

## L 5 R 2055/16

Land  
Baden-Württemberg  
Sozialgericht  
LSG Baden-Württemberg  
Sachgebiet  
Rentenversicherung  
Abteilung  
5  
1. Instanz  
SG Stuttgart (BWB)  
Aktenzeichen  
S 2 R 4609/13  
Datum  
24.07.2014  
2. Instanz  
LSG Baden-Württemberg  
Aktenzeichen  
L 5 R 2055/16  
Datum  
22.02.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
-

Datum  
-

Kategorie  
Urteil

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24.07.2014 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1).

Die Beigeladene zu 1) ist ein als GmbH verfasstes Unternehmen. Sie ist aus der L. & V. KG im Wege der formwechselnden Umwandlung (nach §§ 190 ff. i.V.m. [§§ 214 ff.](#) Umwandlungsgesetz, UmwG) hervorgegangen und durch notariell beurkundeten Formwechselbeschluss vom 23.05.2012 und Gesellschaftsvertrag vom gleichen Tag errichtet worden.

Unternehmensgegenstand der L. & V. KG waren die Verwaltung von Vermögen, insbesondere von Liegenschaften und die Beteiligung an anderen Unternehmen. Das Stammkapital betrug 1.200.000,00 EUR. Gesellschafter waren (zuletzt) als Komplementäre Herr H. Sch. (Adoptivvater des Klägers) mit einem Kapitalanteil von 360.000,00 EUR und der (1955 geborene) Kläger mit einem Kapitalanteil von 240.000,00 EUR und als Kommanditisten Herr Dr. U. R., Herr Th. R. und Frau A. Pf.-R. mit Kapitalanteilen von jeweils 200.000,00 EUR.

Gemäß § 2 des Gesellschaftsvertrags der Beigeladenen zu 1) - im Folgenden nur Gesellschaftsvertrag - ist Unternehmensgegenstand (wie bei der L. & V. KG) die Verwaltung, Nutzung und Verwertung des Gesellschaftsvermögens, insbesondere durch den Erwerb und die Veräußerung von I. und Unternehmensbeteiligungen sowie die Vermittlung von Verträgen über Grundstücke, grundstücksgleiche Rechte, gewerbliche Räume und Wohnräume oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluss solcher Verträge. Das Stammkapital beträgt 1.200.000,00 EUR. Gesellschafter der Beigeladenen zu 1) sind Herr H. Sch. mit einem Kapitalanteil von 360.000,00 EUR (30 %), der Kläger mit einem Kapitalanteil von 240.000,00 EUR (20 %) sowie Herr Dr. U. R., Herr Th. R. und Frau A. Pf.-R. mit Kapitalanteilen von jeweils 200.000,00 EUR (§ 4 Gesellschaftsvertrag). Die Geschäftsführung ist in § 5 Gesellschaftsvertrag geregelt. Danach hat die Gesellschaft einen oder mehrere Geschäftsführer (Ziff. 1), die (grundsätzlich) gemeinschaftlich geschäftsführungsbefugt sind (Ziff. 3). Die Geschäftsführer sind verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag und den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen (Ziff. 2). Für die Geschäftsführung kann die Gesellschafterversammlung eine Geschäftsordnung erlassen in der Zustimmungspflichten für die Geschäftsführer vorgesehen und verbindliche Vorgaben für die Geschäftsverteilung und die Entscheidungsfindung der Geschäftsführer festgelegt werden können (Ziff. 4). Herrn H. Sch. ist ein Sonderrecht zur Geschäftsführung eingeräumt; er kann nur aus wichtigem Grund abberufen werden (Ziff. 5). Die Gesellschafterversammlung kann von den Geschäftsführern und von Gesellschaftern mit einem Kapitalanteil von mindestens 15% einberufen werden. Sie ist beschlussfähig, wenn mindestens 75% des stimmberechtigten Stammkapitals vertreten sind (§ 7 Ziff. 2, 5 Gesellschaftsvertrag). Gesellschafterbeschlüsse werden vorbehaltlich abweichender Regelung durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (§ 8 Ziff. 3 Gesellschaftsvertrag), wobei jeder Euro des Nennbetrags eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt; Herrn H. Sch. steht darüber hinaus (als Mehrstimmrecht) eine weitere Stimme zu (§ 8 Ziff. 2 Gesellschaftsvertrag). Einer Mehrheit von 75% der abgegebenen Stimmen bedürfen Beschlüsse über Satzungsänderungen, die Beteiligung der Gesellschaft an einer Umwandlung i.S.d. UmwG, der Abschluss und die Abänderung von Anstellungsverträgen mit Gesellschafter-Geschäftsführern, der Erlass, die Aufhebung und die Änderung einer Geschäftsordnung, Vereinbarungen über eine von § 14 abweichende Abfindung, die Auflösung der Gesellschaft und der Verkauf des Unternehmens, die Einziehung bzw. Zwangsabtretung eines Geschäftsanteils, die Zustimmung zu einer Verfügung über einen Geschäftsanteil und der Abschluss von Beherrschungs- und Gewinnabführungsverträgen sowie sonstigen Unternehmensverträgen (§ 8 Ziff.

