

L 5 R 5256/12

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Heilbronn (BWB)
Aktenzeichen
S 11 R 601/12
Datum
23.10.2012
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5256/12
Datum
22.01.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 23.10.2012 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

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

Der 1976 geborene Kläger ist seit 9.3.2010 als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen Nr. 1, einem als GmbH verfassten Unternehmen, tätig. Unternehmensgegenstand der (ebenfalls) am 9.3.2010 gegründeten GmbH sind (u.a.) Groß- und Einzelhandel mit Dienstleistungen und Produkten aus dem Telekommunikations-, Elektronik- sowie Textilbereich (§ 2 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag vom 9.3.2010). Das Stammkapital beträgt 25.000 EUR. Der Kapitalanteil des Klägers beträgt 5.000 EUR (20 %). Der Mitgesellschafter des Klägers A.S. hält einen Kapitalanteil von 20.000 EUR (80 % - § 3 Abs. 1 und 2 Gesellschaftsvertrag). Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz eine andere Mehrheit vorsehen. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen; je 50 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme (§ 7 Abs. 1 und 3 Gesellschaftsvertrag). Änderungen des Gesellschaftsvertrags bedürfen einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen (§ 8 Gesellschaftsvertrag).

Mit Beschluss der Gesellschafter-(Versammlung) vom 9.3.2010 ist der Kläger zum Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 bestellt worden. Er ist zur Einzelvertretung befugt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) (Selbstkontrahierungsverbot) befreit. Die Gesellschafterversammlung kann einen Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte (als interne den Geschäftsführer bindende Richtlinie) und eine Geschäftsordnung beschließen (§ 4 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag).

Der Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 liegt der Geschäftsführervertrag vom 9.3.2010 zu Grunde. Gem. § 1 Abs. 1 des Anstellungsvertrags ist der Kläger berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrags und einer etwaigen Geschäftsführerordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafterversammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag nicht entgegenstehen (§ 1 Abs. 1 Geschäftsführervertrag). Gem. § 1 Abs. 4 Geschäftsführervertrag wird der Kläger seine Tätigkeiten im Rahmen seines eigenen Gewerbebetriebs selbständig ausüben. Der Kläger erhält eine monatliche Fixvergütung von 2.000 EUR zzgl. Umsatzsteuer. Er hat hierüber eine ordnungsgemäße Rechnung zu erstellen. Eine Gewinnbeteiligung steht dem Kläger nicht zu (§ 2 Geschäftsführervertrag). Auslagen (z.B.) Reisekosten werden (ggf. nach Maßgabe einer Reisekostenrichtlinie der Gesellschaft) erstattet; Ausgaben und Aufwendungen sind belegmäßig gelten zu machen (§ 3 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag). Der auf unbestimmte Zeit abgeschlossene Geschäftsführervertrag kann mit einer Frist von 3 Monaten zum Monatsende gekündigt werden (§ 4 Abs. 2 Geschäftsführervertrag).

Am 14.9.2010 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Durchführung eines Statusverfahrens (§ 7a Sozialgesetzbuch (SGB) Viertes Buch, SGB IV). Er gab (auf dem Fragebogen zum Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status u.a.) an, er könne durch Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeiführen oder verhindern und verfüge als einziger über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Bislang sei er von 2002 bis 2007 als leitender Angestellter und ab 2007 als selbständiger Kaufmann tätig gewesen. Die wöchentliche Arbeitszeit betrage ca. 30 bis 40 Stunden. Hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Beschäftigung unterliege er nicht wie ein fremder Arbeitnehmer dem Direktionsrecht (Weisungsrecht) der Gesellschaft und er könne seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten. Die Gestaltung der Tätigkeit sei von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen

wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig. Personal könne er einstellen und entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungsbedürftig. Die Abberufung/Kündigung sei nur aus wichtigem Grund möglich; eine Kündigungsfrist sei vereinbart. Er erhalte eine monatlich gleichbleibende, von der Ertragslage des Unternehmens unabhängige Vergütung von 2.000 EUR als Gegenleistung für die geleistete Arbeit. Diese werde bei Arbeitsunfähigkeit nicht weitergezahlt. Von der Vergütung werde Lohnsteuer abgeführt und sie werde als Betriebsausgabe gebucht. Es bestehe eine Tantiemenvereinbarung zur Beteiligung am Gewinn des Unternehmens.

