

L 5 R 1119/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 6 R 2645/12
Datum
23.01.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 1119/13
Datum
11.06.2014
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23.01.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Im Streit steht, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.09.2010 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Der 1970 geborene Kläger ist gelernter Werkzeugmacher und studierter Maschinenbauer. Er war seit dem 01.04.2000 bei der Beigeladenen zu 1.) abhängig beschäftigt, zuletzt bis 30.09.2010 als Konstrukteur, technischer Leiter und Prokurist. Die Beigeladene zu 1.) ist ein 1991 gegründetes Unternehmen in der Rechtsform einer GmbH, das die Fertigung von Werkzeugen, den Formenbau und Sondermaschinenbau zum Gegenstand hat. Gesellschafterinnen waren ursprünglich zu je 50 % die Mutter des Klägers, K. F., und M. M. Geschäftsführer waren zunächst der Vater des Klägers, E. F., und J. M. Die Eheleute J. und M. M. schieden 1999 aus der Gesellschaft aus. Seither ist die Mutter des Klägers Alleingeschafterin. Der Vater des Klägers war noch bis zu seinem Tod am 20.07.2010 alleiniger Geschäftsführer. Im Gesellschaftsvertrag vom 03.12.1991 ist in § 7 Abs. 1 bestimmt, dass Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst werden (je 100 DM Stammkapital gewähren eine Stimme), soweit nicht die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben.

Mit Wirkung zum 14.09.2010 (Eintragung in das Handelsregister) wurde der Kläger zum alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1.) bestellt. Ebenfalls alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin ist die Schwester des Klägers, J. F. ... Beide Geschäftsführer sind von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Der Kläger schloss mit der Beigeladenen zu 1.) unter dem 23.11.2010 einen "Geschäftsführerdienstvertrag". Danach übernimmt der Geschäftsführer alleinverantwortlich die kaufmännische Betriebsleitung der Gesellschaft (§ 1). An eine feste Arbeitszeit ist er nicht gebunden; er ist aber verpflichtet, immer zur Verfügung zu stehen, wenn das Wohl der Gesellschaft dies erfordert (§ 2 Abs. 1). Der Geschäftsführer nimmt die Funktion des Arbeitgebers wahr (§ 2 Abs. 2). Er ist verantwortlich innerhalb der gesetzlichen Fristen den Jahresabschluss zu erstellen und den Gesellschaftern zum Zwecke der Feststellung vorzulegen (§ 2 Abs. 3). Der Geschäftsführer erhält gem. § 3 Abs. 1 für seine Tätigkeit ein Monatsgehalt von 6.000 EUR (6.600 EUR seit März 2011). Urlaubsgeld und Weihnachtsgroßzahlung werden auf freiwilliger Basis je nach wirtschaftlicher Entwicklung der Gesellschaft gezahlt (§ 3 Abs. 2). Ein Anspruch auf Überstundenvergütung besteht nicht (§ 3 Abs. 3). Bei Erkrankung wird das Gehalt nach den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes fortgezahlt, wobei die Frist von sechs Wochen durch eine Frist von sechs Monaten ersetzt wird (§ 3 Abs. 4). Die Beteiligten gehen davon aus, dass der Geschäftsführer unselbständig im Sinne des Umsatzsteuergesetzes tätig ist und damit keine Umsatzsteuer anfällt (§ 3 Abs. 5). Bei Geschäftsreisen hat der Geschäftsführer Anspruch auf Ersatz seiner Spesen (§ 4). Nach § 5 ist vereinbart, dass der Geschäftsführer nicht der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht unterliegt. Er hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 30 Arbeitstagen (§ 6). Das Anstellungsverhältnis wird in der bisherigen Form fortgesetzt und ist jederzeit kündbar mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist (§ 7 Abs. 1). Die Abberufung als Geschäftsführer ist jederzeit möglich (§ 7 Abs. 3). Er unterliegt keinem Wettbewerbsverbot (§ 8). Der Geschäftsführer muss grundsätzlich zur Durchführung seiner Geschäftsführungsaufgaben nicht die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einholen; er ist grundsätzlich weisungsfrei tätig und entscheidet aus eigenem pflichtgemäßem Ermessen, wann er eine Entscheidung der Gesellschafterversammlung einholen möchte (§ 9 Abs. 1). An Beschlüsse und Weisungen der Gesellschafterversammlung ist der Geschäftsführer in jedem Fall jedoch gebunden (§ 9 Abs. 2). Änderungen des Vertrages bedürfen der Schriftform und der ausdrücklichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 10 Abs. 1).

Unter dem 14.09.2010 unterzeichneten der Kläger und seine Mutter als Gesellschafterin der Beigeladenen zu 1.) eine Vereinbarung, wonach die Mutter des Klägers ihre "Stimmrechte nur abgestimmt, d.h. nur einstimmig" mit dem Kläger ausübe. Die Vereinbarung diene dem Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung des Familienunternehmens, das ohne die Kenntnisse und Fähigkeiten des Klägers nicht fortbestehen könne, mithin der Sicherung seines Einflusses auf die Geschicke der GmbH und der Verhinderung gegen dessen Interessen lautender Entscheidungen. Weiter wurde vereinbart, dass diese Vereinbarung kündbar sei. Die Kündigung könne durch jeden der Beteiligten einzeln erklärt werden und bedürfe der Schriftform. Die Kündigung habe mit einer Frist von sechs Monaten gegenüber dem anderen Vertragspartner zu erfolgen. Das Recht zur außerordentlichen, fristlosen Kündigung bleibe unberührt.