5 Gesellschaftsvertrag).

Mit Gesellschafterbeschluss vom 23.05.2012 sind der Kläger und Herr H. Sch. zu einzelvertretungsberechtigten Geschäftsführern der Beigeladenen zu 1) bestellt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB - Selbstkontrahierungsverbot) befreit worden.

Der Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) liegt ein unter dem 23.05.2012 geschlossener und als "Geschäftsführervertrag" bezeichneter Vertrag (im Folgenden: Geschäftsführervertrag) zwischen dem Kläger und der Beigeladenen zu 1) zugrunde. Dieser enthält (u.a.) folgende Regelungen:

#### § 1 Aufgabenbereich

1. Der Geschäftsführer vertritt die Gesellschaft neben weiteren bestellten Geschäftsführern gerichtlich und außergerichtlich. Ihm stehen Einzelvertretungs- und Einzelgeschäftsführungsbefugnis zu mit der Maßgabe, dass er im Innenverhältnis allein zuständig und allein verantwortlich ist.

2. Einschränkungen in der Geschäftsführung durch Gesetze, Satzung, Geschäftsordnung oder durch diesen Vertrag sind von dem Geschäftsführer zu beachten. Ebenfalls sind Gesellschafterbeschlüsse zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen.

3. Der Geschäftsführer ist hinsichtlich der Zeit, des Ortes und der Art sowie der Ausgestaltung seiner Tätigkeit frei.

...

#### § 3 Genehmigungspflichtige Geschäfte

1. Die Befugnisse des Geschäftsführers erstrecken sich auf alle Handlungen, die der gewöhnliche Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft mit sich bringt.

2. Zur Vornahme von Handlungen, die darüber hinausgehen, ist ein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Hierzu zählen die Rechtsgeschäfte, die in der Geschäftsordnung der Gesellschaft aufgeführt sind.

#### § 4 Arbeitszeit

1. Der Geschäftsführer stellt seine gesamte Arbeitskraft, Erfahrungen und Kenntnisse der Gesellschaft zur Verfügung. Der Geschäftsführer ist gehalten, wenn und soweit das Wohl der Gesellschaft es erfordert, zur Dienstleistung zur Verfügung zu stehen.

2. Die Aufnahme von Nebentätigkeiten (entgeltlich oder unentgeltlich) steht dem Geschäftsführer frei ... § 5 Selbstkontrahieren

Der Geschäftsführer ist im Außenverhältnis von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit ...

#### § 6 Bezüge

1. Der Geschäftsführer erhält für seine Tätigkeit ein Jahresgehalt in Höhe von zunächst EUR 144.300,00, das in zwölf Monatsraten jeweils am Monatsende auf ein vom Geschäftsführer zu benennendes Konto zu überweisen ist ... Darüber hinaus wird eine erfolgsabhängige Tantieme in Höhe von 20% der kumulierten handelsrechtlichen Abschreibungen gewährt ...

2. Die Tantieme ist der Höhe nach begrenzt auf 55.000,00 EUR ...

3. Im Falle der Dienstunfähigkeit infolge Krankheit oder sonstiger unverschuldeter Verhinderung des Geschäftsführers wird das Monatsgehalt für die Dauer von zwölf Monaten pro Krankheitsfall oder sonstigem Fall der Verhinderung fortgezahlt. Wird der Geschäftsführer infolge derselben Krankheit erneut dienstunfähig, so wird das Festgehalt lediglich für die von den zwölf Monaten verbliebene Dauer fortgezahlt ...

4. Im Falle des Todes des Geschäftsführers wird das Entgelt auf die Dauer von drei Monaten, wobei der Todesmonat nicht mitzählt, an seinen Ehegatten fortgezahlt ...

...

#### § 7 Sonstige Leistungen

1. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Erstattung der Aufwendungen, die ihm im Rahmen der Ausübung seiner vertragsgemäßen Tätigkeit entstehen, insbesondere der Reise-, Bewirtungs- und Telefon-/Faxkosten ...

