelfall abzustellen. Ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis sei nicht anzunehmen, wenn der Kommanditist durch seine Kommanditeinlage oder die sonstige Gestaltung des Gesellschaftsvertrages die Geschicke der Gesellschaft mitbestimmen und sein Beschäftigungsverhältnis durch eigene Entschließungen entscheidend beeinflussen könne oder wenn er sich aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung in der Kommanditgesellschaft betätige. Der Beigeladene habe seine Dienste für die Klägerin nicht als Arbeitnehmer in persönlicher und wirtschaftlicher Abhängigkeit erbracht, sondern als ihr Gesellschafter. Seine Verpflichtung, seine volle Arbeitskraft der Klägerin zur Verfügung zu stellen, beruhe auf § 8 des Gesellschaftsvertrages. Diese neben der kapitalmäßigen Beteiligung bestimmten Dienstleistungen beider Gesellschafter hätten ihre Grundlage im Gesellschaftsverhältnis der Beteiligten. Die Arbeitsverpflichtung sei nicht als eine neben und unabhängig vom Gesellschaftsverhältnis bestehende vertragliche Beziehung der Beteiligten zur Kommanditgesellschaft begründet worden. Sie könne deshalb nicht losgelöst vom Gesellschaftsvertrag aufgekündigt werden, wie das bei einem Arbeitsverhältnis möglich sein müßte. Gegen das Arbeitsverhältnis spreche auch das Fehlen besonderer Abreden

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

über Arbeitszeit und Urlaub sowie die Höhe der nach § 7 des Gesellschaftsvertrages vorgesehenen Vorwegentnahme von nur 100 DM wöchentlich. Die Vorwegentnahmen ständen außerdem ohne Beziehung zu den von den Gesellschaften erbrachtien Diensten, sondern in demselben Verhältnis wie die Aufteilung des Gewinns nach § 9 des Vertrages.

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Die Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt.

Sie trägt vor: Im Gegensatz zur OHG sei der Kommanditist einer Kommandit-Gesellschaft nicht Mitinhaber der Kommandit-Gesellschaft. Der Beigeladene stehe vielmehr in einem Beschäftigungsverhältnis zur Klägerin. Es könne nicht davon ausgegangen werden, daß die wöchentliche Vorwegentnahme von 100 DM für den Beigeladenen kein angemessenes Arbeitsentgelt sei. Viele Arbeitnehmer enthielten zunächst ein fest bestimmtes Gehalt und daneben eine erst nach einem gewissen Zeitraum, meist erst nach Ablauf des Kalenderjahres auszuzahlende zusätzliche Entgeltleistung in Gestalt einer Umsatzprovision. Dadurch, daß der Komplementär in der Geschäftsführung der Klägerin beschränkt werde, sei der Kommanditist jedoch nicht neben ihm Mitunternehmer. Davon abgesehen, dürfe es sich jedoch bei lebensnaher Betrachtung kaum um eine Einschränkung der grundsätzlich alleinigen Geschäftsführungsbefugnis des Komplementärs handeln, da § 6 lediglich diejenigen Geschäfte aufzähle, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Klägerin hinausgingen. Entgegen der Auffassung des LSG trage der Beigeladene auch nicht über den Rahmen seiner Einlage hinaus das Geschäftsrisiko gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft. Auf alle Fälle aber bestehe Versicherungsschutz aus § 539 Abs. 2 RVO, und bereits das Bestehen dieses Versicherungsschutzes berechtige sie, für diesen Beiträge zu verlangen.

Die Beklagte beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils nach den Anträgen in der Vorinstanz,

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

hilfsweise auf Zurückweisung an die Vorinstanz zu erkennen.

Die Klägerin beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

Die zulässige Revision ist nicht begründet.
Das LSG ist zutreffend davon ausgegangen, daß der Beigeladene nicht im Unternehmen der Klägerin versichert und sein Entgelt demnach nicht gem. § 725 Abs.1 RVO bei der Beitragsberechnung zugrunde zu legen ist.

Der Beigeladene ist nicht aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses bei der Klägerin, sondern als Gesellschafter tätig.

