

## L 5 R 2736/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Mannheim (BWB)  
Aktenzeichen  
S 7 R 290/14  
Datum  
17.06.2016  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 2736/16  
Datum  
20.12.2016  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen

-  
Datum

-  
Kategorie  
Beschluss

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 17.06.2016 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen, der diese selbst zu tragen hat, auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird endgültig auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob der Beigeladene aufgrund seiner Tätigkeit bei der Klägerin als Geschäftsführer in der Zeit vom 15.09.2003 bis zum 31.03.2009 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach dem Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) und nach dem Recht der Arbeitsförderung nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) unterlag.

Der 1944 geborene Beigeladene ist gelernter Kaufmann. Er ist seit 15.09.2003 alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Klägerin. Seit dem 18.10.2011 ist auch die Tochter des Beigeladenen, Frau A. H. (im Folgenden H.), welche 1975 geboren wurde, gelernte Industriekauffrau ist, und zunächst bei der Klägerin in der Buchhaltung beschäftigt war, alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführerin der Klägerin.

Die am 08.03.1995 gegründete Klägerin (damaliger Firmenname C.-F. GmbH) stellt Farbpasten her und vertreibt diese. Zum Zeitpunkt der Gründung betrug das Stammkapital 50.000,00 DM, welches von dem (früheren) Gesellschafter K.-H. N. vollständig übernommen wurde. Laut § 5 des Gründungsvertrages kann jedem Gesellschafter ein Alleinvertretungsrecht erteilt werden. Jeder Gesellschafter kann zudem nach § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) von dem Selbstkontrahierungsverbot befreit werden. Nach § 7 des Gründungsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (Gesellschaftsvertrag vom 08.03.1995). Mit Kauf- und Abtretungsvertrag vom 18.12.1995 verkaufte K.-H. N. nach Zerlegung des Geschäftsanteils von 50.000 DM in Anteile von 40.000 DM und 10.000 DM den neugebildeten Geschäftsanteil von 40.000 DM an H. und den neugebildeten Geschäftsanteil von 10.000 DM an die Ehefrau des Beigeladenen (Kauf- und Abtretungsvertrag vom 18.12.1995). Am 17.07.2003 übertrug Frau H. Sch., die mittlerweile anstelle der Ehefrau des Beigeladenen an der Klägerin beteiligt war, ihren Geschäftsanteil in Höhe von 5.112,92 EUR (früher 10.000 DM) an den Beigeladenen (Geschäftsanteilsübertragungsvertrag vom 17.07.2003).

Seit 17.07.2003 halten somit H. 80 % und der Beigeladene 20 % der Anteile am Stammkapital der Klägerin.

Vor Übertragung des Geschäftsanteils hatte der Beigeladene mit Darlehensverträgen vom 16.01.2002 und 21.01.2002 der Klägerin zwei Darlehen i. H. v. jeweils 50.000 EUR gewährt.

Mit Vertrag vom 12.09.2003 und Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 15.09.2003 wurde der Beigeladene als Geschäftsführer der Klägerin bestellt. In dem Geschäftsführervertrag vom 12.09.2003 wurden nachfolgende Regelungen getroffen:

§ 1 Aufgaben und Pflichten 1. (Der Beigeladene) ist Geschäftsführer der Gesellschaft. Er vertritt die Gesellschaft nach Maßgabe der Vorschriften des Gesellschaftsvertrages sowie der Bestimmungen der Gesellschafter. 2. Die Gesellschaft kann weitere Geschäftsführer

bestimmen. 3. Der Geschäftsführer führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und der sonstigen Bestimmungen der Gesellschaft. 4. Im Rahmen der Geschäftsführung hat der Geschäftsführer für die wirtschaftlichen, finanziellen und organisatorischen Belange der Gesellschaft zu sorgen. 5. Bei allen Entscheidungen muss sich der Geschäftsführer allein vom Wohl der Gesellschaft leiten lassen. 6. Der Geschäftsführer hat die obliegenden Pflichten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen.

## § 2 Vertragsdauer

1. Dieser Vertrag tritt mit Wirkung zum 15.09.2003 in Kraft. Der Geschäftsführervertrag verlängert sich jeweils um zwei Jahre, sofern er nicht von einer der Parteien mit einer Frist von 6 Monaten zum Auslaufzeitpunkt gekündigt wird. 2. Der Vertrag ist jederzeit aus wichtigem Grunde fristlos kündbar. Ein wichtiger Grund liegt für die Gesellschaft insbesondere vor wenn, a. der Geschäftsführer Aufgaben und Pflichten gem. § 1 des Vertrages verletzt; b. der Geschäftsführer gegen gesetzliche Bestimmungen verstößt; c. der Geschäftsführer vorwerfbar einen unrichtigen Jahresabschluss aufstellt oder die Gesellschafter sonst über die Vermögens- und Ertragslage falsch unterrichtet.

