

L 5 R 5525/13

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Reutlingen (BWB)
Aktenzeichen
S 8 R 1550/12
Datum
26.11.2013
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 5525/13
Datum
18.11.2015
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-

Datum
-

Kategorie
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 26.11.2013 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt 1/3 der außergerichtlichen Kosten des Klägers in beiden Rechtszügen.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten noch darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit 10.05.2011 sozialversicherungspflichtig in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ist.

Die Beigeladene zu 1), eine GmbH, deren Geschäftsinhalt der Autohandel- und der Betrieb einer Reparaturwerkstatt ist, wurde am 04.06.2002 durch notariellen Vertrag gegründet und am 11.07.2002 ins Handelsregister eingetragen. Sie firmierte zunächst unter dem Namen Auto-Zentrum G. und G. GmbH. Gesellschafter waren zu jeweils 50 % der Kfz-Meister R. G. (im Folgenden RG) und der Kaufmann W. G. (im Folgenden WG).

Seit dem 10.05.2011 ist der 1970 geborene Kläger, gelernter Großhandelskaufmann, mit einem Anteil von 49 % am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) (25.000,00 EUR) als Gesellschafter beteiligt (Gesellschaftervertrag vom 10.05.2011, Bescheinigung vom 10.05.2011 [Urkundenrolle Nr. 1016/10113]). Gleichzeitig wurde der Kläger zum Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) bestellt. Weitere Gesellschafter sind neben ihm mit einem Anteil von ebenfalls 49 % RG und mit einem Anteil von 2 % WG.

Gemäß § 1 des Gesellschaftsvertrags vom 10.05.2011 lautet die Firma der Gesellschaft nunmehr: Autozentrum G. und F. GmbH. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer gemäß § 5. Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, so vertritt dieser die Gesellschaft allein. Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten. Durch Beschluss der Gesellschafterversammlung kann einem oder mehreren Geschäftsführern Einzelvertretungsbefugnis und Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) erteilt werden. Gemäß § 6 ist die Gesellschafterversammlung beschlussfähig, wenn mindestens die Hälfte des Stammkapitals vertreten ist. Nach § 7 des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht die Satzung und das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben. Einer Zwei-Drittel-Mehrheit bedürfen jegliche Veränderungen der Miet- und Pachtvereinbarungen, Veränderungen der Geschäftsführergehälter sowie die Abberufung und Bestellung zum Geschäftsführer. Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je 50,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

Gemäß § 1 Abs. 1 des Geschäftsführer-Vertrages vom 10.05.2011 zwischen der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger ist der Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und einer etwaigen Geschäftsführungsordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafter-Versammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen. Nach Abs. 3 ist der Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Der Geschäftsführer hat alle Geschäfte der Gesellschaft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, der Geschäftsordnung und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen (§ 2). Nach § 3 bedarf der Geschäftsführer für alle Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes des Gesellschaft hinausgehen, der ausdrücklichen Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Hierzu werden exemplarisch verschiedene Beispiele angeführt. Unter anderem der Abschluss, die Änderung, die Kündigung von Lizenzverträgen, Anschaffungen und Investitionen, einschließlich der Vornahme von Baumaßnahmen, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten 10.000,00 EUR im Einzelfall oder 25.000,00 EUR im Geschäftsjahr übersteigen, die nachhaltige Änderung der

hergebrachten Art der Verwaltung, der Organisation, der Produktion oder des Vertriebs, ferner die Einstellung oder wesentliche Einschränkung betriebener Geschäftszweige und die Aufnahme neuer Geschäftszweige, die Inanspruchnahme und die Gewährung von Sicherheiten oder Krediten sowie die Übernahme fremder Verbindlichkeiten, ausgenommen sind Kunden- und Lieferantenkredite. Weiter bedürfen der Zustimmung die Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern, der Abschluss und die Kündigung von Dauerschuldverträgen mit einer Jahresbelastung von mehr als 12.000,00 EUR, die Erteilung von Prokuren und Generalvollmachten. Gemäß § 4 hat der Geschäftsführer seine ganze Arbeitskraft und seine gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Nach § 7 erhält der Geschäftsführer ein Monatsgehalt von 5.500,00 EUR sowie, bei Bestehen des Dienstverhältnisses während eines gesamten Kalenderjahres, eine zusätzliche Weihnachtsgratifikation in Höhe eines Monatsgehaltes. Ferner erhält er eine Tantieme in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses von der Handelsbilanz vor Verrechnung mit Verlustvorträgen und vor Abzug der Körperschafts- und Gewerbesteuer sowie des Solidaritätszuschlags. Ein Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit besteht nicht. Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibt der Gehaltsanspruch weitere 6 Monaten bestehen. Eine Abtretung oder Verpfändung der Bezüge ist ohne Genehmigung der Gesellschaft unzulässig. Soweit der Geschäftsführer im Rahmen seiner ordnungsgemäßen Geschäftsführertätigkeit Kosten und Aufwendungen trägt, werden sie ihm von der Gesellschaft erstattet, sofern der Geschäftsführer die Geschäftsführungs- und Betriebsbedingtheit belegt oder sie offenkundig ist. Bei Benutzung des privaten Pkw für Zwecke der Geschäftsführung ersetzt die Gesellschaft dem Geschäftsführer die Aufwendungen, § 8. Gemäß § 9 hat der Geschäftsführer Anspruch auf 30 Arbeitstage bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. Der Geschäftsführer hat den Zeitpunkt seines Urlaubs so einzurichten, dass den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung getragen wird. Der Urlaub ist mit dem weiteren Geschäftsführer, sofern ein solcher bestellt ist, abzustimmen. Kann er seinen Jahresurlaub nicht nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegenstehen, so hat er Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs unter Zugrundelegung der Höhe des Grundgehaltes. Nach § 10 ist der Vertrag fristgerecht und jederzeit aus wichtigem Grund fristlos kündbar. Als wichtigen Grund benennt der Geschäftsführervertrag unter anderem den Fall, dass der Geschäftsführer ohne die erforderliche Einwilligung Geschäfte für die Gesellschaft tätigt und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht, es sei denn, dass dies wegen Eilbedürftigkeit geboten war. Vertragsänderungen bedürfen im Übrigen der Schriftform sowie der ausdrücklichen Zustimmung der Gesellschafterversammlung (§ 11).

Am 25.01.2013 wurde im "Nachtrag zum Geschäftsführervertrag vom 10.05.2011" der Geschäftsführervertrag geändert. § 3 wurde hinsichtlich der Aufzählung der "insbesondere genehmigungsbedürftigen Geschäfte" auf die Veräußerung des Unternehmens im Ganzen, die Errichtung, Veräußerung und Aufgabe von Betrieben und Betriebsstätten sowie den Abschluss, die Änderung und die Kündigung von Verträgen über Organschaften, Poolungen und Kooperationen begrenzt. In § 7 Abs. 1 wurde das Monatsgehalt auf 0,00 EUR und in Abs. 2 die Tantieme auf 10% des Jahresüberschusses der Handelsbilanz vor Verrechnung mit Verlustvorträgen und vor Abzug der Körperschafts- und Gewerbesteuer sowie des Solidaritätszuschlags, wobei die Tantieme 25% der Gesamtbezüge im Jahr nicht übersteigen darf, festgesetzt und § 9 "Urlaub" wurde ersatzlos gestrichen. Ausweislich der "Überschrift" über den zu ändernden Paragraphen treten die Änderungen ab 01.02.2013 in Kraft. Gem. § 11 Abs. 4 treten die Änderungen des Vertrags am 10.05.2011 in Kraft.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 26.03.2012 gründete der Kläger mit RG darüber hinaus die Auto Galerie F. & G. GmbH mit einem Gesellschaftsanteil von jeweils 50 %. Gegenstand des Unternehmens ist der Handel mit Kraftfahrzeugen aller Art sowie der Betrieb einer Reparaturwerkstatt. Die Eintragung erfolgte am 27.04.2012. Ausweislich des Geschäftsführervertrags vom 26.03.2012 hatte der Kläger zunächst nur einen Anspruch auf eine Tantieme in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses der Handelsbilanz vor Verrechnung mit Verlustvorträgen und vor Abzug der Körperschafts- und Gewerbesteuer sowie des Solidaritätszuschlags. Ab 01.02.2013 erhält der Kläger zusätzlich ein Monatsgehalt von 5.500,00 EUR (Gesellschafterbeschluss vom 28.01.2013). Mit Bescheid vom 29.10.2013 stellte die Beklagte fest, dass mangels abhängiger Beschäftigung in dieser Tätigkeit keine Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung gegeben ist.

Unter dem 10.06.2011 beantragte der Kläger die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status hinsichtlich der Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1). Er teilte unter anderem mit, dass er der Beigeladenen zu 1) ein Darlehen in Höhe von 187.750,00 EUR gewährt habe. Er verfüge als einziger Geschäftsführer über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen einschlägigen Branchenkenntnisse und unterliege weder hinsichtlich Zeit, Ort noch Art einem Weisungsrecht der Gesellschaft. Bereits zuvor sei er als Betriebsleiter eines Autohauses vom 01.01.1997 bis 28.02.2011 in nichtselbstständiger Beschäftigung gestanden.

Mit Schreiben vom 06.09.2011 hörte die Beklagte den Kläger und die Beigeladene zu 1) an. Es wurde darauf hingewiesen, dass nach den vorliegenden Unterlagen vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ausgegangen werde.

Der Kläger nahm hierzu mit Schreiben vom 27.09.2011 Stellung. Er wies darauf hin, dass das Unternehmen nach seiner Anteilsübernahme umbenannt worden sei und nunmehr auch seinen Namen trage. Er trete damit nach außen wie ein Unternehmer auf. Sicherheiten für das von ihm der Beigeladenen zu 1) gewährte Darlehen seien nicht gestellt worden. Er habe im Übrigen auch gegenüber der Volksbank sowie dem Hersteller der bei der Beigeladenen zu 1) vertriebenen Automarke Bürgschaften abgegeben. Zu berücksichtigen sei ferner, dass er als Geschäftsführer nur mit Zwei-Drittel-Mehrheit abberufen werden könne, d. h. er müsse sich selber kündigen. Er könne seine Arbeitszeit sowie seinen Urlaub selbst bestimmen. Der weitere Geschäftsführer, RG, besitze ebenfalls 49 % der Geschäftsanteile. Er sei langjährig im Unternehmen tätig und als selbstständig eingestuft.

Mit an den Kläger und die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 11.10.2011 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 10.05.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In diesem bestehe Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 10.05.2011. Nach Gesamtabwägung aller relevanten Tatsachen würden die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis überwiegen.