Mit an den Klägerin und die Beigeladene Nr. 1 gerichteten Bescheiden vom 20.1.2011 stellte die Beklagte (nach Anhörung, Anhörungsschreiben vom 15.11.2010) fest, dass der Kläger seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen Nr. 1 seit 9.3.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und in dieser Tätigkeit der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Begründung führte sie aus, mit einem Kapitalanteil von 20% könne der Kläger die Geschicke der Beigeladenen Nr. 1 nicht maßgeblich beeinflussen. Mangels Vetorechts oder Sperrminorität könne er Gesellschafterentscheidungen nicht verhindern und er trage wegen der Zahlung fester Bezüge kein Unternehmerrisiko. Zwar verfüge der Kläger über weitgehende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsorts und der Ausübung der Tätigkeit. Seine Arbeitsleistung (höherer Art) bleibe aber trotzdem fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere. Die Versicherungspflicht beginne am 9.3.2010 (Tag der Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses).

Der Kläger und die Beigeladene Nr. 1 legten Widerspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, der Kläger sei nicht wie eine fremde Arbeitskraft in den Betrieb der Beigeladenen Nr. 1 eingegliedert. Deren Gründung sei eine selbständige Tätigkeit des Klägers (als Einzelunternehmer) vorausgegangen, bei der dieser nicht nur die Website der Beigeladenen Nr.1 konstruiert, sondern auch das gesamte Webhosting, die Kaufabwicklung, die Bestandspflege und sämtliche kaufmännischen und vertrieblichen Organisationsstrukturen geschaffen, unterhalten und allein betrieben habe. Die selbständige Tätigkeit des Klägers sei daher Grundlage der Errichtung der Beigeladenen Nr. 1 gewesen; diese Tätigkeit sei in der Beigeladenen Nr. 1 gleichsam aufgegangen. Man habe (nicht zuletzt) aus steuerlichen Gründen einen "Proformageschäftsführervertrag" abgeschlossen. Der Mehrheitsgesellschafter sei ausschließlich als Kapitalgeber einzustufen. Auf die Tätigkeit des allein über das notwendige Know-how verfügenden Klägers werde (im Rahmen von Gesellschafterversammlungen) nicht eingewirkt. Der Kläger sei für das operative Geschäft zuständig und führe das Unternehmen, das nur über einen weiteren (zuvor im Einzelunternehmen des Klägers beschäftigten) Mitarbeiter verfüge, als selbständig Erwerbstätiger. Mit seiner gänzlich weisungsfreien Tätigkeit stehe und falle das Unternehmen. Der Geschäftsführervertrag sei ein Formvertrag, der den Kläger in seiner Arbeit nicht einschränke. Er übe in tatsächlicher Hinsicht den maßgeblichen Einfluss im Unternehmen aus.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 18.1.2012 wies die Beklagte die Widersprüche (im Wesentlichen aus den Gründen der Ausgangsbescheide) zurück; der Kläger könne aufgrund seines Kapitalanteils von (nur) 20 % keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen Nr. 1 ausüben. Bei Tätigkeiten höherer Art, wie der Geschäftsführertätigkeit, bestehe ein im Sinne der funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinertes Weisungsrecht des Unternehmers, in dessen Rahmen der Geschäftsführer weitgehend frei handeln dürfe, ohne deswegen zum (Mit-)Unternehmer zu werden. Der an den Kläger gerichtete Widerspruchsbescheid wurde diesem am 20.1.2012 zugestellt.

Am 20.2.2013 erhob der Kläger Klage beim Sozialgericht Heilbronn. Er wiederholte sein Vorbringen im Verwaltungsverfahren. Die Beigeladene Nr. 1 sei nur gegründet worden, um einen Investor für seine bisher selbständig ausgeübte Erwerbstätigkeit zu gewinnen und Haftungsrisiken zu begrenzen. Er übe seine Tätigkeit in der Beigeladenen Nr. 1 am ursprünglichen Betriebsitz seines Einzelunternehmens aus. Der Mehrheitsgesellschafter habe sich gleichsam zurückgezogen und seine Befugnisse an ihn abgegeben. Sein tatsächlicher Einfluss auf die Geschicke des Unternehmens müsse den Ausschlag geben (vgl. auch LSG Hessen, Urt. v. 23.11.2006, - [L 1 KR 763/03](#) -), zumal er allein über die maßgeblichen Fach- und Branchenkenntnisse verfüge. Das Wohl und Wehe des Unternehmens hänge von ihm ab.

Die Beklagte trug (ergänzend zur Begründung der angefochtenen Bescheide) vor, der Kläger verfüge weder über eine Mehrheitsbeteiligung noch über eine Sperrminorität und könne die Geschicke der Beigeladenen Nr. 1 daher nicht maßgeblich beeinflussen. Deren Entstehungsgeschichte sei für die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers nicht von Belang.