Der Beigeladene ist als Gesellschafter Mitunternehmer des Betriebes und als solcher kann er in dem Unternehmen nicht versicherungspflichtig beschäftigt sein (vgl. BSG 25, 51, 52). Die KG ist eine Personalgesellschaft, die keine eigene Rechtspersönlichkeit hat, bei der vielmehr Träger der Rechte der Gesellschaft die Gesellschafter sind (vgl. RGZ 141, 277, 280; BGH LM Nr. 17 zu BEG 1956 § 66). Dies schließt nicht aus, daß der Kommanditist in einem Beschäftigungsverhältnis zur KG stehen oder bei ihr wie ein nach § 539 Abs. 1 RVO Versicherter versichert sein kann (vgl. Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, 1. bis 7. Aufl., S. 470 m; Oppinger, Sozialversicherung 1965, 46, jeweils mit weiteren Nachweisen). Es ist nach den Besonderheiten des Einzelfalles zu entscheiden, ob der Kommanditist in der Gesellschaft im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses mitarbeitet. Hierbei kommt es nicht auf die zivilrechtlichen Erscheinungsformen oder auf die von den Vertragspartnern gewählte Be-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

zeichnung an. Entscheidend ist, ob der Beigeladene nach dem Gesamtbild seiner Tätigkeit in einem persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis gegenüber seinem Arbeitgeber steht (vgl. u.a. BSG 5, 168, 173; 11, 149 150; BSG SozR Nr. 19, 39 und 45 zu § 537 RVO aF; Brackmann aaO S. 470 d; Lauterbach, Gesetzliche Unfallversicherung, 3.Aufl., § 539 Anm. 6 Buchst. a). Ebenso wie jedoch z.B. beim rechtsfähigen oder nichtrechtsfähigen Verein ein Mitglied nicht als oder wie ein Beschäftigter tätig wird, wenn sich eine Pflicht zur entsprechenden Arbeitsleistung ausschließlich und unmittelbar aus dem Mitgliedschaftsverhältnis ergibt (s. BSG 14, 1, 3; 17, 211, 216), kann ein Gesellschafter einer Personalgesellschaft im Rahmen seiner ausschließlich und unmittelbar aus dem Gesellschaftsverhältnis sich ergebenden Verpflichtung nicht als oder wie ein Beschäftigter tätig sein (vgl. BSG 25, 51, 52; BGH LM Nr. 17 zu BEG 1956 § 66; BAG BB 1970, 398, 399; Brackmann aaO S. 470 m I und S. 476 g; ebenso die Auffassung der Spitzenverbände der Krankenkassen, der BfA und der BA Beitragsrecht 1971, 171, 172; ebenso zur OHG BGHZ 43, 384, 386). Auch für einen Kommanditisten kann dabei die Leistung von Diensten eine Form der Einlage bilden (vgl. u.a. Schilling in Großkomm. HGB, 3. Aufl., 1970, 2. Bd, 2. Halbbd., § 161 Rdn. 13; Schlegelberger/Geßler, HGB, 4. Aufl., 2. Bd., 1963, § 161 Rdn. 15; Sudhoff, Der Gesellschaftsvertrag der Personalgesellschaften, 1959, S. 15, 158 367; derselbe NJW 1964, 1249). Ein mitarbeitender Gesellschafter ist - anders als das Mitglied eines nichtrechtsfähigen Vereins - selbst handelnder Unternehmer (BSG aaO).