Am 10.06.2011 beantragte der Kläger bei der Beklagten die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status. In der Anlage des Antrags wurde u.a. angegeben, dass der Kläger Gesellschafterbeschlüsse nicht durch vertragliche Sonderrechte herbeiführen oder verhindern könne. Er habe der Beigeladenen zu 1.) kein Darlehen gewährt oder Bürgschaften übernommen. Sowohl der Kläger als auch seine Schwester verfügten über die für die Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse. Die Tätigkeit sei durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander geprägt. Der Kläger sei nicht weisungsgebunden und könne seine Tätigkeit frei bestimmen und gestalten, wobei die Gestaltung von den betrieblichen Erfordernissen, insbesondere von dem eigenen wirtschaftlichen Interesse zum Wohle und Gedeihen des Unternehmens abhängig sei. Personal könne er selbständig einstellen bzw. entlassen. Er müsse nicht seinen Urlaub genehmigen lassen. Von der Vergütung werde Lohnsteuer entrichtet. Die Verbuchung der Vergütung erfolge als Betriebsausgabe. Am Gewinn des Unternehmens sei der Kläger nicht beteiligt. Er erhalte keine erfolgsabhängigen Tantiemen.

Mit Schreiben vom 02.11.2011 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1.) zum Erlass eines Bescheides über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung an und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 03.01.2012 (Schreiben vom 30.11.2011). Mit Bescheiden vom 03.01.2012 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.09.2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Versicherungspflicht bestünde in der gesetzlichen Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der Krankenversicherung bestünde Versicherungsfreiheit, weil die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschritten werde. Zur Begründung gab die Beklagte an, für eine selbständige Tätigkeit spreche zwar das Fehlen fester Arbeitszeiten und die Alleinvertretungsberechtigung sowie die Befreiung vom Selbstkontrahierungszwang nach [§ 181 BGB](#). Nach einer Gesamtwürdigung aller Tatsachen sprächen jedoch die überwiegenden Gründe für das Bestehen einer abhängigen Beschäftigung. Hierzu gehörten insbesondere das Vorliegen eines gesonderten Arbeitsvertrages, die Zahlung eines für die Tätigkeit üblichen Arbeitsentgelts, das Fehlen eigenen Stammkapitals und der damit einhergehende fehlende Einfluss auf die gesellschaftlichen Geschicke, die jederzeit mögliche Abberufung als Gesellschafter sowie die Tatsache, dass die Gesellschaft für den Kläger verbindliche Beschlüsse fassen könne. Es bestünden weder unternehmerische Risiken noch Chancen.

Hiergegen legte der Kläger am 07.02.2012 Widerspruch ein und ließ zur Begründung ausführen, der Bescheid sei formell rechtswidrig, da die Anhörungsfrist nicht abgewartet worden sei. Auch materiell sei der Bescheid rechtswidrig. Die Beklagte habe unberücksichtigt gelassen, dass es sich um eine Familien-GmbH handle. Es seien die Beurteilungsvorgaben, die aufgrund der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) zuletzt im Gemeinsamen Rundschreiben des Spitzenverbandes der GKV aufgestellt worden seien, anzuwenden. Es müsse eine individuelle Prüfung stattfinden, ob ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit vorliege. Ergänzend werde die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1.) vom 14.09.2010 über die Ausübung der Stimmrechte der Mutter des Klägers vorgelegt. Mit dieser Vereinbarung solle der Einfluss des Klägers auf die Geschicke der Gesellschaft gesichert werden. Er habe deshalb die Rechtsmacht, ein Veto gegen jegliche Beschlüsse einzulegen. Zudem habe die Mutter des Klägers keinerlei Sach-, Fach- und Branchenkenntnisse. Sie sei Hausfrau und nicht in der Lage, Entscheidungen für das Unternehmen zu treffen. Der Kläger sei "Kopf und Seele" des Unternehmens. Ohne die Tätigkeit des Klägers, käme das Unternehmen zum Erliegen.

Mit Bescheiden vom 30.03.2012 hob die Beklagte die Bescheide vom 03.01.2012 insoweit auf, als die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Pflegeversicherung festgestellt wurde.

Mit Widerspruchsbescheid vom 21.06.2012 wies die Beklagte den Widerspruch im Übrigen zurück. Zur Begründung wurde angegeben, als Geschäftsführer ohne Kapitalbeteiligung sei der Kläger grundsätzlich Beschäftigter. Im Rahmen einer Tätigkeit für eine Familien-GmbH seien Ausnahmen denkbar. Allerdings sprächen die Regelungen im Dienstvertrag ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung. Er habe keine Rechtsmacht, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Die Stimmbindungsvereinbarung ändere den Gesellschaftsvertrag nicht. Sie habe nur schuldrechtliche Wirkung und führe nicht zu einem Mangel des Gesellschafterbeschlusses. Auch begründe sie keine Sperrminorität.

Am 23.07.2012 hat der Kläger beim Sozialgericht Karlsruhe (SG) Klage erhoben und zur Begründung die Argumentation aus dem Vorverfahren wiederholt und vertieft. Ergänzend wird ausgeführt, die Beklagte habe sich zu Unrecht allein auf den Umstand gestützt, dass die Rechtsmacht bei der Mutter des Klägers liege. Die Beklagte verkenne, dass nach der Rechtsprechung auch bei Fremd-Geschäftsführern Selbständigkeit angenommen werden könne. Außerdem bewirke die vorliegende Vereinbarung zwischen der Mutter und dem Kläger, dass nicht mehr die Mutter allein über die Rechtsmacht verfüge, sondern der Kläger über einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Derartige Vereinbarungen seien zulässig. Die GmbH selbst könne zwar durch eine Gesellschaftervereinbarung nicht verpflichtet werden, wohl aber könnten sich die Gesellschafter zur Fassung bestimmter Beschlüsse in der GmbH verpflichten. Der Beklagten sei zwar zuzustimmen, dass im Grundsatz eine Beschlussfassung unter Missachtung der Stimmbindungsabrede denkbar wäre, eine solche grundsätzlich auch wirksam sein könne. Vorliegend wären jedoch entgegen der Vereinbarung gefasste Beschlüsse wegen einer Treupflichtverletzung unwirksam und angreifbar. Die pflichtwidrige Stimmabgabe sei unwirksam und unbeachtlich. Sie stelle einen beachtlichen Fehler in der Beschlussfassung dar, wenn sie ursächlich für die Beschlussfassung gegeben sei, insbesondere wenn alle Gesellschafter einbezogen seien. In einem solchen Fall mache der Fehler der Stimmabgabe den gesamten Beschluss ungültig. Die Pflicht zur Stimmabgabe entsprechend der Vereinbarung sei auch einklagbar und vollstreckbar.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung beim SG sind die Zeugen J. F. und K. F. vernommen worden. Auf die Niederschrift vom 23.01.2013 wird Bezug genommen.

Mit Urteil vom 23.01.2013 (dem Klägervorteiler zugestellt am 12.02.2013) hat das SG die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, der Bescheid der Beklagten vom 03.01.2012 in der Fassung des Teilabhilfebescheids vom 30.03.2012 in der Gestalt des

Widerspruchsbescheids vom 21.06.2012 sei rechtmäßig und verletze den Kläger nicht in seinen Rechten. Die Beklagte sei nach [§ 7a Abs. 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) zuständige Behörde für die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status. Auch sonst sei der Bescheid formell rechtmäßig. Ein etwaiger Anhörungsmangel sei gemäß [§ 41 Abs. 1 Nr. 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) geheilt. Auch materiell sei der Bescheid rechtmäßig. Versicherungspflichtig in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung seien Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt seien ([§ 1 S. 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI), [§ 25](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer (abhängigen) Beschäftigung sei [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Danach sei Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung des BSG (im Einzelnen ausführend unter Verweis u.a. auf BSG Ur. v. 24.01.2007 - [B 12 KR 31/06 R](#); Ur. v. 08.12.1994 - [11 RAr 49/94](#); Ur. v. 28.05.2008 - [B 12 KR 13/07 R](#)) und unter Gesamtwürdigung aller Umstände sei vorliegend von einer abhängigen Beschäftigung des Klägers auszugehen. Bereits die fehlende Kapitalbeteiligung spreche für eine abhängige Beschäftigung. Hinzu komme der Geschäftsführerdienstvertrag, dessen Regelungen ebenfalls für eine abhängige Beschäftigung sprächen. Er habe danach alle üblichen Arbeitnehmerrechte. Aus der Bindung an die Gesellschafterbeschlüsse resultiere auch eine Eingliederung in den von der Gesellschafterin geprägten Betrieb im Sinne einer funktionsgerecht dienenden Teilhabe. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) - als einziges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit - falle demgegenüber nicht ins Gewicht. Die Stimmbindungsvereinbarung führe zu keinem anderen Ergebnis. Sie begründe keine Rechtsmacht des Klägers, die Geschicke der Gesellschaft nach eigenem Willen zu leiten. Da sie keine Änderung des Gesellschaftsvertrags darstelle, würden Gesellschafterbeschlüsse weiterhin allein von der Mutter des Klägers gefasst. Im Hinblick darauf, dass der Vereinbarung nur schuldrechtliche Wirkung zukomme, bewirke eine vereinbarungswidrige Beschlussfassung keinen Mangel des Gesellschafterbeschlusses (unter Verweis auf Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 19. Aufl. 2010, § 47 Rn. 117). Rein faktisch sei es zwar möglich, dass der Kläger aufgrund familiärer Rücksichtnahme über die Macht verfüge, ihm nicht genehme Weisungen abzuwenden. Im Fall eines familiären Zerwürfnisses zähle jedoch allein die Rechtsmacht. Eine "Schönwetter-Selbständigkeit" sei abzulehnen. Zudem folge aus den rein faktischen Verhältnissen keine Änderung des Gesellschaftsvertrages, da eine formlose Abbedingung wegen [§ 53 Abs. 1 GmbHG](#) nicht möglich sei. Darüber hinaus sei die Beigeladene zu 1.) auch nicht in wirtschaftlicher Hinsicht aufgrund von fachlichem Spezialwissen vom Kläger abhängig. Als Werkzeugmacher und Maschinenbauer, beides gängige Ausbildungsberufe, verfüge der Kläger nicht über derartiges Spezialwissen, über das nicht auch andere Personen mit diesem Werdegang verfügten. Ebenso wenig ergebe sich eine wirtschaftliche Abhängigkeit aufgrund der Kundenkontakte. Insoweit stütze sich die Kammer auf die Angaben der Schwester des Klägers in der mündlichen Verhandlung, wonach beispielweise bei einem unfallbedingten Ausfall des Klägers der Betrieb durch sie und Mitarbeiter aufgefangen werden könne. Insgesamt bestehe somit Sozialversicherungspflicht.