3. Die Kündigung dieses Vertrages bedarf der Schriftform. Die Kündigung durch den Geschäftsführer ist, wenn ein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, gegenüber der Gesellschaft zu erklären, sonst gegenüber dem Gesellschafter mit der höchsten Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft. Die Kündigung durch die Gesellschaft erfolgt durch die schriftliche Mitteilung eines entsprechenden Beschlusses der Gesellschafter. 4. Nach einer ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung dieses Vertrages, gleich durch welche Partei, ist die Gesellschaft jederzeit befugt, den Geschäftsführer von seiner Verpflichtung zur Dienstleistung für die Gesellschaft mit sofortiger Wirkung freizustellen. Die übrigen Ansprüche aus dem Geschäftsführervertrag bleiben unberührt. 5. Die Bestellung des (Beigeladenen) zum Geschäftsführer kann durch Beschluss der Gesellschafter jederzeit widerrufen werden, unbeschadet seiner etwaigen Entschädigungsansprüche aus diesem Vertrag. Der Widerruf gilt als Kündigung dieses Vertrages zum nächst möglichen Termin.

§ 3 Bezüge 1. Der Geschäftsführer erhält als Vergütung für seine Tätigkeit ein Jahresgehalt in Höhe von 110.500,00 EUR (in Worten: einhundertzehntausendfünfhunderteuro). Das Jahresgehalt wird in 13 gleichen Raten unter Einbehaltung etwaiger gesetzlicher Abzüge zum Ende eines Kalendermonats gezahlt. Soweit sich die Tätigkeit nicht auf das gesamte Jahr erstreckt, ermäßigt sich die Vergütung entsprechend pro rata temporis. 2. Ein Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags-, oder sonstiger Mehrarbeit besteht nicht. 3. Der Geschäftsführer erhält außerdem noch eine gewinnabhängige Tantieme nach dem handelsrechtlichen Jahresüberschuss der GmbH, der sich vor Abzug der Tantieme, vor Abzug der Körperschaft-, Gewerbesteuer und Solidaritätszuschlag sowie nach Abzug von Verlustvorträgen. ( ) § 4 Bezüge bei Krankheit und Tod 1. Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit des Geschäftsführers, die durch Krankheit oder aus einem anderem, von dem Geschäftsführer nicht vertretendem Grunde eintritt, werden die Bezüge gemäß § 3 Ziff. 1 für 6 Wochen weitergezahlt, und zwar unter Abzug eines Betrages, der dem von der Krankenkasse gezahlten Krankengeld entspricht. Die Fortzahlung der Bezüge erfolgt jedoch längstens bis zur Beendigung dieses Vertrages. 2. Stirbt der Geschäftsführer während der Dauer dieses Vertrages, so haben seine Witwe und seine ehelichen Kinder, soweit diese das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und noch in der Berufsausbildung stehen, als Gesamtgläubiger Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts gemäß § 3 Ziff. 1 bzw. 2 für den Sterbemonat und die drei folgenden Monate.

§ 5 Sonstige Leistungen Die Gesellschaft erstattet dem Gesellschafter die Aufwendung, die ihm in der Ausübung seiner Aufgaben entstehen, einschließlich Reise- und Bewirtungskosten, im Rahmen der jeweils steuerlich zulässigen Höchstgrenzen. Der Geschäftsführer muss seine Auslagen belegen, soweit üblicherweise Belege erteilt werden.

§ 6 Geheimhaltung und Wettbewerbsverbot 1. Der Geschäftsführer ist zur Geheimhaltung aller Angelegenheiten der Gesellschaft nicht verpflichtet. 2. Der Geschäftsführer ist von einem etwaigen Wettbewerbsverbot befreit. § 7 Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot Der Geschäftsführer unterliegt nicht dem Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) und ist von dessen Beschränkungen befreit.

( ) Der Geschäftsführervertrag wurde am 26.10.2006 und am 20.07.2012 dahingehend ergänzt, dass der Beigeladene ab 01.11.2006 zunächst ein Geschäftsführergehalt in Höhe von 8500,00 EUR und ab 01.08.2012 in Höhe von 9.500,00 EUR monatlich erhielt.

Daneben ist der Beigeladene auch alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der am 24.01.1989 gegründeten N. P.- und V. GmbH. Gegenstand des Unternehmens ist die Herstellung und der Vertrieb von Farben, Lacken und Beschichtungsmaterialien insbesondere aus Kunststoff sowie Handel und Industrieberatung (Geschäftsführungsvertrag vom 01.01.2003). Nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Klägerin und des Beigeladenen trägt der Beigeladene an der N. P.- und V. GmbH einen Gesellschaftsanteil von 50 %.

Am 14.03.2013 beehrte der Beigeladene die Feststellung seines versicherungsrechtlichen Status. Im Rahmen seines Antrags gab er an, die Klägerin (ehemals C.-F. GmbH) gegründet zu haben. Er sei neben dem zu beurteilenden Verhältnis mit der Klägerin nicht selbstständig tätig und das Arbeitseinkommen bei der Klägerin stelle den überwiegenden Teils seines Gesamtvermögens dar. Er besitze 20 % der Geschäftsanteile der Klägerin; H. habe 80 % inne. Er könne durch vertragliche Sonderrechte Gesellschaftsbeschlüsse nicht herbeiführen oder verhindern. In der Vergangenheit habe eine andere Geschäftsverteilung bestanden. Er sei seit 15.09.2003 als Geschäftsführer bei der Klägerin tätig. Die Klägerin sei mit notariellem Vertrag vom 08.03.1995 gegründet worden. Er unterliege keinen Weisungen bezüglich Zeit, Ort und Art seiner Beschäftigung. Er sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit. Zudem habe er Einzelvertretungsbefugnis. Er könne seine Tätigkeit bei der Klägerin frei gestalten und bestimmen. Er könne zudem selbstständig Personal einstellen oder entlassen. Sein Urlaub müsse nicht genehmigt werden. Seine Kündigung sei nur aus einem wichtigem Grund möglich. Er erhalte für seine Tätigkeit eine monatliche Vergütung von 9.500,00 EUR. Die Vergütung würde im Falle der Arbeitsunfähigkeit für sechs Wochen weitergezahlt. Die Verbuchung seiner Vergütung erfolge als Betriebsausgabe. Er sei am Gewinn beteiligt und erhalte erfolgsabhängige Bezüge in Form von Tantiemen.

Mit Anhörungsschreiben vom 14.06.2013 teilte die Beklagte der Klägerin und dem Beigeladenen mit, dass sie beabsichtige einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu erlassen. Hierzu äußerte sich die Klägerin dahingehend, dass der Beigeladene als einziger Geschäftsführer über die für die Führung des Betriebs notwendigen Branchenkenntnisse verfüge. Die übrigen Gesellschafter seien nicht in der Lage, ihm Weisungen zu erteilen. Er sei in der Gesellschaft die bestimmende Person, welche über das

nötige Know-how im Bereich der Produktion, im Vertrieb als auch in der Unterhaltung sämtlicher Geschäftsbeziehungen verfüge. Er übe im wirtschaftlichen Sinne seine Tätigkeit nicht für ein fremdes Unternehmen, sondern für sein eigenes Unternehmen aus. Zudem bestünde eine familiäre Verbundenheit zu der Mehrheitsgesellschafterin. Der Beigeladene sei weder an Arbeitszeiten gebunden noch würden ihm Weisungen erteilt. Er sei vom Selbstkontrahierungsverbot befreit. Die Mehrheitsgesellschafterin greife in keiner Weise in die Betriebsführung ein und übe auch keine konkretisierbaren Arbeitgeberfunktionen aus. H. sei gemäß Vertrag weisungsgebunden in Bezug auf Arbeitszeit, Tätigkeitsbereich und Urlaub wie andere Arbeitnehmer der Klägerin. Auch aus dem Gehaltsgefüge sei ersichtlich, dass H. eine unwesentliche Rolle in der Gesellschaft gespielt habe. Im Zeitraum vom 29.09.2006 bis 01.01.2008 habe sie sich zudem in Erziehungsurlaub befunden und sei auch danach nur in Teilzeit beschäftigt gewesen. Sie wäre erst ab dem 18.10.2011 in die Sachverhalte und Abläufe der Klägerin eingearbeitet worden.

Mit an die Klägerin und den Beigeladenen gerichteten gleichlautenden Bescheiden vom 22.07.2013 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin seit dem 15.09.2003 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In diesem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Die Versicherungspflicht beginne am 15.03.2003. Ab dem 01.04.2009 bestünde in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung keine Versicherungspflicht mehr. Für eine abhängige Beschäftigung spreche zum einen der gesonderte Arbeitsvertrag, welcher die Mitarbeit in der Gesellschaft regle. Des Weiteren werde für die Tätigkeit eine feste Vergütung pro Monat gezahlt. Aufgrund seiner Anteile am Stammkapital könne der Beigeladene keinen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Er sei lediglich mit 20 % an der Klägerin beteiligt. Die Beschlüsse der Klägerin würden mit einfacher Mehrheit gefasst. Das Stimmrecht der einzelnen Gesellschafter richte sich dabei nach der Höhe der Geschäftsanteile. Für eine selbstständige Tätigkeit spreche lediglich, dass der Beigeladene vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181 BGB](#) befreit sowie einzelvertretungsberechtigt sei. Des Weiteren sei der Beigeladene aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen TantiemEZahlungen indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen würden die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung überwiegen. Alleine die Tatsache, dass der Beigeladene Gründungsgesellschafter sei und es sich um einen Familienbetrieb handele, rechtfertige nicht das Vorliegen einer selbstständigen Tätigkeit. Ein "Generationenwechsel" sei bei der Klägerin vollzogen worden. Die Tochter des Beigeladenen sei nunmehr mit 80 % der Stimmanteile beteiligt und habe im Zweifel bzw. bei Meinungsverschiedenheiten letztlich das Sagen. Dass die Tätigkeit des Beigeladenen durch eigene Entscheidungsfreiheit gekennzeichnet sei, schließe das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung nicht aus. Durch die lediglich 20-prozentige Beteiligung am Gesamtkapital und dem daraus resultierenden Stimmrechtsanteil sei es dem Beigeladenen nicht möglich, die Geschicke der Klägerin maßgeblich zu beeinflussen. Weiterhin könne er aufgrund von mangelnden Vetorechten bzw. Sperrminoritäten keine Entscheidungen verhindern. Zudem bestünde kein eine selbstständige Tätigkeit kennzeichnendes Unternehmerrisiko, da der Beigeladene feste Bezüge erhalte. Auch die zusätzlich gewährte Gewinnbeteiligung in Form von Tantiemen führe zu keiner anderen Beurteilung, da diese einem Wagniskapital nicht gleichzusetzen sei, sondern lediglich Ausdruck eines leistungsorientierten Vergütungssystems sei. Auch die weitgehende Gestaltungsfreiheit des Beigeladenen hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Tätigkeit führe zu keinem anderen Ergebnis. In der Rentenversicherung bestehe ab dem 01.04.2009 Versicherungsfreiheit, weil der Beigeladene ab diesem Zeitpunkt eine Vollrente wegen Alters beziehe. Nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe ab dem 01.04.2009 ebenfalls Versicherungsfreiheit, weil der Beigeladene die Regelaltersgrenze erreicht habe. Versicherungsbeginn sei der Tag der Aufnahme der Tätigkeit am 15.09.2003.

Gegen diese Bescheide legten die Klägerin und der Beigeladene am 16.08.2013 Widerspruch ein. Zur Begründung trugen sie vor, dass der Beigeladene jederzeit in der Lage sei, ungünstige Entscheidungen oder Weisungen zu verhindern und damit bei der Klägerin zu "schalten und walten" wie er wolle. Die Klägerin sei vollständig von dem Beigeladenen wirtschaftlich abhängig. Die Klägerin sei ein mittelständisches Unternehmen, das sich auf die Herstellung von Kunststoffbeschichtungen auf Basis von Polyolefinen, PVC und Epoxidharzen spezialisiert habe. Die Klägerin stelle diese Produkte hierbei in Lizenz für die Firma N. P.- und V. GmbH her. Sämtliche Rechte und sämtliches Know-how an den zugrundeliegenden Rezepturen lägen bei der N. P.- und V. GmbH. Die Klägerin verfüge hinsichtlich der hergestellten Produkte über kein eigenständiges Know-how, sondern sei insoweit vollständig auf die N. P.- und V. GmbH angewiesen. Diese stelle der Klägerin auch sämtliche Produktionsanweisungen, technischen Datenblätter sowie Sicherheitsdatenblätter, übernehme die Preisgestaltung und erlasse Betriebsanweisungen. Die N. P.- und V. GmbH überprüfe und korrigiere die Produkte der Klägerin und überwache die Produktion. Die N. P.- und V. GmbH suche nach neuen Rohstoffen und Ersatzrohstoffen für vorhandene Produkte, überprüfe diese und erteile ggf. die Freigabe für die Herstellung durch die Klägerin. Etwaige Rezepturänderungen würden allein N. P. und V. GmbH obliegen. Zudem sei die N. P.- und V. GmbH zugleich nahezu der alleinige Abnehmer der seitens der Klägerin hergestellten Produkte. Der Anteil am Umsatz der Klägerin betrage ca. 90 %. Auch die übrigen Abnehmer würden letztlich durch die N. P.- und V. GmbH vermittelt. Die Klägerin beschäftige keine Außendienstmitarbeiter, die komplette kaufmännische und technische Betreuung der Kunden werde durch die N. P.- und V. GmbH erbracht. Die Klägerin unterhalte keinen persönlichen Kontakt zu den direkt belieferten Kunden. Die Klägerin würde keinerlei eigenen Vertrieb und eigene Entwicklung unterhalten. Auch entsprechendes Personal sei bei der Klägerin nicht tätig. Die Klägerin beschäftige insgesamt fünf Mitarbeiter und einen Praktikanten. Zwei Mitarbeiter seien in der Produktion tätig, H. sei für die Finanzbuchhaltung und für das Personal zuständig. Daneben sei eine Halbtagskraft für die laufende Buchhaltung und eine weitere Teilzeitkraft für den Einkauf zuständig. Bereits diese personelle Ausgestaltung der Klägerin mache deutlich, dass es sich nicht um ein klassisches produzierendes Unternehmen handele, da keinerlei Entwicklung oder Vertrieb unterhalten werde. Ohne die N. P.- und V. GmbH wäre die Klägerin nicht überlebensfähig. Aufgrund der Alleinvertretungsberechtigung des Beigeladenen bei der N. P.- und V. GmbH wäre es diesem daher jederzeit möglich, durch Kündigung der Lizenz- und Liefervereinbarungen die Geschäftstätigkeit der Klägerin zu beenden. Durch diese Stellung könne er auch jederzeit Weisungen an sich selbst unterbinden. Des Weiteren spreche auch die vertragliche Ausgestaltung des zwischen der Klägerin mit dem Beigeladenen geschlossenen Geschäftsführervertrags für eine selbstständige Tätigkeit, insbesondere weil in dem Vertrag keinerlei Vorgaben hinsichtlich Ort und Zeit der Tätigkeit gemacht werden würden. Der Beigeladene verfüge auch über keinen Urlaubsanspruch. Des Weiteren bestünde kein Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit. Er lenke das Unternehmen faktisch wie ein Alleininhaber.

Mit gleichlautenden Widerspruchsbescheiden vom 08.01.2014 wies die Beklagte die Widersprüche zurück. Die Stellung des Beigeladenen in der N. P.- und V. GmbH sei für die Beurteilung des Sozialversicherungsverhältnisses bei der Klägerin nicht relevant.

Hiergegen erhob die Klägerin am 30.01.2014 Klage zum Sozialgericht Mannheim (SG). Der Beigeladene erhob beim Sozialgericht Darmstadt ebenfalls Klage (Verfahren S 8 KR 64/14).

Ergänzend zur bereits im Widerspruchsverfahren vorgebrachten Begründung gab die Klägerin an, das Betriebsgelände der Klägerin gehöre der B.-R. GmbH & Co. KG. Diese werde durch die Komplementärin, die B. V.-GmbH, vertreten. Alleinvertretungsberechtigte Geschäftsführer der B. V.-GmbH seien der Beigeladene und H.; sie hielten auch zu gleichen Teilen die Geschäftsanteile. Der Beigeladene könne somit jederzeit das Mietverhältnis mit der Klägerin beenden. Auch dies spreche für seine Selbstständigkeit. Des Weiteren habe der Beigeladene der Klägerin zwei Darlehen zu je 50.000,00 EUR mit Verträgen vom 16.01.2002 und 21.02.2002 zur Verfügung gestellt. Auch hieraus ergebe sich ein erhebliches wirtschaftliches Risiko, da die Darlehen ohne Versicherung erfolgt seien. Die Klägerin legte u.a. den mit der B. R. GmbH & Co. KG geschlossenen Mietvertrag vom 18.08.2014, den Gesellschaftsvertrag der B. V.-GmbH vom 23.10.2013 und den Handelsregistereintrag bezüglich der B. V.-GmbH vom 26.11.2013 vor.

Die Beklagte trat der Klage entgegen und verwies im Wesentlichen auf ihre bisherigen Ausführungen.

Mit Beiladungsbeschluss vom 05.08.2015 lud das SG den Beigeladenen zum Verfahren bei.

Mit Urteil vom 17.06.2016 wies das SG die Klage ab. Der Bescheid der Beklagten vom 22.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.01.2014 sei rechtmäßig und verletze die Klägerin nicht in ihren Rechten. Die Beklagte habe zu Recht festgestellt, dass es sich bei der Tätigkeit des Beigeladenen bei der Klägerin vom 15.09.2003 bis zum 01.04.2009 um eine versicherungspflichtige Tätigkeit gehandelt habe. Es liege ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vor, welches die Versicherungspflicht des Beigeladenen in der gesetzlichen Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung begründe. In dem Geschäftsführervertrag seien typische Elemente einer abhängigen Beschäftigung enthalten. So erhalte der Beigeladene ein festes Gehalt. Das Argument der Klägerin, die Tatsache, dass keine Vergütung für Überstunden bzw. Mehrarbeit geleistet werde, spreche für die Selbstständigkeit des Beigeladenen, vermöge nicht zu überzeugen. Vielmehr spreche die Höhe des Gehalts auch für die Abgeltung von Überstunden bzw. Mehrarbeit. In § 4 seien die Bezüge bei Krankheit und Tod vereinbart. Zudem stehe dem Beigeladenen nach § 5 des Vertrages ein Aufwendungsersatzanspruch zu. In § 2 der Vereinbarung werde die Vertragsdauer geregelt. Auch durch die Tantiemzahlungen in § 3 Nr. 3 ergebe sich keine andere Bewertung. Bezeichnenderweise würden insbesondere bei leitenden Positionen Vereinbarungen über Gewinnbeteiligungen eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen prägen. So habe das Bundessozialgericht (BSG) bereits entschieden, dass die Gewährung einer Tantieme als solche nicht genüge, um eine Beschäftigung auszuschließen (vgl. BSG, Urteil v. 10.05.2007 - [B 7a AL 8/06 R](#) - USK 2007-53). Auch im Hinblick auf die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) nach § 7 Gesellschaftervertrages sei die Indizwirkung für eine selbstständige Tätigkeit allenfalls schwach ausgeprägt, denn im Bereich leitender Angestellter würden häufig solche Freiheiten eingeräumt. Letztlich sei auch der fehlende Urlaubsanspruch kein wesentliches Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Vielmehr sei die Nichtregelung als typische Vertragsgestaltung anzusehen, wenn beide Parteien eine Selbstständigkeit wollten (Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg, Urteil vom 15.12.2015 - [L 11 R 2083/15](#) -, Rn. 33, juris). Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen als selbstständig zuließen, lägen nicht vor: Der Beigeladene übe i.S. von [§ 7 Abs. 1 S. 2](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) eine Tätigkeit nach Weisung aus und sei in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers eingegliedert gewesen. Er sei in einem fremden Unternehmen tätig gewesen. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin sei die Klägerin. Der Beigeladene habe keine Möglichkeit, ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung der Klägerin zu verhindern. Ihm fehle in rechtlicher Hinsicht der notwendige maßgebliche Einfluss auf die Klägerin, nachdem er im Gegensatz zu H. mit einem Anteil von 80 % nur eine 20-prozentige Beteiligung an der Klägerin halte. Ohne eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetze, ihm unangenehme Weisungen zu verhindern, würden auch die von ihm ausgeübten weitreichenden Befugnisse die Annahme von Beschäftigung nicht von vornherein ausschließen, auch wenn er "im Alltag" faktisch bei seiner Tätigkeit keinen Weisungen unterliege. Aus der nur faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs- Aufsicht- oder Überwachungsrechts könne nicht schon auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden. Mangels einer solchen Rechtsmacht rechtfertige zudem eine vermeintliche wirtschaftliche Abhängigkeit der Klägerin von dem Beigeladenen nicht die Selbstständigkeit des Beigeladenen. Etwas anderes gelte schließlich auch nicht deshalb, weil der Beigeladene "Kopf und Seele" des Unternehmens sei und dieses nach eigenem "Gutdünken" führe oder ein eigenes Unternehmerrisiko durch die Gewährung von Darlehen besitze.