Der Beigeladene hat nach § 8 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages seine "volle" Arbeitskraft dem Betrieb zur Verfügung zu stellen. Seine Mitarbeit gründet sich somit, wie das LSG zutreffend ausgeführt hat, unmittelbar auf seine Stellung als Gesellschafter.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der Gesellschaftsvertrag enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß der Beigeladene seine Tätigkeit nicht aufgrund seiner Pflichten als Gesellschafter, sondern aufgrund eines lediglich in dem Gesellschaftsvertrag mitgeregelten besonderen, neben den Gesellschafterpflichten begründeten Dienstverhältnisses leistet. Dagegen spricht schon, daß ein Anspruch auf Arbeitsentgelt fehlt. Zwar ist der Beigeladene nach § 7 des Gesellschaftsvertrages berechtigt, für seine Tätigkeit wöchentlich 100 DM vorweg zu entnehmen. Dieser Betrag kann jedoch, wie das LSG mit Recht dargelegt hat, unabhängig von seiner Höhe nicht als Gegenwert für den Einsatz der vollen Arbeitskraft angesehen werden. Auch der Komplementär ist zu einer Vorwegentnahme - und zwar die Höhe von wöchentlich 150 DM - berechtigt. Die Vorwegentnahmen der beiden Gesellschafter sind nicht nach ihrer Mitarbeit, sondern entsprechend der Aufteilung des Gewinns und des Verlustes abgestuft. Am Jahresende findet kein Ausgleich nach der tatsächlich geleisteten Arbeit statt. Diese Regelung der Entnahmen entspricht einem Tätigwerden als Gesellschafter (vgl. BAG aaO; LSG NRW, Sozialgerichtsbarkeit 1967, 470; s. auch Schleswig-Holst. LSG, Die Angestelltenversicherung 1960, 300, 301 mit zustimm. Anm. = Breith. 1959, 287, 289; Possiwan, Die Angestelltenversicherung 1957, 67, 68; Götz, Der Betrieb 1962, 1363, 1367; Adolph, Der Betrieb 1968, 43, 44). Darin liegt ein, was die Revision verkennt, wesentlicher Unterschied gegenüber dem einem Arbeitnehmer zunächst gewährten Fixum, das später durch die von ihm erzielte Umsatzprovision aufgestockt wird. Der Beigeladene erhält höhere Einnahmen aus der Gesellschaft dagegen nur aufgrund und im Verhältnis seiner Kapitaleinlage. Bei "Nichteinhaltung der vertraglichen Pflichten", zu denen die Mitarbeit in der Gesellschaft nach § 8 Satz 1 des Gesellschaftsvertrages zählt, ist in § 10 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages nicht die Kündigung des Beigeladenen als Mitarbeiter der Gesellschaft, sondern sein Ausschluß aus der Gesellschaft vorgesehen. Dies entspricht ebenfalls der Mitarbeit des Beigeladenen als Gesellschafter

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

und nicht als Arbeitnehmer.

Entgegen der Auffassung der Revision folgt eine persönliche und wirtschaftliche Abhängigkeit des Beigeladenen auch nicht daraus, daß er, wie er gegenüber der Beklagten angegeben hat, nicht berechtigt ist, Personal einzustellen und zu entlassen, und nicht über Bank- und Postscheckkonten der KG verfügen kann. Dies ergibt sich lediglich aus der Vertretungsbefugnis des Komplementärs.

Den von der Revision nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen sind ebenfalls keine Hinweise zu entnehmen, daß entgegen den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Mitarbeit des Beigeladenen sich nach dem Gesamtbild doch in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zur KG vollzieht.

Es kann demnach dahinstehen, ob ein Beschäftigungsverhältnis und eine Tätigkeit des Beigeladenen wie ein nach § 539 Abs. 1 RVO Versicherter außerdem zu verneinen ist, weil ihm aufgrund seiner Kapitaleinlage ein entscheidendes Mitspracherecht auch bei den laufenden Geschäften der Gesellschaft eingeräumt worden ist (vgl. u.a. Brackmann aaO S. 470 m; Lauterbach aaO, § 539 Anm. 5 Buchst. h cc).

Das SG und das LSG haben somit zu Recht ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen und damit eine sich daraus ergebende Beitragspflicht der Klägerin verneint.

Ob die Klägerin zu einer entsprechenden Beitragszahlung - wie die Beklagte wohl meint - verpflichtet wäre, wenn der Beigeladene dauernd wie ein Beschäftigter im Sinne des § 539 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 RVO tätig würde und deshalb unter Versicherungsschutz stände, bedarf hier keiner Entscheidung. Beruht die Mitarbeit des Beigeladenen auf seiner gesellschaftsrechtlichen Verpflichtung als Kommanditist und übt er sie auch nach ihrer Art und Ausgestaltung nicht in

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

einem versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis aus, so führt er eine solche Tätigkeit auch nicht wie ein Beschäftigter im Sinne dieser Vorschriften aus (s. Brackmann aaO S. 476 f II ff.).

Die Revision der Beklagten war daher zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Sozialgerichtsgesetz.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS