

L 5 R 3635/14

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Konstanz (BWB)
Aktenzeichen
S 1 R 772/13
Datum
01.07.2014
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 3635/14
Datum
27.04.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 01.07.2014 aufgehoben.

Die Klage wird abgewiesen.

Außergerichtliche Kosten werden in beiden Rechtszügen nicht erstattet.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten (noch) darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 01.04.2011 sozialversicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die Beigeladene zu 1) ist eine GmbH, die mit der Entwicklung, der Herstellung und dem Vertrieb von Sondermaschinen jeder Art, insbesondere im Bereich der Umwelttechnik und des Recycling befasst ist. Nach dem Gesellschaftsvertrag vom 01.08.1990 betrug das Stammkapital 80.000 DM, wovon der Kläger 48.000 DM übernommen hatte. Zum 18.12.2008 betrug das Stammkapital 143.161, 73 EUR, zu diesem Zeitpunkt trug der Kläger 100 % der Geschäftsanteile. In der Zeit vom 19.12.2008 bis zum 30.03.2011 hielt der Kläger 80 % der Geschäftsanteile, 20 % der Anteile hielt die P. B.- und B.-UG. Im Jahr 2011 erfolgte ein teilweiser Verkauf von Gesellschaftsanteilen an die T. B.V. mit Sitz in den N ... Ausweislich Ziff. 1.2. der Präambel des Kauf- und Abtretungsvertrages vom 29.03.2011 war als Übertragungsstichtag der 01.04.2011 bestimmt. Als Kaufpreis war ein Grundkaufpreis i.H.v. 3.049.338 EUR mit Fälligkeit zum 08.04.2011 vereinbart (Ziff. 5.1 des Vertrages) sowie ein weiterer Kaufpreis (Ziff. 5.2 des Vertrages), der sich aus den Geschäftsergebnissen der Jahre 2011 bis 2015 errechnete und jeweils 30 Kalendertage nach Feststellung des Geschäftsergebnisses des jeweiligen Geschäftsjahres fällig wurde. Der weitere Kaufpreis konnte maximal 4.000.000 EUR für 51 % der Geschäftsanteile betragen. Gemäß Gesellschaftsvertrag vom 31.03.2011 beträgt das Stammkapital der Gesellschaft 143.500 EUR. Die Anteile sind seit der Veräußerung folgendermaßen verteilt: der Kläger hält einen Geschäftsanteil von 56.252 EUR (39%), die P. B.- und B.-UG einen Anteil von 14.063 EUR (10%) und die T. B.V. Anteile von 58.548 EUR und 14.637 EUR (zusammen 51%). Geschäftsführer der GmbH blieben auch nach der Veräußerung der Kläger für den technischen und kaufmännischen Bereich sowie Dr. P. für den kaufmännischen Bereich.

Der Gesellschaftsvertrag (GV) enthält u.a. folgende Regelungen:

§ 4 Vertretung. Geschäftsführung

1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer, die von der Gesellschafterversammlung berufen und abberufen werden. Ist nur ein Geschäftsführer vorhanden, so ist er stets alleinvertretungsberechtigt. Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so wird die Gesellschaft jeweils von zwei Geschäftsführern gemeinsam oder von einem Geschäftsführer und einem Prokuristen vertreten. Auch wenn mehrere Geschäftsführer vorhanden sind, kann einem oder mehreren Geschäftsführern das Recht der Alleinvertretung verliehen werden.
2. Jedem Geschäftsführer kann durch Gesellschafterbeschluss Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) erteilt werden, so dass er die Gesellschaft bei Rechtsgeschäften mit sich selbst oder mit sich als Vertreter eines Dritten vertreten kann.
3. Die Niederlegung des Geschäftsführeramtes bedarf zur ihrer Wirksamkeit der schriftlichen Mitteilung an alle Gesellschafter und kann nur auf den übernächsten Monatsersten nach Absendung der Mitteilung erfolgen.

4. Die Geschäftsführer bedürfen zu allen Maßnahmen und Geschäften, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen oder mit denen ein außergewöhnliches wirtschaftliches Risiko verbunden ist, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung.

5. Zustimmungspflichtige Geschäfte und Maßnahmen ergeben sich aus diesem Vertrag und einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführer. Die Geschäftsführer bedürfen insbesondere, nicht ausschließlich, der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung oder des Beirates - sofern eingerichtet - für folgende Rechtsgeschäfte und Maßnahmen:

a. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten und Rechten an solchen; b. Veräußerung des Unternehmens im Ganzen und die Errichtung, Veräußerung und Aufgabe von Betrieben oder Betriebsstätten; c. Erwerb anderer Unternehmen, der Erwerb, die Änderung oder Kündigung von - auch stillen - Beteiligungen; d. Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften; e. Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Wertpapieren; f. Anschaffung von Anlagevermögen jeder Art, wenn die Anschaffungs- oder Herstellungskosten 150.000,00 EUR im Einzelfall oder 500.000,00 EUR im Geschäftsjahr übersteigen. Dies gilt nicht für Anschaffungen, für die in einem durch Gesellschafterbeschluss genehmigten Investitions- und Finanzplan (vgl.lit. n.) höhere Anschaffungskosten vorgesehen sind; g. Pacht, Anmietung oder Leasing von Anlagevermögen jeder Art, wenn im Einzelfall der Miet-, Pacht- oder Leasingaufwand einen Betrag von 100.000,00 EUR pro Jahr überschreitet und der Abschluss der betreffenden Verträge nicht in einem durch Gesellschafterbeschluss genehmigten Investitions- und Finanzplan (vgl.lit. n.) vorgesehen ist; h. Erteilung von Schenkungsversprechen sowie die Hingabe nicht marktüblicher Geschenke; i. Übernahme von Bürgschaften, Garantien, Schuldverschreibungen oder ähnlichen Verbindlichkeiten und Verpflichtungen der Gesellschaft, die die in einem durch Gesellschafterbeschluss genehmigten Investitions- und Finanzplan (vgl.lit. n.) vorgesehenen Beträge überschreiten; j. Abschluss, Modifikation und Aufhebung von Vereinbarungen mit nahen Angehörigen von Gesellschaftern oder Geschäftsführern und mit Gesellschaften, an denen ein oder mehrere Gesellschafter oder Geschäftsführer oder ihre Angehörigen beteiligt sind; k. Aufnahme von Darlehen und sonstigen Krediten, soweit die in einem genehmigten Investitions- und Finanzplan (vgl.lit. n.) vorgesehenen Beträge um mehr als 500.000,00 EUR überschritten werden, sowie in jedem Fall die Gewährung von Darlehen und Krediten von bzw. an die Geschäftsführer und/oder deren Verwandte/Ehegatten oder von bzw. an Gesellschaften, an denen die Geschäftsführer und/oder deren Verwandte/Ehegatten direkt oder indirekt beteiligt sind; l. Entscheidung über Zahlung von Pensionen sowie Einführung und Veränderung von Versorgungszusagen und -einrichtungen; m. Einstellung von Mitarbeitern mit einer Jahresvergütung von mehr als 100.000,00 EUR; n. Festlegung der Investitions-, Human Resources-, F&E-, Marketing-Ergebnis-Bilanz- und Finanzplanung für das jeweils nächste Geschäftsjahr.

6. Können die Geschäftsführer die Zustimmung nicht vor der Durchführung des Rechtsgeschäftes oder einer Maßnahme einholen, ohne dass diese versagt worden ist, dürfen sie das Rechtsgeschäft oder die Maßnahmen vornehmen, wenn dieses bzw. diese dringlich ist und von einer Nichtvornahme erhebliche Nachteile der Gesellschaft zu befürchten sind. In diesem Zusammenhang ist unverzüglich die Genehmigung zu erwirken.

7. Die Gesellschafterversammlung kann durch Beschluss eine Geschäftsordnung für die Geschäftsführer errichten, ändern und ergänzen, in der Organisation und Zuständigkeiten der Geschäftsführung sowie ein Katalog weiterer zustimmungsbedürftiger Geschäfte bestimmt werden.

§ 6 Gesellschafterbeschlüsse

1. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst. Dies gilt nicht, soweit das Gesetz zwingend oder dieser Vertrag ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

Die Gesellschafter sind nach den Regeln des [§ 47 Absatz 4 GmbHG](#), der uneingeschränkt auf die Gesellschaft anzuwenden ist, vom Stimmrecht ausgeschlossen. Ob das der Fall ist, bestimmt sich im Einzelfall nach dem Gesetzeswortlaut, nach der dazu ergangenen obergerichtlichen Rechtsprechung und nach der einschlägigen Kommentierung, die auf die konkrete Situation anzuwenden sind.

Ansonsten stimmen die Gesellschafter in eigenen Angelegenheiten mit ab.

2. Gesellschafterbeschlüsse können - mit Ausnahme einer Satzungsänderung - wenn alle Gesellschafter mit diesem Verfahren einverstanden sind, auch schriftlich oder mündlich ohne förmliche Gesellschafterversammlung gefasst werden.

3. Je 1,00 EUR eines Geschäftsanteils (§ 3 Abs. 2) gewähren eine Stimme.

4. Die Gesellschafterbeschlüsse, auch die formlos gefassten, sind zu protokollieren und von 2 vertretungsberechtigten Geschäftsführern zu unterzeichnen. Hat die Gesellschaft mehr als 2 Geschäftsführer, sind die Geschäftsführer, die nicht unterzeichnen, zu informieren.

5. Die Unwirksamkeit oder Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen kann, sofern nicht gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstoßen wird, nur innerhalb eines Monats seit Zugang des betreffenden Protokolls geltend gemacht werden. Die Frist endet auf alle Fälle spätestens 6 Monate nach Beschlussfassung.

§ 7 Beirat

1. Die Gesellschaft hat einen Beirat, wenn die Gesellschafterversammlung die Einrichtung eines Beirates mit der einfachen Mehrheit ihrer Stimmen dies beschließt.

2. Für die Wahl der Beiratsmitglieder und ihre Tätigkeit gelten die nachfolgenden Bestimmungen. Die aktienrechtlichen Bestimmungen für den Aufsichtsrat sind auf den Beirat nicht anwendbar.

3. Der Beirat besteht aus drei oder fünf Mitgliedern. Die Gesellschafter W. und P. B.- und B.-UG haben das Recht, zusammen ein Beiratsmitglied zu bestellen, sofern der Beirat aus drei Mitgliedern besteht, bzw. zwei Beiratsmitglieder, sofern der Beirat aus fünf

Mitgliedern besteht. Die von den Gesellschaftern benannten Beiratsmitglieder werden durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit der vorhandenen Stimmen bestellt.

Die Mitglieder des Beirates müssen in der Lage sein, von ihrer beruflichen Tätigkeit und ihrer fachlichen Ausbildung her, die Belange der Gesellschaft richtig und zweckmäßig beurteilen zu können. Gesellschafter oder Organe von Gesellschaftern sind nicht vom Amt eines Beiratsmitgliedes ausgeschlossen, sofern sie nicht als Geschäftsführer der Gesellschaft A. tätig sind.

4. Der Beirat wird jeweils für ein Jahr gewählt. Die Wiederwahl bzw. Bestellung von Beiratsmitgliedern, auch mehrfach, ist zulässig. Jedes Beiratsmitglied kann jederzeit ohne Angaben von Gründen mit einer Frist von drei Monaten zum Ende eines Kalendermonats durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gesellschafterversammlung sein Amt niederlegen.

Die Abberufung von Beiratsmitgliedern ist jederzeit durch Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von zwei Drittel der vorhandenen Stimmen möglich. Scheidet ein bestelltes Beiratsmitglied aus, ist unverzüglich ein neues Beiratsmitglied zu wählen.

5. Der Beirat wählt den Vorsitzenden und kann sich selbst eine Geschäftsordnung geben. () 5.5 Der Beirat beschließt mit Stimmenmehrheit der an der Beschlussfassung teilnehmenden Mitglieder. Enthaltungen gelten als Ablehnung, bei Stimmgleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden. () 5.8 Die Gesellschafterversammlung kann mit zwei Drittel der nach dem Gesellschaftsvertrag vorhandenen Stimmen beschließen, dass die nach diesem Vertrag dem Beirat obliegenden Aufgaben diesem ganz oder/teilweise nicht mehr zustehen sollen.

6. Die Rechte und Pflichten des Beirates bestimmen sich wie folgt:

6.1 Der Beirat hat die Belange des Unternehmens zu wahren

6.2 Darüber hinaus hat der Beirat folgende Zuständigkeiten:

6.2.1 Abschluss, Änderung, Aufhebung, Kündigung von Anstellungsverträgen mit den Geschäftsführern, Abschluss aller sonstigen schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen den Geschäftsführern und der Gesellschaft;

6.2.2 Erlass verbindlicher Weisungen an die Geschäftsführung;

6.2.3 Zustimmung zu zustimmungspflichtigen Geschäften gemäß § 4 Ziffern 5 und 6;

6.3 Die Gesellschafterversammlung kann durch Mehrheitsbeschluss mit zwei Drittel der vorhandenen Stimmen die Befugnisse des Beirates erweitern oder einschränken.

6.4 Die Geschäftsführer haben dem Beirat auf Verlangen Einblick in alle Geschäftsbücher und Unterlagen zu gewähren und sämtliche Auskünfte zu erteilen.

6.5 Der Beirat hat das Recht an den Gesellschafterversammlungen teilzunehmen und die Gesellschafter bei der Beschlussfassung zu beraten. Es besteht für ihn die Pflicht zur Teilnahme, wenn ein Gesellschafter dies gegenüber dem Beirat bei Einhaltung der Einberufungsfrist der Gesellschafterversammlung schriftlich verlangt.

6.6 Die Geschäftsführer haben auf Wunsch des Beirates an den Sitzungen des Beirates teilzunehmen, Im Übrigen bestimmt der Beirat, welche Sachverständigen und Auskunftspersonen zur Beratung über einzelne Gegenstände herangezogen werden.

6.7 Die Mitglieder des Beirates sind zur äußersten Verschwiegenheit über alle Gesellschaftsangelegenheiten verpflichtet,

7. Der Beirat hat Anspruch auf jährliche Entlastung durch die Gesellschafterversammlung.

8. Die Beiratsmitglieder sind nicht an Weisungen gebunden. Sie haben ihre Entscheidungen nach bestem Wissen und Gewissen zu treffen. Ihre Haftung ist auf vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln beschränkt.

() § 8 Änderung des Gesellschaftsvertrages, Kapitalerhöhung und -herabsetzung, Liquidation, Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, sonstige Beschlüsse, die eine qualifizierte Mehrheit erfordern

Folgende Gegenstände müssen mit mindestens zwei Drittel der abgegebenen Stimmen beschlossen werden:

1. Änderungen des Gesellschaftsvertrages, insbesondere Änderungen der Rechtsform, der Firma, des Sitzes, des Unternehmensgegenstandes, der Geschäftsführung und Vertretung, Verschmelzung, Spaltung oder Umwandlung der Gesellschaft;

2. Kapitalerhöhungen, Kapitalherabsetzungen und die Liquidation;

3. Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern;

4. Änderung und Ergänzung des Katalogs der zustimmungsbedürftigen Geschäfte (§ 4 Ziffer 6);

5. Verlagerung des Betriebs der Gesellschaft oder wesentlicher Funktionen oder von Teilen davon, insbesondere, aber nicht ausschließlich, Verlagerung der Produktion, der Forschung und Entwicklung und der zentralen Logistik;

6. Änderung, Erweiterung und Einschränkung der Aufgaben des Beirates

7. Die entgeltliche oder unentgeltliche Verfügung über einen Geschäftsanteil oder eines Teiles desselben;
8. Einziehung von Geschäftsanteilen;
9. Feststellung des Jahresabschlusses;
10. Auswahl und Bestellung des Abschlussprüfers;
11. Veräußerung des Unternehmens im Ganzen;
12. Einbringung des gesamten Vermögens der Gesellschaft in ein anderes Unternehmen.

Der 1958 geborene Kläger, studierter Maschinenbau-Ingenieur, war seit August 1990 bei der Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer beschäftigt, ab dem 01.10.1990 auf der Grundlage eines Dienstvertrages vom 25.09.1990. Seit dem 01.01.2006 erhält der Kläger laut einer Niederschrift über die ordentliche Gesellschafterversammlung vom 30.12.2005 für seine Tätigkeit eine monatliche Vergütung in Höhe von 14.000,- EUR brutto. Gemäß Protokoll über die Gesellschafterversammlung vom 28.12.2010 erhalten die beiden Geschäftsführer eine gewinnabhängige Tantieme in Höhe von 40% des Jahresgewinns der Gesellschaft. Der Kläger hat Anspruch auf einen bezahlten Jahresurlaub von 5 Wochen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall von 6 Wochen. Bei einer weiteren Verhinderung der Ausübung der Tätigkeit beschließt die Gesellschafterversammlung, ob und in welcher Höhe eine Weiterzahlung erfolgt (§§ 5, 6 des Dienstvertrags vom 25.09.2010). Die Beigeladene zu 1) schloss für den Kläger ab 01.09.1991 eine Direktversicherung ab (zusätzliche Vereinbarung zum Dienstvertrag vom 27.08.1991). Ab dem Jahr 1993 hatte der Kläger außerdem Anspruch auf Weihnachtsgeld (Änderung des Dienstvertrags vom 11.09.1992). Gemäß einer "Änderung des Arbeitsvertrags" vom 31.07.2011 ist die Laufzeit des Arbeitsvertrages bis 31.12.2015 fest vereinbart. Eine ordentliche Kündigung könne frühestens am 30.06.2015 mit Wirkung zum 31.12.2015 ausgesprochen werden. Seit dem Ausscheiden von Dr. P. als Geschäftsführer zum 31.01.2014 ist der Kläger alleiniger Geschäftsführer.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1) beantragten am 25.05.2012 bei der Beklagten die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers. Dieser gab an, er sei seit 01.08.1990 als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) tätig. Seit 2009 werde die Jahresentgeltgrenze überschritten. Er sei von der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung befreit und privat krankenversichert. Er habe der Beigeladenen zu 1) Darlehen in Höhe von 1.600.000 EUR geleistet und Bürgschaften in Höhe von 650.000 EUR für die Verbindlichkeiten der Beigeladenen zu 1) übernommen. Seine Tätigkeit bestehe in der Geschäftsführung für die Beigeladene zu 1), der Neuentwicklung von Produkten, Produktpräsentationen, Pflege von Kundenkontakten, Kundenneugewinnung, Produktions- und Fertigungsleitung sowie Prozessoptimierung. Er habe keine regelmäßigen Arbeitszeiten und keine Vorgaben vom Auftraggeber. Es bestehe keine Eingliederung in die Arbeitsorganisation. Dienstbesprechungen würden von ihm einberufen. Er sei nicht an Dienstpläne gebunden. Er trete unternehmerisch auf bei Patentanmeldungen und Überlassung an den Auftraggeber, Vermietung des Betriebsgrundstückes an den Auftraggeber. Er trage ein hohes Unternehmerrisiko im Hinblick auf die Darlehen und Bürgschaften. Es bestehe eine Verflechtung durch Vermietung von Betriebsgrundstücken an die Beigeladene zu 1). Hierfür seien eine Zweckerklärung abgegeben und Grundschulden bestellt worden. Es bestehe eine persönliche Haftung für Darlehen im Zusammenhang mit den vermieteten Grundstücken. Er sei allein vertretungsberechtigt. Er könne Personal bis zu einem Jahresgehalt von 100.000 EUR selbstständig einstellen und entlassen.

Nach Anhörung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) stellte die Beklagte mit Bescheiden vom 22.08.2012 gegenüber dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) fest, dass die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 30.03.2011 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Es bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 30.03.2011. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. Nach § 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch (SGB) IV sei Beschäftigung die nicht selbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung seien eine Tätigkeit nach Weisungen und die Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Eine selbstständige Tätigkeit hingegen werde durch die freie Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft sowie die im wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit und dem Vorliegen eines unternehmerischen Risikos, dem aber entsprechende unternehmerische Chancen und Möglichkeiten gegenüber stehen müssten, gekennzeichnet. Entscheidend für die versicherungsrechtliche Beurteilung sei das Gesamtbild der Tätigkeit nach Maßgabe der den Einzelfall bestimmenden rechtlichen und tatsächlichen Gestaltung der Verhältnisse, wozu auch - unabhängig von ihrer Ausübung - die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht gehöre. Maßgeblich sei die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert werde und die praktizierte Beziehung, so wie sie rechtlich zulässig sei. Bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH liege nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes (BSG) ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zur GmbH vor, wenn diese funktionsgerecht dienend am Arbeitsprozess der GmbH teil hätten, für ihre Beschäftigung ein entsprechendes Arbeitsentgelt erhielten und keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft Kraft ihres Anteiles am Stammkapital geltend machen könnten. Maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft habe der Gesellschafter-Geschäftsführer, der so viele Geschäftsanteile an der GmbH besitze, das er Beschlüsse der Gesellschafter verhindern könne (Sperrminorität). Aufgrund des Kapitaleinsatzes von 39% des Gesamtkapitals und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Kläger nicht möglich, die Geschicke der Beigeladenen zu 1) maßgeblich zu beeinflussen. Er habe keine Vetorechte oder Sperrminoritäten. Angesichts der Zahlung fester Bezüge trage er kein, eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko. Zwar sei er aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt, eine Kürzung bzw. den Wegfall der Bezüge bei schlechter Geschäftslage müsse er jedoch nicht befürchten. Trotz weitgehender Gestaltungsfreiheit bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da er sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes einzugliedern habe. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art üblich, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne noch nicht auf eine selbstständige Tätigkeit geschlossen werden. Selbst bei Belassung großer Freiheit unterliege er der Überwachung der Gesellschafterversammlung.

Dagegen ließ der Kläger am 31.08.2012 Widerspruch einlegen und ausführen, er sei nicht an Weisungen gebunden. Er verfüge frei über seine Arbeitskraft und bestimme Art, Dauer und Zeit seiner Tätigkeit selbst. Er habe ein Darlehen mit Rangrücktritt in Höhe von 1.600.000 EUR gewährt, im Falle einer Insolvenz trete er mit seiner Darlehensforderung hinter alle Gläubiger zurück. Darüber hinaus habe er selbstschuldnerische Bürgschaften über 650.000 EUR sowie weitere private Sicherheiten in Höhe von 1.623.000 EUR erbracht. Er trage somit ein ganz beträchtliches Unternehmerrisiko, das ein abhängiger Beschäftigter in diesem Ausmaß nicht übernehmen würde. Dem

stunden auch unternehmerische Chancen gegenüber, da er eine gewinnabhängige Tantieme erhalte und durch seine Tätigkeit den Wert seiner GmbH-Anteile steigern. Nur er verfüge über die einschlägigen Branchenkenntnisse. Er sei der Kopf der GmbH und halte diese durch eigene Neuentwicklungen wettbewerbsfähig. Er habe eine Vielzahl von Patenten angemeldet, die von der Beigeladenen zu 1) verwertet würden. Für wichtige und strategische Entscheidungen sei gemäß § 8 GV eine Zwei-Drittel-Mehrheit erforderlich. Damit könne er maßgeblichen Einfluss auf die Belange der Gesellschaft nehmen, da er entsprechende Entscheidungen blockieren könne. Er sei daher selbstständig tätig. Der Kläger legte hierüber eine Bestätigung der T. B.V. vom 10.08.2012 vor.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 05.03.2013 zurück. Sie führte aus, ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung finde, sondern lediglich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftervertrages sowie die Auflösung der Gesellschaft beschränkt sei, besitze keinen maßgeblichen Einfluss. Der geschäftsführende Gesellschafter sei nicht in der Lage, sich gegenüber Weisungen der Gesellschafterversammlung in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort seiner Geschäftsführertätigkeit, die ihm nicht genehm seien, zur Wehr zu setzen (BSG, Urt. v. 24.09.1992 - B 7 RaR 12/92 -, in juris). Er sei an Weisungen der Gesellschafterversammlungen aufgrund des Dienst- bzw. Anstellungsvertrages gebunden. Diese könne er nicht durch seinen Kapitalanteil verhindern. Dass er seine Arbeitsleistung bisher zur Zufriedenheit der Gesellschaft ausführe und daher die Erteilung von Weisungen nicht nötig sei, löse nicht die Möglichkeit der Gesellschafterversammlung auf, ihm im Rahmen von Gesellschafterbeschlüssen Weisungen zu erteilen. Indiziell sprächen bei Gesellschafter-Geschäftsführern die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot nach § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und die Alleinvertretungsberechtigung gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, deuteten aber nicht zwingend auf eine selbstständige Tätigkeit hin (BSG, Urt. v. 06.03.2003 - B 11 AL 25/02 R -, in juris). Dass er als einziger Gesellschafter über die zur Führung des Unternehmens notwendigen einschlägigen Branchenkenntnisse verfüge, spreche nicht gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die fachliche Überlegenheit für sich allein lasse nicht den Schluss auf eine selbstständige Tätigkeit zu (BSG, Urteil vom 08.12.1987 - 7 RaR 14/86 -, in juris). Die Gewährung von Darlehen bzw. die Übernahme von Bürgschaften für die Gesellschaft seien zwar arbeitnehmeruntypisch, schlossen jedoch ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht aus. Die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit sei erst dann gerechtfertigt, wenn ein echtes Unternehmerrisiko getragen werde, wovon unter anderem aber erst dann ausgegangen werden könne, wenn trotz fehlender Einnahmen Betriebsausgaben zu tragen seien. Dies sei hier nicht der Fall.

Dagegen erhob der Kläger am 28.03.2013 Klage beim Sozialgericht Konstanz (SG) und ließ zur Begründung vortragen, die Entscheidung der Beklagten sei schon deshalb rechtswidrig, da sie eine unzulässige Elementenfeststellung enthalte. Die Entscheidung stelle eine Versicherungspflicht lediglich dem Grunde nach fest. Es müsse umfassend über das Bestehen der Versicherungspflicht entschieden werden. Auch in der Sache sei die Entscheidung der Beklagten rechtswidrig. Der Arbeitsvertrag sehe eine Beendigung des Dienstverhältnisses frühestmöglich zum 31.12.2015 vor. Eine solche Regelung sei für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis völlig untypisch. Der Kläger habe einen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Er habe gemäß § 5 Ziff. 6 GV die Möglichkeit, die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung durch Abwesenheit zu verhindern. Darüber hinaus werde in § 8 GV geregelt, dass der Kläger insbesondere Entscheidungen über seine eigene Abberufung als Geschäftsführer dauerhaft verhindern könne. Der Kläger könne daher Beschlüsse zum Nachteil seines eigenen Dienstverhältnisses verhindern. Änderungen des Gesellschaftervertrages wie die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern, die Änderung und die Ergänzung des Katalogs der zustimmungsbedürftigen Geschäfte, die Feststellung des Jahresabschlusses, die Unternehmensveräußerung und weitere Punkte müssten mit mindestens zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Der Kläger könne daher aufgrund seines Gesellschafteranteils von 39 % solche Beschlüsse jederzeit verhindern. Der Kläger trage ein finanzielles Risiko, da sich die Tantieme aufgrund der Regelungen im Gesellschaftervertrag nach dem jeweiligen Steuerergebnis der Gesellschaft berechne. Die Beklagte verkenne, dass der Kläger der Gründer und ursprüngliche Alleingesellschafter des Unternehmens sei. Die weiteren Gesellschafter, insbesondere der neue Mehrheitsgesellschafter, seien reine Kapitalgeber und hielten sich aus dem laufenden Geschäft vollkommen heraus. Auf die entsprechende Bestätigung der T. B.V. werde ausdrücklich Bezug genommen. Der Kläger sei auch von dem Verbot des Selbstkontrahierens gemäß § 181 BGB befreit. Nicht ausreichend berücksichtigt werde ferner, dass er in ganz erheblichem Umfang private Darlehen, Bürgschaften und Sicherheiten der Gesellschaft zur Verfügung gestellt habe. Er trage daher ein enormes wirtschaftliches Risiko. Aktuell betrage der Wert der Sicherungen noch 661.000 EUR zuzüglich 500.000 EUR für selbstschuldnerische Bürgschaften. Er habe als einziger die notwendigen Fachkenntnisse. Er sei der technische Kopf der Gesellschaft und bestimme die Richtung der Firma und des Produktportfolios. Aufgrund seiner technischen Fertigkeiten habe er für die Gesellschaft zwei Patente entwickelt, die der Gesellschaft unentgeltlich zur Verfügung stünden. Das Gesamtbild spreche daher für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers. Es obliege allein dem Kläger, ob er dem Mehrheitsgesellschafter Entlastung gewähre oder nicht. Der Kläger unterliege keiner Überwachung durch die Gesellschafterversammlung. Es sei völlig neben der Sache, den Kläger einem leitenden Angestellten gleichzustellen. Dieser könne keine Geschäfte von erheblicher wirtschaftlicher Tragweite tätigen. Ein leitender Angestellter könne nach den entsprechenden Bestimmungen in § 5 Abs. 3 Betriebsverfassungsgesetz oder § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz auch keine leitenden unternehmerischen Tätigkeiten ausüben. Eine außerordentliche Kündigung könne aus rechtlichen Gründen nicht ausgeschlossen werden.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Der Kläger habe keine satzungsgemäße Sperrminorität, die auf sämtliche Beschlussgegenstände wirken könne. Die seitens der Gesellschafterversammlung rechtlich bestehende Rechtsmacht zur - auch gegen den Kläger - gerichteten Beschlussfassung sei Teil der tatsächlichen Verhältnisse und als schwerwiegendes Indiz für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung als geschäftsführender Gesellschafter zu werten. Auch wenn der Kläger als Minderheitsgesellschafter seine Abberufung als Geschäftsführer verhindern könne, sei es ihm aufgrund seines Gesellschaftsanteils von nur 39 % nicht möglich, sich gegen ihm nicht genehme Gesellschafterbeschlüsse in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort seiner Geschäftsführertätigkeit sowie hinsichtlich des täglichen Geschäftsbetriebs zur Wehr zu setzen. Soweit sich der Kläger darauf berufe, dass er Gesellschafterbeschlüsse durch Abwesenheit verhindern könne, sei dem entgegen zu halten, dass dies lediglich die Beschlussfähigkeit der Gesellschaft bei der 1. Einberufung der Gesellschafterversammlung betreffe. Sofern eine Beschlussfähigkeit mangels Zwei-Drittel-Mehrheit nicht erreicht werde, sei die Gesellschaft bei Einberufung der folgenden Gesellschafterversammlung ohne Rücksicht auf das vertretene Kapital beschlussfähig. Der Kläger könne durch Abwesenheit lediglich Beschlussfassungen zeitlich verschieben, jedoch nicht verhindern. Nach aktueller Rechtsprechung des BSG vom 29.08.2012 (B 12 R 14/10 R, B 12 KR 25/10 R, in juris) spreche Einiges dafür, dass der aus den gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse maßgebliche Bedeutung beizumessen sei.

Mit Beschluss des SG vom 18.10.2013 wurde A. Maschinenbau GmbH zum Verfahren beigelegt. Mit Beschluss vom 01.07.2014 lud das SG auch die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren bei.

Das SG hob mit Urteil vom 01.07.2014 den Bescheid der Beklagten vom 22.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.03.2013 auf und stellte fest, dass die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) ab dem 30.03.2011 nicht versicherungspflichtig sei. Unter Beachtung aller für und gegen ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Umstände überwogen die Umstände, die für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers sprächen. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger seit dem Jahr 1990 bis zur Veräußerung der Geschäftsanteile im Jahr 2011 die Mehrheit der Anteile an der Beigeladenen zu 1) gehalten habe und als Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer Mehrheitsbeteiligung selbstständig gewesen sei. Durch die Veräußerung von Geschäftsanteilen, die den Anteil des Klägers auf 39 % verringert habe, sei eine wesentliche Änderung an der selbstständigen Tätigkeit des Klägers nicht eingetreten. Die besonderen Umstände des Einzelfalles ließen den Schluss zu, dass der Kläger nicht weisungsgebunden sei, obwohl er nicht mehr mindestens die Hälfte der Anteile an der Beigeladenen zu 1) besitze. Aufgrund des bestehenden Darlehens über 1.600.000 EUR und einer Bürgschaft i.H.v. 500.000 EUR trage der Kläger weiterhin ein erhebliches Unternehmerrisiko mit der Gefahr, eingesetztes Kapital zu verlieren. Darüber hinaus ergebe sich auf aus dem Kaufvertrag über den Kauf und die Abtretung von Geschäftsanteilen vom 29.03.2011 unter Nr. 5.3, dass sich der Kaufpreis neben einem Grundkaufpreis teilweise auch nach dem Geschäftserfolg der Jahre 2011 bis 2015 richte. Es bestehe daher das Risiko für den Kläger Kapital zu verlieren, da der Wert der verkauften Anteile vom Geschäftserfolg des Klägers abhängen. Ferner habe er einen Anspruch auf eine gewinnabhängige Tantieme i.H.v. 40 % des Jahresgewinns der Gesellschaft. Nach dem Gesellschaftervertrag vom 29.03.2011 sei die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern mit einer qualifizierten Mehrheit von mindestens 2/3 der abgegebenen Stimmen zu beschließen (§ 8 Ziff. 3 GV). Aufgrund der Veränderung des Arbeitsvertrages vom 31.07.2011 sei zudem die Laufzeit des Arbeitsvertrages bis zum 31.12.2015 fest vereinbart. Der Kläger sei daher bis 31.12.2015 nicht ordentlich kündbar und könne danach seine Abberufung gemäß § 8 GV verhindern. Auch dies stelle ein gewichtiges Indiz für eine selbstständige Tätigkeit des Klägers dar. Hinzu komme, dass der Kläger allein über die notwendige technische Sachkenntnis verfüge und Erfindungen vornehme. Ob dies allein ausreichend sei, um von einer selbstständigen Tätigkeit auszugehen, könne dahingestellt bleiben. Im Zusammenhang mit den übrigen Umständen sei dies aber ein weiteres Indiz für die selbstständige Stellung des Klägers.

Das Urteil wurde der Beklagten am 28.07.2014 zugestellt.

Am 25.08.2014 hat die Beklagte dagegen Berufung beim Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg eingelegt. Sie hält an ihrer Auffassung fest, dass es dem Kläger als Minderheitengesellschafter für einen maßgeblichen Einfluss auf die Gesellschaft daran fehle, dass ihm keine umfassende Sperrminorität zustehe. Zwar sehe § 8 GV eine Mehrheit von 2/3 der Stimmen für eine nicht unerhebliche Anzahl von Beschlüssen vor. Dies sei jedoch nicht ausreichend. Insbesondere werde die Möglichkeit des Klägers aufgrund von § 8 Ziff. 3 GV, seine Abberufung zu verhindern, jedenfalls geschmälert durch die Möglichkeit der Abberufung (Kündigung) aus wichtigem Grund, wenn eine Pflichtverletzung wegen einer vorsätzlichen oder wiederholten Missachtung von Weisungen vorliege. Die Darlehensgewährung und Übernahme von Bürgschaften durch den Kläger seien entgegen der Auffassung des SG nicht geeignet, diese Indizien zu entkräften. Die Belastung eines Erwerbstätigen, der - wie der Kläger - nach der tatsächlichen Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses als abhängig Beschäftigter anzusehen sei, mit zusätzlichen Risiken rechtfertige nicht die Annahme von Selbstständigkeit. Auch die Übernahme eines arbeitnehmeruntypischen Risikos wie der Inanspruchnahme aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft könne das Vorliegen eines Unternehmerrisikos nicht begründen, wenn nicht die Voraussetzungen eines maßgeblichen Einflusses auf die Gesellschaft erfüllt seien. Eine einseitige Belastung mit Risiken mache aus einem Beschäftigten keinen Selbstständigen. Dies müsse ebenso gelten, wenn die Risiken - wie hier - freiwillig übernommen worden seien. Darüber hinaus habe der Kläger die Darlehen wie auch die Bürgschaften überwiegend vor Veräußerung der Anteile übernommen, also zu einer Zeit, als er noch Mehrheitsgesellschafter gewesen sei. Vor allem aber erhalte er durch die Darlehensgewährung und die Bürgschaftsübernahme keine Befugnis, die Geschicke der Darlehensnehmerin zu lenken. Er trage vielmehr das typische Risiko, im Falle einer Insolvenz der Beigeladenen zu 1) in Anspruch genommen zu werden bzw. sein Kapital zu verlieren. Dieses Risiko trage jedoch jeder Darlehensgeber, es stehe in keinem Zusammenhang mit der Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1). Die Personenidentität von Geschäftsführern und Gesellschaftern ändere an der Rechtsmacht der Gesellschafter und der Weisungsgebundenheit der Geschäftsführer nichts. Die Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot (§ 181 BGB) sei für kleinere GmbHs nicht untypisch und spreche daher nicht zwingend für eine selbstständige Tätigkeit.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Konstanz vom 01.07.2014 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält das Urteil des SG für zutreffend und nimmt auf seine Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren Bezug. Die Beklagte verkenne weiterhin, dass im Rahmen einer Gesamtabwägung feststehe, dass der Kläger kein abhängig Beschäftigter sei, sondern selbstständig tätig sei. Die Beklagte stütze ihre Argumentation nur auf das jeweils einzelne Element, ohne im Rahmen einer Gesamtschau alle Umstände des Einzelfalles abzuwägen. Dass sich das wirtschaftliche Risiko des Klägers auch unmittelbar tatsächlich realisiere, werde deutlich anhand des Protokolls über die ordentliche Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) vom 28.07.2014. Dort werde unter Ziff. 4 festgehalten, dass der Kläger aus seinem Anteilsverkauf für das Jahr 2012 einen Verlustvortrag i.H.v. 43.991,36 EUR habe hinnehmen müssen, der unmittelbar Einfluss auf die entsprechende Gewinnbeteiligung für das Jahr 2013 gehabt habe. Auch dies sei ein gewichtiges und eindrucksvolles Indiz dafür, dass beim Kläger eine selbstständige Tätigkeit vorliege. Dies habe auch das SG mit überzeugenden Argumenten klargestellt.

Die Beigeladenen haben sich zur Sache nicht geäußert und keine Anträge gestellt.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat der Kläger mitgeteilt, dass die P. B.- und B.-UG zum 31.01.2014 aus der Beigeladenen zu 1) ausgeschieden sei und ihre Geschäftsanteile durch die T. B.V. übernommen worden seien. Diese halte seitdem 61 % der Geschäftsanteile, er halte weiterhin 39 %.

Die Beklagte hat den Bescheid vom 22.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.03.2013 insoweit aufgehoben, als darin die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) in der

Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung auch für den 30. und 31.03.2011 festgestellt worden ist.

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

Entscheidungsgründe:

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

Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Der angefochtene Bescheid vom 22.08.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 05.03.2013 in der geänderten Fassung vom 27.04.2016 ist rechtmäßig. Das SG hätte der Klage nicht stattgeben dürfen. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Kläger in seiner bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer seit der Veräußerung der Geschäftsanteile an die T. B.V. (Übertragungstichtag 01.04.2011) der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

I.

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

Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (C.-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

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

Die Beklagte ist - entgegen der Auffassung des Klägers - 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 dem angefochtenen Bescheid ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II.

Der angefochtene Bescheid ist auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übt bei der Beigeladenen zu 1) nach der Veräußerung der Geschäftsanteile an die T. B.V. eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer aus. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

1.) Gemäß [§ 24 SGB III](#) und [§ 1 S. 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 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, Urt. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in 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, Urt. v. 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, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

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 nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschl. v. 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, Ur. v. 11.11.2015 - B [12 KR 2/14 R](#) -, Ur. v. 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, jeweils in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder 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. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tat-sächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-)Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtliche Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-)Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter. Das gilt auch dann, wenn er faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens ist und dieses nach eigenem "Gutdünken" leitet (BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und [B 12 KR 23/13 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, Ur. vom 11.11.2015 - B [12 KR 2/14 R](#) -, Ur. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, jeweils 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 jederzeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Ur. v. vom 23.06.1994, - B [12 RK 72/92](#) -; Ur. v. 25.01.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -, Ur. vom 11.11.2015 - [B 12 KR 10/14 R](#) -, jeweils in juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer 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. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Ur. v. 17.05.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -, in juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur Minderheitsgesellschafter, 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 beim Abschluss von Stimmbindungsverträgen (vgl. dazu etwa BSG, Urteil v. 11.11.2015, - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris), bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer so genannten "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, Ur. v. 24.09.1992, - [7 RA R 12/92](#) -; zur Sperrminorität im Besonderen BSG, Ur. v. 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, Urt. v. 24.09.1992, [a. a. O.](#)). Die Sperrminorität muss sich vielmehr grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur auf einige bedeutende Angelegenheiten beziehen (LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 16.01.2015, - [L 1 KR 130/14](#) -; LSG Hamburg, Urt. v. 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, Urt. v. 30.09.2014, - [L 11 R 2662/13](#) -, in juris; zur Reichweite von Stimmverboten insoweit Baumbach/Hueck, [GmbHG § 47](#) Rdnrn. 84,86,106). Soll dem Minderheitengesellschafter der sozialversicherungsrechtliche Status des (Mit-)Unternehmers durch Einräumung einer Sperrminorität zukommen, müssen die Gesellschafter den - hierfür ausreichenden - Umfang der Sperrminorität im Gesellschaftsvertrag klar festlegen und insoweit eindeutig "Farbe bekennen". Das Postulat der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände als prägend für das Recht der Pflichtversicherung in der Sozialversicherung betont das BSG erneut in seinen Urteilen vom 11.11.2015 (B [12 KR 2/14](#) R und B [12 KR 13/14](#) R, jeweils in juris). Auch sind gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen für die sozialversicherungsrechtliche Abwägungsentscheidung bei Statusentscheidungen nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht strikt zu übernehmen. Eine uneingeschränkte Parallelität sozialversicherungsrechtlich - bzw. arbeitsrechtlich - und im Gesellschaftsrecht relevanter Beziehungen liegt insofern von vornherein nicht vor. Ob also Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Abwägungsentscheidung bedeutsam sind, und - falls ja - mit welchem Indizcharakter und welcher Gewichtung, beurteilt sich damit ohne strikte "Parallelwertung" allein im thematisch einschlägigen - sozialversicherungsrechtlichen - Kontext des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (BSG, Urt. vom 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14](#) R - und B [12 KR 2/14](#) R -, beide in juris).

2.) Davon ausgehend kann die seit der Veräußerung der Geschäftsanteile an die T. B.V. ausgeübte Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht spricht maßgeblich gegen die Einstufung des Klägers als selbstständig Erwerbstätigen, dass er seit der zum 01.04.2011 erfolgten Veräußerung von 51 % der Geschäftsanteile an die T. B.V. lediglich noch mit einem Kapitalanteil von 39 % an der Beigeladenen zu 1) als Minderheitengesellschafter beteiligt ist. Daran hat sich auch durch das Ausscheiden der P. B.- und B.-UG nichts geändert, da die T. B.V. deren Anteile übernommen hat. Da nach [§ 6 Ziff. 1 Satz 1](#) GV Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit gefasst werden, kann der Kläger nur über eine Anteilsminderheiten gebieten und besitzt deshalb keine Rechtsmacht, auf die Geschicke der Gesellschaft maßgeblichen Einfluss zu nehmen.

Der Senat verkennt nicht, dass dem Kläger durch die Regelung in [§ 8](#) GV eine Sperrminorität eingeräumt ist, die seine gesellschaftsrechtliche Rechtsmacht nicht unerheblich stärkt. Deren Umfang genügt aber nicht, um die Geschäftsführertätigkeit des Klägers in sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht dem Bereich der selbstständigen Erwerbstätigkeit zuzuordnen. Die Rechtsmacht aus der Sperrminorität ist gegenständlich beschränkt. Gegenstand der im GV in [§ 8](#) festgelegten Sperrminorität sind zum einen Grundsatzentscheidungen, die den Unternehmensbestand (Liquidation, Veräußerung, Umwandlung), den Unternehmenszweck (Änderung des Gesellschaftszwecks) oder die Unternehmensführung (Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern) betreffen. Geschäftsführungsentscheidungen, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen oder mit denen ein außergewöhnliches wirtschaftliches Risiko verbunden ist, bedürfen der vorherigen Zustimmung der Gesellschafterversammlung und unterliegen somit der Sperrminorität ([§ 4 Ziff. 4](#) GV). Für den Kläger bedeutet das, dass er mit seiner Sperrminorität die in [§ 8](#) GV aufgeführten Grundsatzentscheidungen, wie die Auflösung der Gesellschaft oder Änderungen des Gesellschaftsvertrags, verhindern kann; vor deren Vornahme schützt ihn die Sperrminorität im Sinne einer Minderheitenschutzklausel. Wesentlich für den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers ist aber auch und gerade, ob und in welchem Maße er die Geschicke des Unternehmens bestimmen und gestalten kann. Hierfür ist seine Rechtsmacht in der Geschäftsführung von ausschlaggebender Bedeutung. Für Geschäfte des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs (das operative Tagesgeschäft) ist dem Kläger - wie einem abhängig beschäftigten (angestellten) Fremdgeschäftsführer - die Rechtsmacht zur Abwehr von Weisungen jedoch nicht eingeräumt. Zwar enthält [§ 4](#) GV keine ausdrücklich Weisungsunterworfenheit des Geschäftsführers unter Mehrheitsbeschlüssen der Gesellschaft auch im Bereich des operativen Tagesgeschäfts. Der Erlass verbindlicher Weisungen an die Geschäftsführung ist allerdings nach [§ 7 Ziff. 6.2.2](#) GV durch den Beirat der Gesellschaft möglich. Der Kläger kann als Minderheitengesellschafter die Einrichtung des Beirates nicht verhindern, da diese nach [§ 7 Ziff. 1](#) GV durch Gesellschafterbeschluss mit einfacher Stimmenmehrheit erfolgt. Auch innerhalb des Beirates kommt dem Kläger lediglich eine Minderheitsposition zu, da er nach [§ 7 Ziff. 3](#) GV zusammen mit dem weiteren Minderheitengesellschafter entweder ein Beiratsmitglied bestellen kann, sofern der Beirat aus drei Mitgliedern besteht, oder zwei Mitglieder, sofern der Beirat aus fünf Mitgliedern besteht. Nach [§ 7 Ziff. 3](#) letzter Satz GV kann der Kläger als Geschäftsführer der GmbH selbst nicht Mitglied des Beirates sein. Nach [§ 7 Ziff. 5.5](#) GV beschließt der Beirat mit einfacher Stimmenmehrheit. Eine maßgebliche Einflussnahme auf die Entscheidungen des Beirates kann der Kläger daher nicht ausüben und insbesondere die Erteilung von verbindlichen Weisungen an die Geschäftsführung nicht verhindern. Soweit die Entziehung von Aufgaben des Beirates nach [§ 7 Ziff. 5.8](#) GV oder die Einschränkung oder Erweiterung seiner Befugnisse nach [§ 7 Ziff. 6.3](#) GV mittels eines mit qualifizierter Mehrheit gefassten Gesellschafterbeschlusses erfolgen kann, eröffnet auch dies dem Kläger keine Abwehrmöglichkeit, denn als Minderheitengesellschafter ist ihm hierfür gerade keine ausreichende Einflussnahme eingeräumt, so dass er dem Beirat die Aufgabe des Erlasses von verbindlichen Weisungen nicht entziehen kann. Auch für die über das operative Tagesgeschäft hinausgehenden Geschäfte weist die in [§ 8](#) GV festgelegte Sperrminorität dem Kläger nur eine (negative) Verhinderungsmacht, jedoch keine (positive) Gestaltungsmacht zu, da er die darin genannten Geschäfte mit seiner Sperrminorität in der Gesellschafterversammlung zwar verhindern könnte, aber ohne Mitwirkung der übrigen Gesellschafter selbst nicht vornehmen kann (vgl. hierzu auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 07.05.2014 - [L 4 KR 1024/13](#) -, in juris).

Für die Gestaltungsmacht in der Geschäftsführung kann (mittelbar) auch von Belang sein, ob der Geschäftsführer seine Abberufung im Streitfall verhindern kann oder nicht; insoweit besteht ein innerer Zusammenhang zwischen dieser Grundsatzentscheidung und der Geschäftsführung. Dem Kläger soll hier zwar in [§ 8](#) Ziffer 3 innerer Gesellschaftsvertrag die Möglichkeit eröffnet werden, seine Abberufung als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) mit Hilfe der ihm eingeräumten Sperrminorität zu verhindern. Auch im Hinblick darauf kann seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) aber nicht schon aus gesellschaftsrechtlichen Gründen als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden, wobei dahinstehen kann, wie sich die Stimmverbote in [§ 47 GmbHG](#) hierzu verhalten (dazu etwa LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 21.05.2014, - [L 8 R 665/13](#) -, in juris) und ob ein derart qualifiziertes Mehrheitserfordernis überhaupt zulässig ist, weil jedenfalls die Möglichkeit der Abberufung des Geschäftsführers aus wichtigem Grund den Gesellschaftern zwingend einzuräumen ist (dazu etwa LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 07.05.2014 - [L 4 KR 1024/13](#) -, in juris). Eine (auch) die Abberufung des Geschäftsführers umfassende, gleichwohl aber nur partielle Sperrminorität, die im Übrigen Weisungen an den Geschäftsführer nicht ausschließt, steht der

Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen, da die höchstrichterliche Rechtsprechung für eine relevante Rechtsmachtverschiebung verlangt, dass der Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen "jederzeit" abwenden kann (Urt. des erkennenden Senats v. 16.12.2015 - [L 5 R 1616/15](#) - n.v.; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 04.03.2015, - [L 8 R 931/13](#) -, in juris, m. Nachw. zur Rspr. des BSG).

Unerheblich ist, ob der Kläger tatsächlich Weisungen in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) erhalten hat. Zwar geht auch die T. B.V. ausweislich ihrer Erklärung vom 10.08.2012 davon aus, dass der Kläger nicht an etwaige von ihr erteilte Weisungen gebunden ist. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung kommt es aber darauf an, was gilt, wenn es, aus welchen Gründen auch immer, zum Streit kommt. Die Mehrheitsgesellschafterin kann in diesem Fall von der ihr zustehenden Rechtsmacht Gebrauch machen. Eine "Schönwettersebstständigkeit" gibt es nicht (BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -, jeweils in juris).

Entgegen der Auffassung des SG kommt es auch nicht darauf an, dass der Kläger vor der Veräußerung der Geschäftsanteile Mehrheitsgesellschafter der GmbH gewesen ist und deshalb in seiner Tätigkeit als Gesellschaft/Geschäftsführer nicht in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis tätig war. Zu beurteilen sind vielmehr die nach der Veräußerung entstandenen Rechtsverhältnisse in der Gesellschaft, nach denen aufgrund der Verringerung seiner Geschäftsanteile dem Kläger die maßgebliche Rechtsmacht, auf die Geschicke der Gesellschaft ungehindert Einfluss zu nehmen, nicht mehr zusteht. Dies ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung seiner Tätigkeit maßgeblich, ohne dass es im Übrigen darauf ankommt, aus welchen Gründen es zu der Verschiebung der Rechtsmacht in der Gesellschaft gekommen ist.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht liegt der Tätigkeit des Klägers mit dem - auch nach der Veräußerung der Geschäftsanteile an die T. B.V. weiter geltenden - Vertrag vom 25.09.1990 ein Vertrag mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde. Neben einem - was maßgeblich ist: rechtlich - von der Ertragslage des Unternehmens unabhängigen monatlichen Festgehalt von 14.000 EUR sind Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, ein Urlaubanspruch, Weihnachtsgeld und betriebliche Altersvorsorge (Direktversicherung) geregelt. Das Gehalt des Klägers ist auch, wie es für Arbeitnehmer typisch ist, als Betriebsausgabe gebucht worden und Lohnsteuer ist abgeführt worden.

Der Kläger hat bei der Erbringung seiner Arbeitsleistung unzweifelhaft erhebliche Freiheiten. Das ist allerdings kennzeichnend auch für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urt. v. 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 Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang.

Schließlich spricht gegen eine selbstständige 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, so dass der Erfolg des Einsatzes der sachlichen und persönlichen Mittel ungewiss ist (BSG, Urt. v. 04.06.1998 - [B 12 KR 5/97 R](#), [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13](#) m.w.N.). Im Einzelfall kann auch die Gewährung von Darlehen oder Sicherheiten (Bürgschaften) für das Unternehmen auf ein unternehmerisches Risiko hinweisen und als arbeitnehmeruntypisches Verhalten gegen eine abhängige Beschäftigung sprechen. Allerdings ist das den Darlehensgeber oder Bürgen treffende Ausfallrisiko bzw. das daraus folgende Risiko der Haftung mit dem privaten Vermögen vom Kapitalrisiko des Unternehmers im Ansatz zu unterscheiden; es tritt gegenüber den Gesichtspunkten, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen, vielfach eher in den Hintergrund (Urt. d. Senats v. 22.01.2014 - [L 5 R 2148/13](#) - n.v.; in diesem Sinne auch LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 22.03.2013 - [L 4 KR 3725/11](#) -, in juris). Eine Bürgschaft kann in erster Linie für die Abgrenzung einer Beschäftigung gegenüber einer durch "Mitunternehmerschaft" begründeten Tätigkeit im (auch) eigenen Betrieb von Bedeutung sein, während ihre Bedeutung für die Zuordnung einer Tätigkeit in einem fremden Betrieb gering ist, da sie kein mit der Tätigkeit verbundenes Risiko darstellt (BSG, Urt. v. 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Die Gewährung eines Darlehens begründet kein solches mit der zu beurteilenden Tätigkeit verbundenes Risiko, sondern besteht vielmehr in dem mit jeder Darlehensgewährung verbundenen Haftungs- oder Ausfallrisiko (BSG, Urt. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 2/14 R](#) -, in juris). Die Gewährung von Darlehen und Sicherheiten für das Unternehmen erlaubt im Unterschied zur Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen zudem regelmäßig keine hinreichend klare Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status, da es neben dem von Fall zu Fall unterschiedlich zu gewichtenden Umfang eines solchen wirtschaftlichen Engagements zusätzlich auf die ihm zugrunde liegenden Motive ankommt (zur prägenden Bedeutung der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände vgl. aber insbesondere BSG, Urt. v. 11.11.2015 - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris). So haben z.B. Darlehen oder Bürgschaften unter Eheleuten nicht dieselbe Bedeutung wie Darlehen oder Bürgschaften unter miteinander nicht verheirateten (oder verwandten) Personen (vgl. etwa LSG Baden-Württemberg Urt. v. 15.08.2008 - [L 4 KR 4577/06](#); Urt. v. 23.02.2010 - [L 11 KR 2460/09](#) -, beide in juris). Ebenso kann zu berücksichtigen sein, ob der Arbeitnehmer dem Unternehmen in wirtschaftlichen Notlagen - zur Erhaltung des Arbeitsplatzes (vgl. etwa BSG, Urt. v. 17.05.2001 - [B 12 KR 34/00 R](#); LSG Baden-Württemberg Urt. v. 22.03.2013 - [L 4 KR 3725/11](#) -, beide in juris) - oder aus anderen Gründen Darlehen bzw. Sicherheiten gewährt.

Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist ebenfalls die unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht - die die Beteiligten gewählt haben. Der Kläger ist danach über den Kapitalanteil von 56.252 EUR an der Beigeladenen zu 1) beteiligt, hierauf konzentriert sich sein unternehmerischer Einsatz von Wagniskapital. Seine danach bestehende Eigenschaft als Mitgesellschafter mit einem Anteil von 39 % reicht nicht für die Annahme eines statusrelevanten Unternehmerrisikos aus. Auch die vom Kläger eingesetzte Arbeitskraft kann nicht dem Wagniskapital eines Unternehmers gleichgesetzt werden. Er hat Anspruch auf eine feste monatliche Vergütung. Dem steht auch nicht entgegen, dass dem Kläger nach dem Anstellungsvertrag - zusätzlich - eine vom Unternehmenserfolg abhängige Tantiemenzahlung zusteht. Tantiemenzahlungen sind bei Beschäftigten in verantwortlichen Positionen als Leistungsanreiz nicht unüblich (Urt. d. Senats v. 17.04.2013 - [L 5 KR 1525/11](#) n.v.). Ein Indiz für eine selbstständige Tätigkeit mit unternehmerischem Risiko kann darin nicht gesehen werden, zumal die Tantiemen neben dem gewinnunabhängigen Geschäftsführergehalt gezahlt werden. Entgegen der Auffassung des SG begründen auch weder die der Beigeladenen zu 1) gewährten Darlehen bzw. Bürgschaften noch die Ausgestaltung der Kaufpreiszahlung bei der Veräußerung der Geschäftsanteile ein unternehmerisches Risiko des Klägers. Die Vereinbarung des weiteren Kaufpreises, der - abhängig von den jeweiligen Geschäftsergebnissen - erst nach Abschluss der Geschäftsjahre 2011 bis 2015 zu zahlen ist, ist als weitgefaste Einräumung von Zahlungszielen der Einräumung eines Darlehens vergleichbar. Dies ändert an dem Übergang der Mehrheit der Geschäftsanteile, die von den Beteiligten mit Wirkung zum 01.04.2011 vereinbart war, und damit an der Verschiebung der Rechtsmacht in der GmbH ab diesem Zeitpunkt indes nichts. Das mit der Übernahme des Bürgschaftsrisikos und der Überlassung von Darlehen an die Gesellschaft bzw. an die Mehrheitsgesellschafterin verbundene

wirtschaftliche Risiko der Haftung mit privatem Vermögen wurzelt nicht in einer unternehmerischen Tätigkeit des Klägers, sondern in seiner Stellung als Bürge bzw. Darlehensgeber (BSG, Urt. v. 11.11.2015 - B [12 KR 2/14 R](#) -, in juris). Zwar handelt es sich insbesondere in Anbetracht des Umfangs der Bürgschaften und Darlehen um einen arbeitnehmeruntypischen Umstand, der für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit spricht. Dennoch bleiben für das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, insbesondere die Rechtsstellung als Minderheitsgesellschafter ohne Sperrminorität prägend. Die arbeitnehmeruntypische Gewährung von Darlehen und Bürgschaften tritt in der Gesamtabwägung als weniger gewichtig dahinter zurück.

Der Senat verkennt nicht, dass auch der Gesichtspunkt der Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot, die in als GmbH verfassten Unternehmen allerdings nicht selten ist, für eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Klägers spricht (dazu etwa BSG, Urt. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; Urt. v. 04.07.2007, - B 11a AI 5/06 R -, jeweils in juris). In der Gesamtabwägung aller maßgeblichen Einzelfallumstände bleibt es aber bei dem vornehmlich aus der dargestellten Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen folgenden Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung.

Da der Kläger bei der Beigeladenen zu 1) damit seit der Veräußerung der Geschäftsanteile an die T. B.V. eine abhängige Beschäftigung ausübt, unterliegt er in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung.

III.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-06-18