Mit Urteil vom 23.10.2012 wies das Sozialgericht die Klage ab. Zur Begründung führte es unter Bezugnahme auf die Begründung des Widerspruchsbescheids ([§ 136 Abs. 3](#) Sozialgerichtsgesetz, SGG) aus, der Kläger verfüge über einen Kapitalanteil von (nur) 20 % und auch nicht über eine Sperrminorität. Der Mehrheitsgesellschafter könne mit seinem Kapitalanteil von 80 % auch Änderungen des Gesellschaftsvertrags durchsetzen. Maßgeblich sei die Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters; ob dieser von ihr bislang habe Gebrauch machen müssen oder nicht, sei unerheblich.

Auf das ihm am 19.11.2012 zugestellte Urteil hat der Kläger am 17.12.2012 Berufung eingelegt. Zur Begründung wiederholt und bekräftigt er sein bisheriges Vorbringen. Seinen besonderen Fach- und Branchenkenntnissen müssten den Ausschlag geben. Er verfüge auch über sämtliche Vollmachten für die Abwicklung von Geschäften der Beigeladenen Nr. 1. Die tatsächlichen Machtverhältnisse im Unternehmen überlagerten die Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters; deswegen ergebe sich das Gesamtbild einer selbständigen Erwerbstätigkeit.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 23.10.2012 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 20.1.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 18.1.2012 zu verurteilen festzustellen, dass er die bei der Beigeladenen Nr. 1 seit 9.3.2010 ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und deswegen (ab 9.3.2010) nicht versicherungspflichtig zur gesetzlichen Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ist,

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 des Klägers ist gem. [§§ 143, 144, 151 SGG](#) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in der bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer seit 9.3.2010 der Versicherungspflicht zu allen Zweigen der Sozialversicherung unterliegt.

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

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

Gem. [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urt. v. 4.6.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -). Außerdem darf sich weder die im Antragsverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urt. v. 11.3.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -). Ein ggf. rechtswidriger Elementenfeststellungsbescheid kann jedoch auch noch im Klageverfahren durch einen den Anforderungen an eine rechtmäßige Statusfeststellung genügenden Bescheid nach [§ 96 SGG](#) ergänzt bzw. ersetzt werden (vgl. Senatsurteile v. 8.6.2011, - [L 5 KR 4078/10](#) - und v. 24.11.2010, - [L 5 KR 357/10](#) -).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr im Bescheid vom 20.1.2011 ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers seit 9.3.2010 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übt bei der Beigeladenen Nr. 1 seit 9.3.2010 eine zu allen Zweigen der Sozialversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung aus. Eine selbständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

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 zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urt. v. 19.6.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -). Demgegenüber ist eine selbständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urt. v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#)). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung

und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urt. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als 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. 24.5.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -). Diese Abwägung stellt sich für die die Statusbeurteilung vornehmende Behörde freilich als nachvollziehende bzw. heteronome Abwägung im Sinne der Subsumtion des Lebenssachverhalts unter einen unbestimmten Rechtsbegriff (ohne Beurteilungsspielraum) dar; eine autonome Abwägung mit eingeschränkter gerichtlicher Kontrolldichte findet nicht statt.

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

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

Ist der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter (Gesellschafter-Geschäftsführer), schließt ein maßgeblicher rechtlicher oder ggf. auch nur tatsächlicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft aufgrund der Gesellschafterstellung ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis aus, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. BSG, Urt. v. vom 23.6.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urt. v. 25.1.2006, - [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 selbstständige Tätigkeit spricht, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine so genannte Sperrminorität oder über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt (vgl. auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.4.2007, - [L 11 KR 5748/06](#) -). Für diesen Personenkreis ist regelmäßig von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

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

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

Der Kläger ist an der Beigeladenen Nr. 1 nur mit einem Kapitalanteil von 20 % beteiligt; sein Mitgesellschafter A.S. hält einen Kapitalanteil von 80 %. Da Gesellschafterbeschlüsse aber gem. § 7 Abs. 1 Gesellschaftsvertrag mit einfacher Mehrheit getroffen werden und je 50 EUR Kapitalanteil eine Stimme gewähren, kann der Kläger nur über eine Anteilsminderheit gebieten. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügt der Kläger nicht.