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten der Klägerin am 23.06.2016 mittels Empfangsbekanntnis zugestellt.

Hiergegen richtet sich die am 25.07.2016 zum LSG Baden-Württemberg erhobene Berufung der Klägerin. Die Klägerin trägt vertiefend vor, der Beigeladene sei faktischer Unternehmensinhaber und alleiniger Geschäftsführer gewesen. Er hätte die Klägerin schlagartig in die Insolvenz zwingen können. Dementsprechend sei auch nur er im Besitz des notwendigen Know-Hows für die Unternehmensführung gewesen. H. sei im streitigen Zeitpunkt noch nicht Geschäftsführer gewesen, sondern in der Buchhaltung angestellt. Das Einkommen des Beigeladenen aus seiner Tätigkeit als Geschäftsführer stelle auch keineswegs den überwiegenden Teil seines Gesamtvermögens dar. Er sei u.a. bei der N. P.- und V. GmbH tätig. Das Honorar sei im Übrigen erst im Laufe des streitgegenständlichen Zeitraums auf 9.500,00 EUR erhöht worden. Zu berücksichtigen sei weiter, dass der Beigeladene die Anteile an H. im Wege der vorweggenommenen Erbfolge im Jahr 2003 übertragen habe. Nach der Rechtsprechung des BSG sei auch weiterhin zu berücksichtigen, dass der Beigeladene "Kopf und Seele" der GmbH gewesen sei.

Die Klägerin beantragt - sachgerecht gefasst -, das Urteil des Sozialgerichts Mannheim vom 17.06.2016 sowie den Bescheid der Beklagten vom 22.07.2013 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 08.01.2014 aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Klägerin in der Zeit vom 15.09.2003 bis 31.03.2009 nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt wurde und für diese Tätigkeit keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung bestand. Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen. Die Klägerin verkenne die Rechtsprechung des BSG zur Bedeutung der Rechtsmacht. Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte seien für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit verlässlich.

Der Beigeladene stellt keinen Antrag.

Die Beteiligten sind im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter darauf hingewiesen worden, dass der Senat die Berufung gem. [§ 153](#)

[Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) durch Beschluss zurückweisen kann, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze sowie die Akten der Beklagten, des SG und des Senats Bezug genommen.

II.

Der Senat weist die Berufung der Klägerin gem. [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss zurück, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten hatten Gelegenheit zur Stellungnahme.

Die Berufung der Klägerin ist gem. [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft, denn die Klage betrifft weder eine Geld-, Dienst- oder Sachleistung, und ist auch sonst zulässig. Die Berufung ist jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat zu Recht festgestellt, dass der Beigeladene in der bei der Klägerin ausgeübten Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer während der streitigen Zeit vom 15.09.2003 bis zum 31.03.2009 der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach dem SGB VI und nach dem Recht der Arbeitsförderung nach dem SGB III unterlag.

1.) Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses. Gem. [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Beigeladene hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

Gem. [§ 33 Abs. 1](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (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 bestimmbarer Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urte. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urte. 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, Urte. v. 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, a.a.O.).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Beigeladenen bei der Klägerin 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 Beigeladenen vom 15.09.2003 bis zum 31.03.2009 Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach dem SGB VI und nach dem Recht der Arbeitsförderung nach dem SGB III bestand.

2.) Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene hat bei der Klägerin während der Zeit vom 15.09.2003 bis zum 31.03.2009 eine der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung nach dem SGB VI und nach dem Recht der Arbeitsförderung nach dem SGB III unterliegende Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer ausgeübt. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit hat nicht vorgelegen.

a.) Gemäß [§ 24 SGB III](#) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI](#) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Kranken- und Arbeitslosenversicherung 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, Urte. 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, Urte. 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, Urte. 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, 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, Urte. v. 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, 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, Urt. v. 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urt. v. 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) 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, Urt. v. 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen 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 (BSG, Urt. v. 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urt. v. 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, Urt. v. 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Nach diesen allgemeinen Grundsätzen ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen. Dabei muss aber zusätzlich berücksichtigt werden, ob und mit welchem Anteil der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt ist. Bei einer Kapitalgesellschaft, wie der GmbH, ist die Rechtsmacht in der Gesellschaft und damit auch die Rechtsstellung als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer oder abhängig beschäftigter Arbeitnehmer nämlich grundsätzlich mit der Kapitalbeteiligung verknüpft. Der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft und die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung stellen ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit dar. Gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aber nicht strikt zu übernehmen; eine uneingeschränkte Parallelität gibt es insoweit nicht. Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Statusentscheidung bedeutsam sind, und - falls ja - mit welchem Indiziencharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der Abwägung aller Umstände, beurteilt sich ohne strikte "Parallelwertung" allein im vorliegend thematisch einschlägigen - sozialversicherungsrechtlichen - Kontext des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (BSG, Urt. v. 11.11.2015, - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris).

Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer und nicht lediglich Fremdgeschäftsführer (ohne Gesellschafterstellung), ist 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 des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urt. v. 23.06.1994, - [B 12 KR 72/92](#) -; Urt. v. 25.01.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -, Urt. v. 11.11.2015, - [B 12 KR 10/14 R](#) -, jeweils in juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position den Status des selbstständig erwerbstätigen (Mit-)Unternehmers. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urt. 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 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, Urt. v. 24.09.1992, - [7 RAr 12/92](#) -, in juris; zur Sperrminorität im Besonderen BSG, Urt. v. 30.04.2013, - [B 12 KR 19/11 R](#) -, 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 - als "unechte" Sperrminorität - in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonders wichtiger Geschäfte erschöpft (vgl. dazu BSG, Ur. v. 24.09.1992, - [7 RA 12/92](#) -, in juris; auch BSG, Ur. v. 11.11.2015, - [B 12 KR 10/14 R](#) - in juris Rdnr. 28; Senatsurt. v. 23.11.2016 - [L 5 R 50/16](#) -, in juris). Die Sperrminorität muss sich - als "echte" Sperrminorität - vielmehr grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur auf einige bedeutende Angelegenheiten beziehen (Landessozialgericht (LSG) Berlin-Brandenburg, Ur. v. 16.01.2015, - [L 1 KR 130/14](#) -; LSG Hamburg, Ur. v. 05.11.2014, - [L 1 KR 44/13](#) -, jeweils in juris), wobei die Anforderungen an den von der Sperrminorität umfassten Geschäftskreis freilich nicht überspannt werden dürfen, zumal die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen der sozialversicherungsrechtlichen Abwägungsentscheidung nicht als bindendes Bestimmungselement vorausliegen, sondern nur als Abwägungsgesichtspunkt (als Indiz - BSG, Ur. v. 11.11.2015, - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris) zu berücksichtigen sind. Ein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss und damit eine echte Sperrminorität wird aber nicht vorliegen, 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, Ur. v. 30.09.2014, - [L 11 R 2662/13](#) -, in juris; zur Reichweite der Stimmverbote des [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) LSG Nordrhein-Westfalen, Ur. v. 21.05.2014, - [L 8 R 556/13](#) -, in juris; dazu auch noch im Folgenden). Soll dem Minderheitengesellschafter der sozialversicherungsrechtliche Status des selbstständig erwerbstätigen (Mit-)Unternehmers durch Einräumung einer echten Sperrminorität zukommen, müssen die Gesellschafter den - hierfür ausreichenden - Umfang der Sperrminorität im Gesellschaftsvertrag klar festlegen und insoweit eindeutig "Farbe bekennen" (zu alledem auch etwa Senatsurt. v. 20.05.2015, - [L 5 R 1732/14](#) -, nicht veröffentlicht).

b.) Davon ausgehend kann die während der Zeit vom 15.09.2003 bis zum 31.03.2009 ausgeübte Tätigkeit des Beigeladenen als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht sprach und spricht gegen die Einstufung des Beigeladenen als selbstständigen Erwerbstätigen maßgeblich seine fehlende Rechtsmacht im Unternehmen. Während H. über einen Kapitalanteil von 80 % verfügte, ist er im streitigen Zeitraum nur mit einem Kapitalanteil von 20 % an der Klägerin beteiligt gewesen. Da Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit getroffen wurden (§ 7 Gründungsvertrag), verfügte der Beigeladene daher nur über eine Anteilsminderheit. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder zur Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügte er nicht. Vielmehr bestand aufgrund der Verteilung der Gesellschaftsanteile eine Verteilung der Rechtsmacht dahingehend, dass H. bei fehlendem Einvernehmen zwischen den Gesellschaftern den Beigeladenen überstimmen konnte.