Hiergegen legte der Kläger am 21.10.2011 Widerspruch ein. Wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer keinen Geschäftsführervertrag nachweisen könne, in dem die Gehaltszahlungen geregelt würden, könne dies zur Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung durch das Finanzamt führen. Die Konstellation von 49 % zu 49 % zu 2 % der Stammkapital-Anteile der Gesellschaft beruhe auf der Problematik, dass der frühere 50 %-Gesellschafter WG nicht seine vollen Gesellschaftsanteile habe veräußern können, da dies zur Aufdeckung stiller Reserven und einer sechsstelligen Steuerlast geführt hätte. Die Führung des Unternehmens erfolge allein durch ihn, den Kläger, und RG als aktive Gesellschafter und Geschäftsführer, die auch das Unternehmen unter Einsatz von Privatimmobilien und Vermögen mit

entsprechendem Kapital ausgestattet hätten, um diesbezüglich angestrebte Umsätze realisieren zu können. WG sei lediglich verbleibender Anteilseigner ohne wesentliche Einflussnahme auf die operative Geschäftsführung des Unternehmens. WG sei auch als Geschäftsführer der Gesellschaft abberufen worden. Er, der Kläger, und RG hätten das Angebot von H. Deutschland, zum 01.03.2012 den Fabrikatsvertrieb nach T. zu übernehmen. Hierzu werde eine gesonderte Gesellschaft, die Auto Galerie F. & G. GmbH, gegründet, da die Änderung der Gruppenbereitstellungsverordnung im Jahr 2013 voraussichtlich eine Trennung des Vertriebs beider Fabrikate vorsehe. An der neuen GmbH würden zu 50 % RG und zu 50 % er selbst beteiligt sein. Die GmbH würde einen Anteil des Ausstellungsraums der Beigeladenen zu 1) anmieten.

Mit Widerspruchsbescheid vom 09.05.2012 wies die Beklagte den Widerspruch zurück. Der Kläger halte weniger als die Hälfte des Stammkapitals der Beigeladenen zu 1). Ein maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) könne aus seinem Anteil an dem Stammkapital der Gesellschaft und der Darlehensgabe nicht abgeleitet werden. Nach dem Geschäftsführervertrag habe der Kläger insbesondere die Gesetze, die Regelungen in der Satzung und die Bestimmungen der Gesellschafter zu beachten. Die Gesellschafterversammlung bestimme über die Geschäftsverteilung und die Angelegenheiten, die über das gewöhnliche Alltagsgeschäft hinausgingen. Unerheblich sei, ob Weisungen tatsächlich erteilt würden, denn ausreichend sei eine hierfür bestehende Rechtsmacht. Durch das Mitspracherecht des Klägers in Bezug auf die Festlegung der Geschäftsführergehälter sowie die Bestellung und Abberufung der Geschäftsführer (Sperrminorität) sei die Rechtsmacht in vorstehendem Sinne nicht eingeschränkt. Im Geschäftsführervertrag sei - wie für abhängige Beschäftigte typisch - die Verpflichtung zur Hingabe der gesamten Arbeitskraft und das Zustimmungserfordernis in Bezug auf Nebentätigkeiten sowie der Anspruch auf die erfolgsabhängige Jahresvergütung, zusätzlich eine Gewinn-Tantieme, die Lohnfortzahlung im Fall der Arbeitsunfähigkeit und ein bezahlter Arbeitsurlaub festgelegt. Aus den Kapitalanteilen in Höhe von derzeit 12.250,00 EUR und einer entsprechenden Beteiligung an Gewinn und Verlust des Unternehmens resultierten weder größere Chancen und Risiken noch Einflussmöglichkeiten auf die Ausgestaltung der eigenen Tätigkeit und die Geschicke der Gesellschaft. Mit der Zahlung des Kaufpreises und der Darlehensgewährung seien die üblichen Risiken für Käufer und Darlehensgeber verbunden.

Hiergegen richtete sich die am 31.05.2012 zum Sozialgericht Reutlingen (SG) erhobene Klage. Zur Begründung trug der Kläger im Wesentlichen über den Vortrag aus dem Verwaltungs- und Widerspruchsverfahren hinaus vor, dass er hinsichtlich des ihm übertragenen Aufgabenkreises grundsätzlich keinen Weisungen seiner Mitgesellschafter unterliege. Es seien dementsprechend bislang noch keine Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung ohne seine Zustimmung gefasst oder vollzogen worden. Er arbeite regelmäßig über dem tariflichen Durchschnitt einer 40-Stunden-Woche. Überstunden würden dabei nicht vergütet. Auch nicht genommene Urlaubstage blieben unvergütet. Wenn er wegen Krankheit nicht arbeiten könne, müsse er keine Krankheitsbescheinigung vorlegen. Es sei im Übrigen besonders hervorzuheben, dass er die Berechtigung besitze, selbstständig Personal einzustellen und zu entlassen. Darüber hinaus sei er gegenüber sämtlichen Arbeitnehmern in Arbeitgeberfunktion weisungsbefugt. Die von ihm getroffene Entscheidung im Hinblick auf die Ausrüstung des Unternehmens bzw. bezüglich Vornahme von Investitionen seien für den Erfolg des Unternehmens von enormer Bedeutung, so dass er maßgeblich an der Unternehmenspolitik Anteil nehme und in diesem Zusammenhang auch strategische Entscheidungen fälle. Die Beklagte verkenne, dass auch die Leitung eines Betriebsteils ausreichend sein könne, um das Vorliegen eines angestellten Beschäftigungsverhältnisses zu verneinen. Aufgrund seines spezifischen Knowhows sei er in der Lage, bei Gesellschafterversammlungen nachhaltigen Einfluss auf die getroffenen Entscheidungen zu nehmen. Die übrigen Mitgesellschafter seien faktisch nicht in der Lage, abschließend beurteilen zu können, welche Investitionsentscheidungen bzw. Kundenausrichtungen für das Unternehmen am erfolgversprechendsten wären. Sein Mitgesellschafter RG sei für den technischen Bereich der Firma zuständig. Ihm unterstehe die Werkstatt und der Ersatzteilhandel. Er, der Kläger, sei derjenige, der für die betriebswirtschaftlichen Aufgabenstellungen der Firma zuständig sei. Den Internethandel habe er dahingehend umgestaltet, dass nicht mehr nur wie zuvor Gebrauchtwagen im Internet beworben würden, sondern auch Neuwagen. Des Weiteren werde er von der zuständigen Berufsgenossenschaft als nicht versichert eingestuft.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und trug vor, dass nur diejenigen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke eines Unternehmens nehmen können, die über die Mehrheit der Kapitalanteile bzw. die zum Erreichen der Sperrminorität benötigten Kapitalanteile verfügten, da sich die Stimmrechte zur Beschlussfassung nach der Kapitalbeteiligung richteten. Der Kläger sei im Besitz von Anteilen in Höhe von 49 % am Stammkapital der Gesellschaft. Unerheblich sei, aus welchen Gründen keine höhere Beteiligung gewählt worden sei. Nach den wirksamen Regelungen im Gesellschaftsvertrag sei zur Beschlussfassung der Gesellschafter allgemein die einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen bzw. in außergewöhnlichen Angelegenheiten eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich. Durch das Entgegenkommen der übrigen Gesellschafter und die evtl. tatsächlich gelebte Praxis in Bezug auf die Mitbestimmungsrechte seien die formellen Vereinbarungen nicht überlagert oder sogar aufgehoben worden. Dem Kläger sei es aufgrund der Höhe seiner Anteile verwehrt, wesentliche Beschlüsse in der Gesellschafterversammlung herbeizuführen oder zu verhindern. Dem stehe nicht entgegen, dass er allein ggf. in einem oder mehreren Geschäftsbereichen über die erforderlichen Branchenkenntnisse verfüge. Die im Geschäftsführervertrag vom 10.05.2011 festgeschriebenen Regelungen sprächen indiziell sogar bei Mehrheitsgesellschaftern für eine abhängige Beschäftigung im Sinne der Sozialversicherung.

Mit Beschluss vom 13.08.2012 lud das SG die Beigeladene zu 1) zum Verfahren bei.

Mit Gerichtsbescheid vom 26.11.2013 wies das SG sodann die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass der Kläger seit dem 10.05.2011 eine abhängige Beschäftigung ausübe und damit der Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Aufgrund des Gesellschaftsvertrags und der Tatsache, dass der Kläger lediglich über 49 % der Gesellschaftsanteile verfüge, könne er ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschafterversammlung nicht verhindern. Soweit für Veränderungen in den Miet- und Pachtvereinbarungen, für Veränderungen der Geschäftsführergehälter sowie für die Abberufung und Bestellung zum Geschäftsführer gemäß § 7 Abs. 1 eine 2/3-Stimm-Mehrheit erforderlich sei, habe der Kläger nur eine teilweise Sperrminorität und keine umfassende, mit der er etwa die inhaltliche Ausgestaltung seiner Befugnisse als Geschäftsführer beeinflussen oder deren Beeinflussung verhindern könne. Auch der Geschäftsführervertrag spreche gegen die Annahme einer selbstständigen Beschäftigung. § 1 Abs. 1 Satz 2 sehe etwa vor, dass der Kläger Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen habe. Nach § 2 habe der Kläger unter anderem alle Geschäfte der Gesellschaft nach Maßgabe der Geschäftsordnung und der Gesellschafterbeschlüsse durchzuführen. Nach § 3 bedürfe der Kläger für alle Geschäfte und Maßnahmen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgingen, der ausdrücklichen Einwilligung der Gesellschafterversammlung. Somit sehe der Geschäftsführervertrag eine wesentliche Einschränkung der Freiheiten des Klägers im Hinblick auf die Art und Weise der Ausführung seiner Tätigkeit vor. Insbesondere die Beschränkung hinsichtlich Investitionen und die Einstellung und

Entlassung von Arbeitnehmern stelle insoweit, gerade auch bei einem Autohandels- und Werkstattunternehmen wie der Beigeladenen zu 1), eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtsmacht des Klägers dar. Soweit der Kläger vortrage, dass er Arbeitnehmer auch ohne Absprache einstellen könne, sei dies unerheblich, da er hierzu die objektive Rechtsmacht nicht habe. Auf diese sei jedoch abzustellen. Auch die Festlegung eines regelmäßigen monatlichen Gehalts in Höhe von 5.500,00 EUR, die Gewährung eines 13. Monatsgehalts und ein Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall sowie das Verbot der Abtretung oder Pfändung der Bezüge ohne Genehmigung der Gesellschafterversammlung sprächen für eine abhängige Beschäftigung. Auch der im Geschäftsführervertrag zuerkannte dreißigtägige Urlaubsanspruch würde auf eine abhängige Beschäftigung hindeuten. Die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sowie die Vereinbarung einer Tantieme in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses der Handelsbilanz würden in der Gesamtschau demgegenüber keine selbstständige Tätigkeit zu begründen vermögen. Nichts anderes gelte auch für das vom Kläger vorgetragene spezifische Fachwissen und seine Branchenkenntnis, wonach er die Gesellschaft de facto dominiere. Der Vortrag des Klägers lasse solche überragenden Fähigkeiten oder Kenntnisse nicht erkennen.

Der Gerichtsbescheid wurde dem Klägersvertreter am 04.12.2013 mittels Empfangsbekenntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 23.12.2013 zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) eingelegte Berufung. Er, der Kläger, verfüge über entscheidendes Wissen über neue Vertriebsstrategien, wie etwa den Internethandel. Auch erstelle er die Preiskalkulation und habe einen Handelsvertretervertrag mit einer zweiten Automarke unter Dach und Fach gebracht. Der Umsatz würde inzwischen zu 70 % über den Fahrzeughandel und zu 30 % über die Werkstatt generiert. Während sein Mitgeschäftsführer, RG, für den technischen Bereich der Firma zuständig sei, sei er für die betriebswirtschaftlichen Aufgabenstellungen der Firma allein zuständig. Weiter sei zu berücksichtigen, dass er sich zugunsten der Beigeladenen zu 1) in einer Gesamthöhe von 940.000,00 EUR mit seinem Privatvermögen verbürgt habe und ein Darlehen in Höhe von 187.500,00 EUR gegeben habe. Dementsprechend habe die Berufsgenossenschaft Holz und Metall mit Bescheid vom 02.10.2012 ihn auch als nicht versicherungspflichtig seit dem 01.01.2012 eingestuft. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus dem Gesellschaftsvertrag sowie dem Geschäftsführervertrag. Aufgrund seines Gesellschaftsanteils und der Spezialkenntnisse verfüge er de facto über eine Sperrminorität. Die Regelung in § 3 des Geschäftsführungsvertrages stelle im Übrigen keine Besonderheit dar und könne entgegen den Ausführungen des SG nicht im Sinne einer abhängigen Beschäftigung bewertet werden. Gleiches gelte hinsichtlich der Ausführungen des SG zum Gehalt, zum Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall sowie zum Verbot der Abtretung oder Verpfändung der Bezüge ohne Genehmigung der Gesellschaftsversammlung. Vielmehr müsse die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#), die Gewährung der vereinbarten Tantieme in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses der Handelsbilanz und seine Haftung stärker berücksichtigt werden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 15.07.2015 hat der Kläger darauf hingewiesen, dass er seit dem 01.02.2013 als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nur noch einen Tantiemenanspruch habe und kein Gehalt mehr beziehe.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung am 18.11.2015 hat die Beklagte den Bescheid vom 11.10.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.05.2012 hinsichtlich der Versicherungspflicht des Klägers in der Kranken- und Pflegeversicherung ab 10.05.2011 aufgehoben.

Der Kläger beantragt,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Reutlingen vom 26.11.2013 sowie den Bescheid der Beklagten vom 11.10.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 09.05.2012 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) seit dem 10.05.2011 im Hinblick auf die Renten- und Arbeitslosenversicherung nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Entscheidung des SG sei in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Das SG habe die Klage mit zutreffender Begründung abgewiesen. Die Änderung des Geschäftsführervertrags habe für die Vergangenheit keine Bedeutung. Der Kläger sei im Übrigen nach seinem Vortrag in der mündlichen Verhandlung auch danach weiterhin mit dem Tantiemenanspruch für die Beigeladene zu 1) tätig gewesen.

Die Beigeladene zu 1) und die mit Beschluss vom 20.05.2014 Beigeladenen zu 2) bis 4) haben keine Anträge gestellt.

Auf Anfrage des Senats hat der Kläger am 05.11.2015 mitgeteilt, dass auf die Auszahlung von Tantiemen bei der Beigeladenen zu 1) und bei der Auto Galerie F. & G. seit der Gründung verzichtet worden sei. Auch im laufenden Geschäftsjahr werde voraussichtlich verzichtet. Zur Arbeitsverteilung hat der Kläger angegeben, dass er im Zeitraum 2011 bis März 2012 zu 100 % für die Beigeladene zu 1) tätig gewesen sei. Ab April 2012 schätze er das Verhältnis des Zeitaufwands für die Geschäftsführertätigkeit für die Beigeladene zu 1) zum Zeitaufwand für die Auto Galerie F. & G. auf 75 % zu 25 % und in den Jahren 2013 bis 2015 auf jeweils 50 %.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts sowie des Vorbringens der Beteiligten wird im Übrigen auf die Gerichtsakte erster und zweiter Instanz sowie die Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung des Klägers ist gemäß [§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, und ist auch sonst zulässig.

Streitgegenstand ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) für den Zeitraum ab 10.05.2011. Nach der teilweisen Aufhebung des streitgegenständlichen Bescheids in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 18.11.2015 steht hierbei lediglich noch die Frage der Versicherungspflicht in der Renten- und

Arbeitslosenversicherung im Streit. Die Feststellung hinsichtlich der Versicherungspflicht in der Kranken- und Pflegeversicherung wurde durch mündlichen Verwaltungsakt aufgehoben. Soweit der Bescheid vom 11.10.2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 09.05.2012 noch streitgegenständlich ist, hat die Beklagte zu Recht festgestellt, dass der Kläger in seiner Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

I.

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

Gemäß [§ 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 hat 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 (Clearingstelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden. Eine im Rahmen der Anmeldung konkludente Prüfung der Berufsgenossenschaft Holz und Metall ist ohne Belang.

Gemäß [§ 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 im Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, alle in juris). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden, sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in den angefochtenen Bescheiden ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers seit 10.05.2011 Versicherungspflicht zur Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung bestehe.

II.

Die angefochtenen Bescheide sind, soweit sie noch rechtshängig sind, materiell rechtmäßig. Der Kläger übt bei der Beigeladenen zu 1) seit 10.05.2011 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer aus. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor. Der Kläger ist insoweit versicherungspflichtig in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

1. Gemäß [§ 24 SGB III](#) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (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 (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, Urteil vom 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Höhere Dienste werden im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige 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, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichen Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG, Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

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

ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abgedungen 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, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und [B 12 R 14/10 R](#) -, alle in juris).

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, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, alle in juris). Diese Abwägung ist gerichtlich voll kontrollierbar.

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen. Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer und nicht lediglich Fremdgeschäftsführer (ohne Gesellschafterstellung), ist außerdem die ihm durch das Gesellschaftsrecht, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Kann der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, kommt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jeder Zeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urteil vom 25.01.2006 - [B 12 KR 30/04 R](#) -, beide in juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer haben aufgrund 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. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.05.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -, in juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur Minderheiten-Gesellschafter, kommt es darauf an, ob seine Rechtsmacht in der Gesellschaft aus anderen Gründen der Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters bzw. des mit mindestens 50 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafters vergleichbar ist. Das kann bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafts-Beschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer sogenannten "Sperrminorität" der Fall sein. Erforderlich ist aber immer, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer im Ergebnis die Rechtsmacht zukommt, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren (vgl. BSG, Urteil vom 24.09.1992, - [7 RAr 12/92](#) -; zur Sperrminorität im Besonderen, BSG, Urteil vom 30.04.2013, - [B 12 KR 19/11 R](#) -, beide in juris). Andernfalls übt er die Geschäftsführertätigkeit - vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im Übrigen maßgeblichen Umstände - im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Daher genügt es für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit insbesondere nicht, wenn eine dem Gesellschafter-Geschäftsführer eingeräumte Sperrminorität sich in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonders wichtiger Geschäfte erschöpft (vgl. dazu BSG, Urteil vom 24.09.1992, - [7 RAr 12/92](#) -, in juris). Die Sperrminorität muss sich vielmehr grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur einige bedeutende Angelegenheiten beziehen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.01.2015, - [L 1 KR 130/14](#) -; LSG Hamburg, Urteil vom 05.11.2014, - [L 1 KR 44/13](#) -, beide in juris). Ein durch die Sperrminorität vermittelter maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss liegt nicht vor, wenn der (Minderheiten-)Gesellschafter-Geschäftsführer so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw. Entlassung nicht verhindern kann (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.09.2014, - [L 11 R 2662/13](#) -, in juris). Soll dem Minderheiten-Gesellschafter der sozialversicherungsrechtliche Status des (Mit-)Unternehmers durch Einräumung einer Sperrminorität zukommen, müssen die Gesellschafter den - hierfür ausreichenden - Umfang der Sperrminorität in den Gesellschaftsvertrag klar festlegen und insoweit eindeutig "Farbe bekennen".

2. Davon ausgehend kann weder die vom 10.05.2011 bis 31.01.2013 ausgeübte Tätigkeit des Klägers als Gesellschaftergeschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) auf der Grundlage des Gesellschaftsvertrags und des ursprünglichen Geschäftsführervertrags (hierzu a) noch die nach Änderung des Geschäftsführervertrags im "Nachtrag zum Geschäftsführervertrag vom 10.05.2011" erfolgte Tätigkeit (hierzu b) als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

a) In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sprach und spricht gegen die Einstufung des Klägers als selbstständigen Erwerbstätigen maßgeblich seine fehlende Rechtsmacht im Unternehmen. Er ist seit dem 10.05.2011 nur mit einem Kapitalanteil von 49 % an der Beigeladenen zu 1) beteiligt. Da Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit getroffen werden, verfügt der Kläger daher nur über eine Anteilminderheit. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder zur Verhinderung von Gesellschaftsbeschlüssen verfügt er nicht. Vielmehr besteht aufgrund der Verteilung der Gesellschaftsanteile eine Verteilung der Rechtsmacht dahingehend, dass bei fehlendem Einvernehmen zwischen den beiden Gesellschafter-Geschäftsführern jeweils einer von beiden gemeinsam mit WG den anderen überstimmen kann.

Der Senat übersieht insoweit keineswegs, dass jegliche Veränderungen der Miet- und Pachtvereinbarung sowie Änderung der Geschäftsführergehälter sowie die Abberufung und Bestellung zum Geschäftsführer einer 2/3-Mehrheit bedürfen und deshalb der Kläger dies verhindern kann. Er kann damit auch seine Abberufung und den Verlust seiner Organstellung verhindern. Dies allein kann jedoch nicht genügen, eine die Selbstständigkeit des Klägers begründende Unabhängigkeit als Geschäftsführer von Weisungen der

Gesellschafterversammlung zu erkennen. Denn die von der Sperrminorität erfassten Sachverhalte vermitteln dem Kläger schon rechtlich keinen Einfluss darauf, die Art und Weise seiner Geschäftsführertätigkeit maßgeblich zu beeinflussen und sich insbesondere gegenüber ihm nicht genehmen Weisungen zur Wehr zu setzen (LSG Hamburg, Urteil vom 05.11.2014, - [L 1 KR 44/13](#) -, in juris).

Entgegen den umfangreichen Ausführungen des Klägers kommt es auch nicht auf die Gründe an, aufgrund derer es zu der Änderung der Geschäftsanteile im Jahr 2011 gekommen ist. Im Hinblick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse, zu denen die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen ergebende Rechtsmacht gehört, und nicht auf den Willen der Beteiligten an. Das BSG hat in seinem Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris gerade herausgestellt, dass unerheblich bleibt, ob eine bestehende Rechtsmacht mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sich an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändert und von der fortbestehenden Rechtsmacht - etwa im Falle eines Zerwürfnisses der Beteiligten - nach wie vor Gebrauch gemacht werden kann. Das BSG hat in diesem Zusammenhang den Begriff der "Schön-Wetter-Selbständigkeit" geprägt, mit dem nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass die Beurteilung sozialversicherungsrechtlich relevanter Sachverhalte nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob Einvernehmlichkeit zwischen den Gesellschaftern einer GmbH herrscht oder nicht. Solange nicht die rechtlichen Verhältnisse dem erklärten Willen der Beteiligten entsprechen, gibt die tatsächliche Verteilung der Rechtsmacht, wonach der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum als Minderheiten-Gesellschafter mit 49 % Geschäftsanteil keinen dominierenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben kann, den Ausschlag für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit des Klägers im Zeitraum vom 10.05.2011 bis 31.01.2013 der Geschäftsführervertrag vom 10.05.2011 mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. Im Geschäftsführervertrag vom 10.05.2011 wurde neben einem von der Ertragslage des Unternehmens unabhängigen monatlichen Geschäftsgehalts ein Urlaubsanspruch und ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall als arbeitnehmertypische Regelungen vereinbart. Außerdem ist im Geschäftsführervertrag auch normiert, dass der Kläger die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen und die nach Gesetz, Satzung sowie die dem Vertrag obliegenden Pflichten gewissenhaft zu erfüllen hat. Darüber hinaus enthält der Vertrag auch eine Kündigungsmöglichkeit. Der Änderungsvertrag vom 25.01.2013 hat für den genannten Zeitraum keine Auswirkung. Zum einen haben der Kläger und die Beigeladene zu 1) klargestellt, dass entgegen dem Wortlaut keine rückwirkende Änderung vorgenommen werden sollte. Im Übrigen ist eine rückwirkende Änderung des sozialversicherungsrechtlichen Status aber auch nicht möglich.

Der Kläger hatte und hat zwar bei der Erbringung seiner Arbeitsleistung unzweifelhaft nicht nur erhebliche Freiheiten, sondern auch eine hohe Verantwortung für den Betrieb. Das ist indes auch kennzeichnend für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass der Kläger dafür über die notwendigen (Fach-)Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Tätigkeit maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko hat der Kläger während der streitigen Zeit und auch bis heute ebenfalls nicht getragen. Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist auch hierfür die Unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht -, die die Beteiligten gewählt haben. Der Kläger ist danach an der Beigeladenen zu 1) über seinen Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert und beschränkt sich wesentlich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Da der Kläger mit einem Kapitalanteil von 49 % an der Beigeladenen zu 1) beteiligt ist, mag auch durchaus von einem wirtschaftlichen Engagement für das eigene Unternehmen gesprochen werden. Dennoch bleiben für das Gesamtbild der zu beurteilenden Geschäftsführertätigkeit des Klägers während der streitigen Zeit die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich die Rechtstellung als Minderheitengesellschafter ohne umfassende Sperrminorität und Sonderrechte sowie die arbeitsvertragliche Grundlage seiner Tätigkeit mit einem vereinbarten festen Monatsgehalt, prägend. Weder der Gesellschafts- noch der Geschäftsführervertrag enthalten Klauseln, nach denen der Kläger in seiner Position verpflichtet wäre, im Fall einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Beigeladene zu 1) zu schießen oder auf Teile seiner erfolgsunabhängigen Grundvergütung zu verzichten. Ein sozialversicherungsrechtlich entscheidendes Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht daraus, dass der Kläger eine Bürgschaft erteilt und ein Darlehen gewährt hat (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Das mit der Übernahme der Bürgschaft oder eines Darlehens eingegangene Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen ist vom Kapitaleinsatz für das Unternehmen zu trennen und tritt deshalb gegenüber den Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, in den Hintergrund. Solche Einsätze sind auch seitens unstreitig abhängiger Beschäftigter im Übrigen nicht unüblich. Eine Unternehmerstellung wird allein hierdurch nicht begründet.

Dass dem Kläger nach dem Geschäftsführervertrag Tantiemen zugesprochen wurden, genügt ebenfalls nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen. Die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer ist nicht ungewöhnlich (BSG, Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Auf die Tantiemenzahlung als feste Einnahme konnte der Kläger nicht vertrauen. Maßgeblich war der feste Grundlohn. Abgesehen davon wurde seit 2011 auch keine Tantieme gezahlt.

Die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Statuses der Berufsgenossenschaft entfaltet für die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers durch die Beklagte ebenso wie die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status der RG keine Bindungswirkung, so dass sich der Kläger nicht darauf berufen kann.

Damit sprach für eine selbstständige Tätigkeit im Wesentlichen nur die Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot und eine Sperrminorität in einzelnen Punkten, so dass die Abwägung der genannten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall dafür spricht, von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen.

b) Eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht für den Zeitraum ab dem 01.02.2013. Der Gesellschaftsvertrag vom 10.05.2011 gilt insoweit unverändert. Der Nachtrag zum Geschäftsführervertrag unter dem 25.01.2013 führt zu keiner anderen Beurteilung.

Der textlichen Begrenzung der beispielhaft aufgezählten Bereiche der zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäfte in § 3 kann keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen. Es bleibt dabei, dass der Kläger für einzelne Geschäfte und Maßnahmen der ausdrücklichen Einwilligung der Beigeladenen zu 1) bedarf, in der er aufgrund seines Kapitalanteils nicht über die Mehrheit verfügt.

Soweit der Kläger ab dem 01.02.2013 kein monatliches Festgehalt mehr erhält, führt dies nicht dazu, dass nunmehr kein Beschäftigungsverhältnis mehr vorliegt. Nach der Legaldefinition in [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) setzt eine Beschäftigung die Bezahlung von Arbeitsentgelt nicht voraus. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind nur eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Darüber hinaus ist der Kläger aber auch weiterhin gegen Arbeitsentgelt beschäftigt. Arbeitsentgelt sind alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch auf die Einnahmen besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden und ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden ([§ 14 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)). Der Wortlaut und die weite Fassung des Arbeitsentgelts unterstreichen die Intention des Gesetzgebers, jede Einnahme mit Bezug zur Beschäftigung vollständig und lückenlos dem Arbeitsentgelt unterzuordnen. Arbeitsentgelt liegt daher unabhängig von den Modalitäten der Auszahlung oder der Art und Weise, wie es gewährt wird, vor. Arbeitsentgelt ist kurz gesagt das, was der Beschäftigte zu beanspruchen hat oder was ihm sonst aufgrund seiner Beschäftigung zufließt.

Der Kläger war hiernach gegen Arbeitsentgelt beschäftigt. Ab Februar 2013 ist aufgrund des Anspruchs auf Tantiemen ein Anspruch auf Arbeitsentgelt gegeben (Werner in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB IV, 2. Aufl. 2011, [§ 14 SGB IV](#) Rn. 40). Dabei übersieht der Senat keineswegs, dass durch die Begrenzung der Tantiemen auf 25 % der Gesamtbezüge, die mangels festen Monatslohns ab Februar 2013 bei 0,00 EUR liegen, nach dem Wortlaut des § 7 des Nachtrags zum Geschäftsführervertrag ein Anspruch auf Tantiemen ausgeschlossen scheint. Dies würde jedoch dem erkennbaren Willen der Vertragsschließenden widersprechen. So hat der Kläger mehrfach darauf hingewiesen, dass durch die Streichung des Monatslohns keineswegs auch eine Streichung der Tantiemenzahlungen erfolgen sollte. Unter Berücksichtigung der Genese der Regelung ist daher davon auszugehen, dass sich die 25 % Begrenzung nach wie vor auf das frühere Festgehalt bezieht und dieses die entsprechende Obergrenze bilden soll.

Die Streichung des Festgehalts führt auch nicht dazu, dass nunmehr ein unternehmerisches Risiko gegeben ist. Die Rechtsstellung als Minderheitengesellschafter ohne generelle Sperrminorität bleibt weiterhin prägend.

Darauf, ob hier durch die Gründung der Auto Galerie F. und G. GmbH und der Streichung des Monatsgehalts für die Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) am 25.01.2013 und der mit Gesellschafterbeschluss vom 28.01.2013 stattdessen erfolgten Gewährung eines Monatsgehalts in Höhe des bisher für die bei der Beigeladenen zu 1) verrichtete Tätigkeit vereinbarten Gehalts ein Umgehungsgeschäft vorliegt, kommt es damit nicht an. Der Senat lässt dies dahingestellt.

3. Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, führt die abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) auch zur Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

Unerheblich ist für die Frage der Versicherungspflicht/Versicherungsfreiheit, ob der Kläger auf die Auszahlung von Tantiemen in der Vergangenheit verzichtet hat, da insoweit stets auf das geschuldete Arbeitsentgelt abzustellen ist, und zwar unabhängig davon, ob es sich um laufendes oder einmalig gezahltes Arbeitsentgelt handelt (BSG, Urteil vom 14.07.2004, - [B 12 KR 1/04 R](#) -, in juris).

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#) und entspricht dem teilweisen Obsiegen und Unterliegen der Beteiligten. Die Beklagte hat den angefochtenen Bescheid vom 11.10.2011 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 09.05.2012 hinsichtlich der Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers in der Kranken- und Pflegeversicherung aufgehoben und sich damit in die Rolle der unterlegenen Partei begeben. Da die Beigeladenen keine Anträge gestellt haben, entspricht es der Billigkeit, dass diese ihre Kosten selbst tragen.

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2015-11-27