Die Ausgestaltung der Rechtsmacht im Unternehmen hinsichtlich der Rechtsstellung in der Gesellschafterversammlung stellt eine wesentliche Tatsache dar, die das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers (mit-)prägt. Ob und in welchem Umfang der Mehrheitsgesellschafter A.S. von seiner Rechtsmacht in der Geschäftspraxis Gebrauch macht oder 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. Der Kläger dominiert den Mehrheitsgesellschafter A.S. nicht in solchem Maße, dass dessen Rechtsmacht in der Gesellschafterversammlung wegen der tatsächlichen Machtverhältnisse im Unternehmen verdrängt würde und keine maßgebliche Rolle spielen könnte. Die hierfür vom Kläger angeführten Umstände genügen nicht. Dass der Kläger allein über die einschlägigen Fach- und Branchenkenntnisse verfügt, macht ihn ohne Zweifel zu einem besonders wertvollen und möglicherweise auch schwer ersetzbaren Mitarbeiter, nicht jedoch zum (Mit-)Unternehmer. Eine ganz atypische Fallgestaltung, bei der die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung wegen besonderer Umstände gegenüber den tatsächlichen Verhältnissen zurücktreten müsste, liegt in solchen Fällen regelmäßig nicht vor. Auch besonders wichtige oder unersetzliche Arbeitnehmer eines Unternehmens bleiben grundsätzlich abhängig Beschäftigte und rücken allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten nicht in die Stellung des (Mit-)Unternehmers ein. Hierfür genügt es vorliegend auch nicht, dass wie der Kläger, wie es von jedem leitenden Angestellten und hochqualifizierten Mitarbeiter erwartet wird, selbständig arbeiten und seine Aufgaben in seinem Fachbereich frei von (Fach-)Weisungen erfüllen kann. Im Unternehmensalltag mag der Mehrheitsgesellschafter S.S. den Kläger "schalten und walten" lassen. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist aber nicht die im Unternehmensalltag, zumal bei ungestörten ("Schönwetter"-)Verhältnissen, geübte Praxis, sondern die Verteilung der Rechtsmacht (Lenkungsmacht) maßgeblich, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann (auch dazu Senatsurteil vom 4.9.2013, - [L 5 R 235/13](#) -).

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit des Klägers ein Geschäftsführervertrag mit arbeitnertypischen Regelungsgehalten zugrunde. Dass man in der gesellschaftsrechtlichen Praxis die Tätigkeit der mitarbeitenden Gesellschafter und (vor allem) der Gesellschafter-Geschäftsführer (auch) aus steuerrechtlichen Gründen in (Geschäftsführer-)Dienstverträgen und nicht im Gesellschaftsvertrag regelt, steht der Berücksichtigung solcher Verträge bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht entgegen. Die Vertragspartner können die Rechtsfolgen der von ihnen gewählten rechtlichen Gestaltungen nicht auf einzelne Rechtsgebiete beschränken. Dass man den Geschäftsführervertrag als "Proformavertrag" (für die Finanzverwaltung) ansieht, ist daher unerheblich. Im Geschäftsführervertrag vom 9.3.2010 ist arbeitnertypisch ein monatliches Festgehalt vereinbart. Das Gehalt des Klägers wird auch (steuerrechtlich) als Betriebsausgabe gebucht und geltend gemacht. Dass dem Kläger zusätzlich eine gewinnabhängige Tantieme gezahlt wird, ändert nichts. Die Gewährung einer Tantieme an - zumal (wie den Kläger) für das Unternehmen besonders wichtige Mitarbeiter - ist nicht ungewöhnlich, weshalb ihr Gewicht für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung eher gering ist (vgl. BSG, Urte. v. 29.8.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -). Der Kläger muss, wie es für Angestellte typisch ist, Reisekosten durch Belege nachweisen. Dass man die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsansprüche nicht geregelt hat, besagt für den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers wenig; die gesetzlichen Arbeitnehmerrechte sind nicht abdingbar und deren Vorenthaltung macht den Arbeitnehmer nicht zum Unternehmer.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trägt der Kläger auch im Hinblick auf seine Minderheitsbeteiligung am Stammkapital der Beigeladenen Nr. 1 nicht. Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist (ebenfalls) die unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht - die die Beteiligten gewählt haben. Der Kläger ist danach an der Beigeladenen Nr. 1 über seinen Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert sich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Für das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers sind die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich die Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen, prägend.

Die Entstehungsgeschichte der Beigeladenen Nr. 1, die offenbar aus einem vom Kläger zuvor betriebenen Einzelunternehmen hervorgegangen ist, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der nunmehr vom Kläger bei der Beigeladenen Nr. 1 ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer nicht von Belang. Ebenso unerheblich ist, dass der Kläger vor Aufnahme der Geschäftsführertätigkeit selbständig erwerbstätig gewesen ist (zum Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung etwa BSG, Urte. v. 4.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#); auch Senatsurteile vom 28.9.2011 - [L 5 R 2153/10](#) - und vom 20.3.2013, - [L 5 R 3257/12](#) -).

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

Da der Kläger bei der Beigeladenen Nr. 1 eine abhängige Beschäftigung ausübt, unterliegt er, wie die Beklagte zutreffend festgestellt hat, der Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-02-04