Entgegen den Ausführungen der Klägerin kommt es - abgesehen davon, dass der Beigeladene bei der Gründung an der Klägerin nicht beteiligt war und auch später sein Anteil sich auf maximal 20 % belief - auch nicht auf die Gründe - hier eine vorweggenommene Erbfolge - an, aufgrund derer es zu der Änderung der Geschäftsanteile 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 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-Selbstständigkeit" 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 Beigeladene im streitgegenständlichen Zeitraum als Minderheiten-Gesellschafter mit 20 % Geschäftsanteil keinen dominierenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben konnte, den Ausschlag für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Mehrheitsbeteiligung des Beigeladenen an der N. P.- und V. GmbH und an der B.-R. GmbH & Co KG sowie der B. V.-GmbH. Zu beurteilen ist insoweit, nachdem die GmbH's und die KG nicht an der Klägerin beteiligt sind und deshalb gesellschaftsrechtlich keinen Einfluss ausüben können, allein die Beteiligung des Beigeladenen an der Klägerin.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit des Beigeladenen im streitigen Zeitraum der Geschäftsführervertrag vom 12.09.2003 und vom 26.10.2006 mit arbeitnehmertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. Im Geschäftsführervertrag wurde neben einem von der Ertragslage des Unternehmens unabhängigen monatlichen Geschäftsgehalts ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall als arbeitnehmertypische Regelungen vereinbart. Das Gehalt ist auch, wie es für Arbeitnehmer typisch ist, als Betriebsausgabe gebucht worden. Bezüglich der weiteren Einzelheiten nimmt der Senat diesbezüglich auf die zutreffenden Gründe des Urteils des SG Bezug und sieht zur Vermeidung von Wiederholungen von einer weiteren Darstellungen ab ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)).

Der Beigeladene hatte 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 Beigeladene 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 trug der Beigeladene während der streitigen Zeit nicht. 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 Beigeladene ist danach an der Klägerin über seinen Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert und beschränkt sich wesentlich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Da der Beigeladene mit einem Kapitalanteil von 20 % an der Klägerin 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 Beigeladenen 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 Beigeladene in seiner Position verpflichtet wäre, im Fall einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Klägerin zu schießen oder auf Teile seiner erfolgsunabhängigen Grundvergütung zu verzichten. Ein sozialversicherungsrechtlich entscheidendes Unternehmerrisiko ergibt sich auch nicht daraus, dass der Beigeladene Darlehen gewährt hat (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Das mit der Übernahme 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 Beigeladenen 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 Beigeladene nicht vertrauen. Maßgeblich war der feste Grundlohn.

Eine Selbstständigkeit des Beigeladenen ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil er faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken leitete. Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen (BSG, Ur. v. 29.07.2015, - [B 12 KR 23/13 R](#) -, in juris). Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit", die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Fall eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nicht anzuerkennen. Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen. Dass gerade bei Familienunternehmen die Feststellung der ggf. zur Sozialversicherungspflicht führenden Umstände schwierig ist, hat der Gesetzgeber anerkannt (zusätzliche Meldepflicht bei einer verwandtschaftlichen Beziehung zum Arbeitgeber nach [§ 28a Abs. 3 S 2 Nr. 1 Buchst d](#)) SGB IV; obligatorische Antragstellung durch die Einzugsstelle nach [§ 7a Abs. 1 S 2 SGB IV](#)). Schließlich vermeidet das Abstellen auf die dem Beteiligten zukommende Rechtsmacht anderenfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (so ausdrücklich BSG, Ur. v. 29.07.2015, - [B 12 KR 23/13 R](#) -, in juris).

Damit spricht für eine selbstständige Tätigkeit im Wesentlichen nur die Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot, so dass die Abwägung der genannten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall dafür spricht, von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, führte die abhängige Beschäftigung des Beigeladenen bei der Klägerin auch zur Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

3.) Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO), da weder die Klägerin noch die Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten Personen gehören. Die außergerichtlichen Kosten des Beigeladenen sind der Klägerin nicht aufzuerlegen, weil dieser keine Anträge gestellt und damit auch kein Prozessrisiko auf sich genommen hat ([§ 197a Abs. 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 154 Abs. 3, 162 Abs. 3 VwGO](#)). Gründe, die Revision zuzulassen, bestehen nicht.

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 SGG](#) i. V. m. [§§ 63 Abs. 2 Satz 1, 52 Abs. 2, 47](#) Gerichtskostengesetz. Die Höhe des Streitwerts entspricht dem Regelstreitwert von 5.000,00 EUR, da bislang lediglich über das Bestehen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses und die hieraus letztlich folgende Sozialversicherungspflicht entschieden wurde, aber noch keine Gesamtsozialversicherungsbeiträge festgesetzt wurden.

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2016-12-24