Am 12.03.2013 hat der Kläger beim Landessozialgericht (LSG) Berufung eingelegt und zur Begründung nochmals hervorgehoben, dass er aufgrund seiner Berufsqualifikation, der alleinigen fachlichen Betriebsleitung und seinen weitreichenden Kundenkontakten der Garant für den Fortbestand des Unternehmens sei. Seine Mutter sei in fachlicher Hinsicht trotz ihrer Beteiligung betriebsfremd und als Hausfrau tätig. Sie habe in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass der Kläger nie bei irgendwelchen Geschäften mit ihr Rücksprache halte. Mit der Stimmbindungsvereinbarung solle der Einfluss des Klägers auf die Geschicke des Unternehmens gesichert und Entscheidungen gegen seine Interessen verhindert werden. Das SG habe in seiner Entscheidung den Sachverhalt in unzulässiger Weise einseitig verzerrt. Die Schwester des Klägers habe ihre Angaben zu einem unfallbedingten Ausfall des Klägers durch die Formulierung "erst einmal" relativiert. Ein längerer Ausfall wäre für das Unternehmen nicht kompensierbar. Es dürfe auch nicht allein auf die Ausbildungen des Klägers abgestellt werden. Bei dem Spezialwissen handele es sich um konkret betriebsbezogene Fach- und Kundenkenntnisse. Desweiteren habe das SG die Stimmbindungsvereinbarung unzutreffend gewertet. Es genüge zum Ausschluss persönlicher Abhängigkeit, dass der Kläger in der Lage sei, jedenfalls Gesellschafterbeschlüsse zu verhindern, die ggf. seine Tätigkeit negativ beeinflussen. Die Mutter habe nicht die Rechtsmacht, eigenständig ohne Zustimmung des Klägers Beschlüsse zu fassen. Von dem Grundsatz, dass eine solche Vereinbarung nur eine schuldrechtliche Bindung bewirke und die Gültigkeit vereinbarungswidriger Gesellschafterbeschlüsse unberührt bliebe, gebe es Ausnahmen. Auch das habe das SG übersehen. So sei die Mangelhaftigkeit bei Verstoß gegen einen alle Gesellschafter verpflichtenden Stimmbindungsvertrag zu bejahen (unter Verweis auf Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz, 19. Aufl. 2010, § 47 Rn. 118). So liege der Fall hier. Damit verfüge der Kläger über die erforderliche Rechtsmacht. Die Regelungen des Geschäftsführerdienstvertrages, die nach Auffassung des SG für eine abhängige Beschäftigung sprächen, träten in ihrer Bedeutung deutlich zurück.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 23.01.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 03.01.2012 in der Gestalt des Teilabhilfebescheids vom 30.03.2012 und des Widerspruchsbescheids vom 21.06.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.09.2010 nicht der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Zur Begründung hat die Beklagte ausgeführt, das Urteil des SG sei nicht zu beanstanden. Das Urteil entspreche der aktuellen Rechtsprechung des BSG (unter Verweis auf Ur. v. 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#) und [B 12 KR 25/10 R](#)). Der Verweis des Klägers auf die Ausnahme von der Gültigkeit vereinbarungswidriger Gesellschafterbeschlüsse sei insoweit verfehlt, als der Kläger selbst kein Gesellschafter sei.

Der Kläger hat hierauf erwidern lassen, Tatsache sei, dass sich die Mutter des Klägers ihm gegenüber vertraglich verpflichtet habe, die Stimmrechte nur einstimmig mit ihm auszuüben. Dies gelte ohne Einschränkungen. Die Vereinbarung sei einklagbar und vollstreckbar. Selbst die Möglichkeit einstweiligen Rechtsschutzes werde zunehmend bejaht. Damit habe der Kläger die nötige Rechtsmacht inne. Die Aussage der Beklagten zur Gültigkeit vereinbarungswidriger Gesellschafterbeschlüsse könne nicht nachvollzogen werden. Solche Vereinbarungen könnten zudem nicht nur unter den Gesellschaftern, sondern auch mit Dritten geschlossen werden. Schließlich stütze die von der Beklagten angeführte Rechtsprechung des BSG die Auffassung des Klägers. Danach komme es auch darauf an, ob Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder Gesellschafterbeschlüsse vorlägen, die eine Änderung der Geschäftsführerbefugnisse oder eine Definition der

Wahrnehmung von Aufsicht-, Kontroll- und Weisungsrechten dokumentierten. Das BSG prüfe, ob vergleichbare tatsächliche wirtschaftliche Einflussmöglichkeiten bestünden wie im Fall einer beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführerstellung oder aufgrund einer Sperrminorität. Diese Prüfung sei überflüssig, wenn allein auf den Gesellschaftsvertrag abzustellen sei. Eine wirksame, gerichtlich durchsetzbare zivilrechtliche Vereinbarung dürfe bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung nicht als unmaßgeblich behandelt werden.

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](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) ohne Zulassung durch das Sozialgericht statthaft und auch sonst zulässig. Sie ist aber nicht begründet. Das SG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der angefochtene Bescheid vom 03.01.2012 in der Gestalt des Teilabhilfebeseids vom 30.03.2012 und des Widerspruchsbescheids vom 21.06.2012 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger unterliegt in der bei der Beigeladenen zu 1.) ausgeübten Tätigkeit als Geschäftsführer seit dem 01.09.2010 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig. Die Beklagte war insbesondere zum Erlass des Bescheides 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 Beklagte ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten 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 vom 08.06.2011 – [L 5 KR 4009/10](#) und [L 5 R 4078/10](#)).

Ein etwaiger Anhörungsmangel im Verwaltungsverfahren wurde jedenfalls im Rahmen des Widerspruchsverfahrens geheilt ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 SGB X](#)).

Der angefochtene Bescheid ist hinreichend bestimmt und enthält keine isolierte Feststellung des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung. 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 bestimmaren Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG Ur. v. 11.03.2009 – [B 12 R 11/07 R](#), juris; Ur. v. 04.06.2009 – [B 12 R 6/08 R](#), juris). Außerdem darf sich weder die im Anfrageverfahren ([§ 7a SGB IV](#)) noch die im Einzugsstellenverfahren ([§ 28h SGB IV](#)) ergehende Entscheidung auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG Ur. v. 11.3.2009 – [B 12 R 11/07 R](#), juris). Die Beklagte hat diese Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1.) ausgeübte Tätigkeit mit "Geschäftsführer" hinreichend bestimmt bezeichnet und sich nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, sondern festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Der angefochtene Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übt die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.09.2010 als sozialversicherungspflichtige Beschäftigung und nicht als selbständige Tätigkeit aus. Er ist deshalb in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung versicherungspflichtig.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen in der (hier allein streitigen) Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw. Beitragspflicht ([§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#), [§ 25 Abs. 1 SGB III](#)).

Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#). Danach ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeits-verhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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. Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und die Weisungsgebundenheit zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (BSG Ur. v. 18.12.2001 – [B 12 KR 10/01 R](#), juris). 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 Ur. v. 19.06.2001 – [B 12 KR 44/00 R](#), juris). 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. Letzteres besteht in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren; 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 Rspr. des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit (zuletzt z.B. Ur. v. 04.09.2013 – [L 5 R 4751/11](#), juris).

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; zu diesen gehört, unabhängig von ihrer Ausübung, auch die einem Beteiligten zustehende (nicht wirksam abbedungene) Rechtsmacht. Weichen die Vereinbarungen von den tatsächlichen Verhältnissen ab, geben diese den Ausschlag (zu alledem etwa BSG Ur. v. 25.01.2006 – [B 12 KR](#)

[30/04 R](#); Urt. v. 19.06.2001 - [B 12 KR 44/00 R](#), jeweils juris, m.w.N.). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (ständige Rechtsprechung vgl. zuletzt BSG Urt. v. 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), juris). Die Zuordnung 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 Einzelfalles wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d.h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (so BSG Urt. v. 24.05.2012 - [B 12 KR 14/10 R](#) und - [B 12 KR 24/10 R](#), jeweils juris).

Nach den genannten Grundsätzen richtet sich auch, ob die Tätigkeit im Unternehmen eines Familienangehörigen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis darstellt oder nicht. Familiäre Bindungen schließen das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses nicht von vornherein aus. Unschädlich ist vor allem, dass die Abhängigkeit des Beschäftigten bei familiärer Verbundenheit im Allgemeinen weniger stark ausgeprägt ist und Weisungsrechte deshalb möglicherweise nur mit gewissen Einschränkungen ausgeübt werden (BSG Urt. v. 17.12.2002 - [B 7 AL 34/02 R](#), juris, m.w.N.). Das sozialversicherungspflichtige abhängige Beschäftigungsverhältnis in Familienunternehmen ist darüber hinaus abzugrenzen von der nicht versicherungspflichtigen Mitarbeit aufgrund familienhafter Zusammengehörigkeit; hierfür sind ebenfalls alle Umstände des Einzelfalles maßgeblich (Urteil d. Senats v. 17.12.2002 - [B 7 AL 34/02 R](#), m.w.N.). Danach setzt ein Beschäftigungsverhältnis neben der Eingliederung des Familienangehörigen in den Betrieb mit einem ggf. abgeschwächten Weisungsrecht des Arbeitgebers voraus, dass ein Entgelt gezahlt wird, das einen angemessenen Gegenwert für die geleistete Arbeit darstellt. Es muss über freien Unterhalt, ein Taschengeld oder eine Anerkennung für Gefälligkeiten hinausgehen. Abzustellen ist weiter darauf, ob ein schriftlicher Arbeitsvertrag abgeschlossen wurde, das gezahlte Entgelt der Lohnsteuerpflicht unterliegt, als Betriebsausgabe verbucht und dem Angehörigen zur freien Verfügung ausgezahlt wird, und ob der Angehörige eine fremde Arbeitskraft ersetzt. Ist all das der Fall, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Familienangehörige, auch der Ehegatte, auf das Entgelt wirtschaftlich angewiesen ist, wenngleich dies die Abhängigkeit des Beschäftigten indizieren kann (vgl. BSG Urt. v. 19.02.1987 - [12 RK 45/85](#), SozR 2200 § 165 Nr. 90; BSG Urt. v. 23.06.1994 - [12 RK 50/93](#), juris). Indizwirkung kann auch der Höhe des bezahlten Entgeltes zukommen (BSG Urt. v. 17.12.2002 - [B 7 AL 34/02 R](#), juris). Allerdings schließt eine - auch erheblich - untertarifliche Bezahlung des Verwandten ein Beschäftigungsverhältnis nicht von vornherein aus (vgl. auch BSG Urt. v. 12.09.1996 - 7 RAR 120/95, juris; zu alledem auch Senatsurteile v. 30.07.2008 - L 5 KR 5339/08 und v. 04.02.2009 - [L 5 KR 2219/08](#)).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH zu dieser gleich-zeitig in einem Beschäftigungsverhältnis steht. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschafts-rechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft auf Grund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (BSG Urt. v. 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#), [GmbHR 2006, 645](#) m.w.N.). Eine derartige Rechtsmacht haben GmbH-Gesellschafter regelmäßig dann, wenn sie zugleich Geschäftsführer der Gesellschaft sind und mindestens 50 % des Stammkapitals innehaben (BSG Urt. v. 20.03.1984 - [7 RAR 70/82](#), [SozR 4100 § 168 Nr. 16](#)). 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). Ist der Geschäftsführer nicht Gesellschafter, am Kapital der Gesellschaft also nicht beteiligt (Fremdgeschäftsführer), ist grundsätzlich von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis auszugehen (BSG Urt. v. 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 20](#)).

Fehlt eine Rechtsmacht, besteht aber ein so weitreichender tatsächlicher Einfluss, dass der Betroffene im Unternehmen "schalten und walten" kann wie er will, die Inhaber des Unternehmens persönlich dominiert oder diese von ihm wirtschaftlich abhängig sind, hat das BSG in seiner älteren Rechtsprechung Selbstständigkeit angenommen, insbesondere im Fall eines (Fremd-)Geschäftsführers einer GmbH, der mit den Gesellschaftern familiär verbunden ist (BSG Urt. v. 15.12.1971 - [3 RK 67/68](#), SozR Nr. 68 zu § 165 RVO; Urt. v. 24.06.1982 - [12 RK 45/80](#), juris; Urt. v. 08.12.1987 - [7 RAR 25/86](#), juris; Urt. v. 05.02.1998 - [B 11 AL 71/97 R](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr. 22](#); Urt. v. 14.12.1999 - [B 2 U 48/98 R](#), juris; Urt. v. 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#), juris; Urt. v. 18.12.2001 - [B 12 KR 10/01 R](#), juris; Urt. v. 06.03.2003 - [B 11 AL 25/02 R](#), juris), aber auch im Fall eines neben seinem Ehegatten gleichberechtigt mitarbeitenden Gesellschafters (BSG Urt. v. 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#), juris). In seiner neueren Rechtsprechung hat das BSG allerdings Zweifel an dieser "Überlagerungsrechtsprechung" geäußert und die Bedeutung der Rechtsmacht im Unternehmen für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung her-vorgehoben (vgl. BSG Urt. v. 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) und - [B 12 R 14/10 R](#), jeweils juris); 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.

Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1.) ab dem 01.09.2010 nach ihrem Gesamtbild nicht als selbständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Ein gewichtiges Indiz, das für die abhängige Beschäftigung des Klägers spricht, ist die fehlende Rechtsmacht des Klägers im Unternehmen der Beigeladenen zu 1.). Er ist nicht an der GmbH beteiligt. Als Fremd-Geschäftsführer ist er damit grundsätzlich abhängig Beschäftigter, da ihm die Rechtsmacht fehlt, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Dem steht nicht entgegen, dass Alleingesellschafterin die Mutter des Klägers ist, die selbst nicht im Unternehmen mit arbeitet und ihrem Sohn bislang keine Weisungen erteilt hat. Ob und in welchem Umfang die Gesellschaftermehrheit von ihrer Rechtsmacht in der Geschäftspraxis Gebrauch macht, ist nicht ausschlaggebend. Für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung ist nicht die im Unternehmensalltag, zumal bei ungestörten ("Schönwetter"-)Verhältnissen, übliche Verfahrensweise, sondern die Verteilung der Rechtsmacht (Lenkungsmacht) maßgeblich, auf die im Bedarfsfall zurückgegriffen werden kann (vgl. BSG Ur. v. 29.08.2012 - [B 12 R 14/10 R](#), juris). Die familiäre Verbundenheit des Klägers zur Alleingesellschafterin rechtfertigt daher eine andere Sicht der Dinge nicht. Die mit familiären Bindungen zusammenhängenden weniger stark ausgeprägten Weisungen im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses führen nicht dazu, dass auf Rechte aus der Gesellschafterstellung - insbesondere im Konfliktfall - verzichtet wird.

Ein ganz atypischer Fall, bei dem die Rechtsmacht nach der oben dargestellten alten Rechtsprechung des BSG durch die tatsächlichen Verhältnisse "überlagert" wäre, liegt nicht vor. Ob der Kläger hinsichtlich des Unternehmensgegenstands der Beigeladenen zu 1.) - wie behauptet - tatsächlich überragende betriebsbezogene Fachkenntnisse und Kundenkontakte hat und deswegen "Garant für den Fortbestand" des Unternehmens ist, kann dahin gestellt bleiben. Dies unterstellt, wäre er ohne Zweifel ein besonders wertvoller, ggf. kaum oder gar nicht ersetzbarer Mitarbeiter. Wird diesem Umstand aber nicht durch entsprechende Unternehmensbeteiligungsrechte Rechnung getragen, bleibt auch der unersetzliche Mitarbeiter Beschäftigter (Senatsurteil vom 22.01.2014 - [L 5 R 2329/13](#)). Hier wurde darauf verzichtet, die (behauptete) Funktion des Klägers als "überlebenswichtiger" Teil des Betriebs gesellschaftsrechtlich durch Übernahme von Kapitalanteilen abzubilden. 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 (noch) nicht vor. Auch besonders wichtige oder unersetzliche Arbeitnehmer eines Unternehmens sind grundsätzlich abhängig Beschäftigte und rücken allein wegen ihrer besonderen Kenntnisse oder Fertigkeiten nicht in die Stellung des (Mit-)Unternehmers ein (vgl. Senatsurteile vom 22.01.2014 - [L 5 R 2329/13](#) und 04.09.2013 - [L 5 R 235/13](#); anders etwa die Fallgestaltung bei LSG Baden-Württemberg Ur. v. 26.06.2012 - [L 11 KR 2769/11](#)). Hierfür genügt es vorliegend auch nicht, dass der Kläger, wie es von jedem leitenden Angestellten und hochqualifizierten Mitarbeiter erwartet wird, selbständig arbeiten und seine Aufgaben frei von (Fach-)Weisungen erfüllen kann, zumal er gemäß § 9 Abs. 2 des Geschäftsführerdienstvertrages ausdrücklich an Beschlüsse und Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden ist.

Anderes ergibt sich vorliegend auch nicht aus der Vereinbarung zwischen dem Kläger und seiner Mutter vom 14.09.2010. Inhaltlich zielt die Vereinbarung darauf ab, dass die Alleingesellschafterin zusagt, ihr alleiniges Stimmrecht in der Gesellschaft nicht gegen den Willen des Geschäftsführers auszuüben. Es ist bereits fraglich, ob eine solche, von konkreten Anlässen (z.B. Geschäftsführerbestellung, -abberufung) unabhängige Bindung des Alleingeschafters gegenüber einem nicht an der Gesellschaft beteiligten Dritten gesellschaftsrechtlich überhaupt zulässig ist. Jedenfalls ist aber eine solche Stimmbindungsvereinbarung unwirksam in Bezug auf Entscheidungen der Gesellschaft, bei denen der Kläger - wäre er Gesellschafter - nach [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) ausgeschlossen wäre (vgl. BGH Ur. v. 29.05.1967 - [II ZR 105/66](#), [BGHZ 48, 163](#); Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 47 Rn. 114). Hierzu gehören z.B. Beschlüsse über die Entlastung des Geschäftsführers. Darüber hinaus darf ein Gesellschafter zwar bei der Abstimmung über seine Abberufung als Geschäftsführer teilnehmen, allerdings nur, solange die Abberufung nicht aus wichtigem Grund erfolgt (BGH Ur. v. 27.10.1986 - [II ZR 240/85](#), [NJW 1987, 1890](#) m.w.N.). Seine Abberufung aus wichtigem Grund kann der Kläger mithin nicht verhindern. Ein vereinbarungswidriges Verhalten der Mutter des Klägers - z.B. hinsichtlich der nach [§ 38 Abs. 1 GmbHG](#) und § 7 des Anstellungsvertrages ohne wichtigen Grund jederzeit zulässigen Abberufung - hätte außerdem lediglich schuldrechtliche Folgen. Grundsätzlich haben solche Vereinbarungen wegen ihres rein schuldrechtlichen Charakters nicht zur Folge, dass vereinbarungswidrig zustande gekommene Gesellschafterbeschlüsse mangelhaft sind (ganz h.M., z.B. Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., § 47 Rn. 117 m.w.N.; Drescher in MüKomm, GmbHG, § 47 Rn. 250; Roth in Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Aufl., § 47 Rn. 39b). Etwas anderes ergibt sich vorliegend auch nicht deshalb, weil mit der Mutter des Klägers formal sämtliche Gesellschafter der Stimmbindung zugestimmt haben. Nach der Rechtsprechung des BGH führt ausnahmsweise ein abredewidriges Stimmverhalten zur Anfechtbarkeit des Gesellschafterbeschlusses, wenn sich alle Gesellschafter der Bindung unterworfen haben (BGH Ur. v. 20.01.1983 - [II ZR 243/81](#), [NJW 1983, 1910](#); BGH Ur. v. 27.10.1986 - [II ZR 240/85](#), [NJW 1987, 1890](#); s. auch BGH Beschl. v. 15.03.2010 - [II ZR 4/09](#), juris-Rn. 8; ebenso unter Verweis auf die BGH-Rspr.: OLG Hamm Ur. v. 12.04.2000 - [8 U 165/99](#), juris; OLG Karlsruhe Ur. v. 30.12.1998 - [14 U 31/98](#), juris; vgl. auch OLG Stuttgart Ur. v. 07.02.2001 - [20 U 52/97](#), juris-Rn. 299). Dies wird damit begründet, dass kein Grund bestehe, die vertragswidrig überstimmten Gesellschafter auf den umständlichen Weg einer Klage gegen die Mitgesellschafter zu verweisen, um durch deren Verurteilung zu einer gegenteiligen Stimmabgabe den Beschluss aus der Welt zu schaffen; die überstimmten Gesellschafter könnten den Beschluss vielmehr durch Klage gegen die Gesellschaft anfechten (BGH Ur. v. 20.01.1983 - [II ZR 243/81](#), [NJW 1983, 1910](#)). Dies gilt erkennbar nur für die Gesellschafter einer GmbH untereinander. Der Kläger selbst ist jedoch kein Gesellschafter. Ihm ist es nicht möglich, Gesellschafterbeschlüsse anzufechten. Als Fremdgeschäftsführer fehlt ihm die Anfechtungsbefugnis (vgl. BGH Ur. v. 11.02.2008 - [II ZR 187/06](#), [GmbHR 2008, 426](#); Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., Anh. § 47 Rn. 140). Er kann lediglich seinen bloß schuldrechtlichen Anspruch auf Zustimmung zur Wiederbestellung geltend machen und ggf. einklagen (s. Zöllner/Noack in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl., Anh. § 38 Rn. 22; OLG Karlsruhe Ur. v. 30.12.1998 - [14 U 31/98](#), BeckRS 1999, 02380). Schließlich räumt die vorliegende Vereinbarung dem Kläger auch deshalb keine hinreichende Rechtsmacht innerhalb der GmbH ein, weil die Vereinbarung von der Alleingesellschafterin ohne wichtigen Grund mit einer Frist von sechs Monaten gekündigt werden kann.

Für eine abhängige Beschäftigung spricht desweiteren, dass in arbeitsrechtlicher Hinsicht der Tätigkeit des Klägers ein Vertrag mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde liegt. Im "Geschäftsführerdienstvertrag" vom 23.11.2010 sind ein festes Monatsgehalt von 6.000 EUR (6.600 EUR seit März 2011) sowie Urlaubsgeld und Weihnachtsg Gratifikationen vereinbart. Bei Erkrankung wird das Gehalt nach den Bestimmungen des Entgeltfortzahlungsgesetzes fortgezahlt, wobei die Frist von sechs Wochen durch eine Frist von sechs Monaten ersetzt wird. Bei Geschäftsreisen hat er wie ein Arbeitnehmer Anspruch auf Ersatz seiner Spesen. Schließlich wird vom Gehalt des Klägers Lohnsteuer abgeführt und es wird auch (steuerrechtlich) als Betriebsausgabe gebucht und geltend gemacht. Dies alles spricht für eine abhängige Beschäftigung.

Schließlich spricht gegen eine selbständige Tätigkeit, dass der Kläger ein den sozialversicherungsrechtlichen Status maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko nicht trägt. Unternehmerrisiko trägt, wer eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft mit der Gefahr des Verlustes einsetzt und somit der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (BSG Ur. v. 04.06.1998 - [B 12 KR 5/97 R](#),

[SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) m.w.N.). Der Kläger ist nicht an der GmbH mit einem Kapitalanteil beteiligt. Er hat auch keine Bürgschaften übernommen oder Darlehen gewährt (allg. zu Bürgschaften und Darlehen Ur. v. Senats v. 07.05.2014 - [L 5 R 1270/13](#)). Auch erfolgsabhängige Tantiemen werden dem Kläger nicht gezahlt (allg. zu Tantiemen Ur. d. Senats v. 17.04.2013 - [L 5 KR 1525/11](#)). Als Familienmitglied wird er - insbesondere mit Blick auf eine künftige Teilhabe am Betrieb - ein gesteigertes Interesse am Erfolg des Unternehmens haben. Solange aber der Eintritt des Klägers in das Unternehmen nicht vollzogen ist, reduziert sich sein Risiko letztlich darauf, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens seinen Arbeitsplatz zu verlieren. Dieses Risiko trifft indes jeden Arbeitnehmer.

Der Senat verkennt nicht, dass auch Gesichtspunkte, so etwa die Befugnis, Personal unbeschränkt einstellen und entlassen zu dürfen, oder die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#), für eine selbständige Erwerbstätigkeit des Klägers sprechen können. Auch diesen Umständen, namentlich der in als GmbH verfassten Unternehmen nicht seltenen Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot (dazu etwa BSG Ur. v. 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) und [B 12 R 14/10 R](#), juris; Ur. v. 04.07.2007 - B 11a AI 5/06 R, juris), kommt indessen kein ausschlaggebendes Gewicht in der Gesamtabwägung aller maßgeblichen Einzelfallumstände zu. Sie haben für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung gegenüber der dargestellten Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen, der überwiegend arbeitnehmertypisch konzipierten Vertragsgrundlage für die Tätigkeit des Klägers und dem Fehlen eines hinreichend statusrelevanten Unternehmerrisikos geringeres Gewicht, weshalb es beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung bleibt.

Zusammenfassend stellt der Senat fest, dass bei einer Gesamtschau aller für und gegen eine abhängige Beschäftigung bzw. selbständige Tätigkeit sprechenden Gesichtspunkte die Anhaltspunkte, die für eine abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1.) sprechen, überwiegen. Da der Kläger damit bei der Beigeladenen zu 1.) seit dem 01.09.2010 eine abhängige Beschäftigung ausübt, unterliegt er der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2014-06-28