2. Der Geschäftsführer hat Anspruch auf Benutzung eines gesellschaftseigenen PKW der gehobenen Mittelklasse. Der Geschäftsführer darf den PKW auch für private Zwecke einschließlich für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte benutzen.

3. Für den Geschäftsführer wird eine Direktversicherung abgeschlossen. Die Prämie hierfür trägt die Gesellschaft, ebenso die hierfür anzuwendende Pauschalsteuer.

4. Es wird davon ausgegangen, dass der Geschäftsführer nicht der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht aus abhängiger Beschäftigung

unterliegt. Sollte die Befreiung nicht gewährt werden, hat der Geschäftsführer die erhaltenen Beträge an die Gesellschaft zu erstatten.

#### § 8 Jahresurlaub

Der Geschäftsführer bestimmt Dauer und Lage seines Urlaubs nach den Interessen und geschäftlichen Erfordernissen der Gesellschaft selbst ... Der Urlaub bedarf keiner Genehmigung durch die Gesellschafter.

#### § 10 Vertragsdauer und Kündigung

1. Der Vertrag tritt mit Wirkung vom 18.06.2012 in Kraft. Er wird auf unbestimmte Zeit geschlossen.

2. Jede Partei kann den Vertrag mit einer Frist von 12 Monaten zum Ende des Kalenderjahres kündigen; seitens der Gesellschaft nur aus wichtigem Grund.

3. Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, wenn

a) der Geschäftsführer wegen Vorliegen eines wichtigen Grundes abberufen wird, b) der Geschäftsführer sein Amt niederlegt, c) der Geschäftsführer gegen die ihm im Innenverhältnis auferlegten Beschränkungen verstößt und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entsteht ...

...

Unter dem 18.06.2012 schlossen Herr H. Sch. und der Kläger einen als "Stimmbindungsvereinbarung" bezeichneten Vertrag (Stimmbindungsvertrag). Danach werden sie die notwendigen Gesellschafterbeschlüsse gemäß § 8 Ziff. 3 und 5 (des Gesellschaftsvertrags) nur abgestimmt, d.h. übereinstimmend fassen. Das Abstimmungsverhalten ist durch einstimmigen Beschluss festzulegen. Weiter heißt es in dem Vertrag, die Vereinbarung diene dem Erreichen und dem Erhalten einer effizienten und gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens sowie zur Wahrung der gemeinsamen Familieninteressen. Die Vereinbarung ist kündbar. Die Kündigung bedarf der Schriftform und hat mit einer Frist von 18 Monaten zum Ende eines jeden Geschäftsjahres gegenüber den anderen Vertragsparteien zu erfolgen. Das Recht zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund bleibt unberührt.

Am 16.08.2012 stellte der Kläger bei der Beklagten einen Antrag auf Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gemäß [§ 7a Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV); es solle festgestellt werden, dass er die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit 18.06.2012 nicht im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und er in dieser Tätigkeit nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt (ebenso beigefügter Antrag der Beigeladenen zu 1) vom 29.06.2012). Er sei zuvor Geschäftsführer und Alleingesellschafter der Firma G. I. und danach Komplementär der L. & V. KG und dabei jeweils selbstständig erwerbstätig gewesen. An seiner Tätigkeit habe sich nach Errichtung der Beigeladenen zu 1) durch formwechselnde Umwandlung nichts geändert. Wegen des Stimmbindungsvertrags mit Herrn H. Sch. könne die Gesellschafterversammlung gegen seinen Willen Beschlüsse nicht fassen und er könne gemeinsam mit Herrn H. Sch. Gesellschafterbeschlüsse nach seinem Willen herbeiführen. Er verfüge damit über eine (ausreichende) Sperrminorität, könne insbesondere Änderungen seines (Geschäftsführer-)Dienstverhältnisses verhindern. Er verfüge auch (gemeinsam mit Herrn H. Sch.) über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen Branchenkenntnisse.

Ergänzend wurde angegeben, die Tätigkeit des Klägers sei aufgrund familienhafter Rücksichtnahme durch ein gleichberechtigtes Nebeneinander zu anderen Gesellschaftern geprägt. Einem Weisungsrecht bezüglich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit unterliege der Kläger nicht; er könne seine Tätigkeit, abhängig von betrieblichen Erfordernissen und dem eigenen Interesse am Wohl des Unternehmens, vielmehr frei gestalten. Er könne Personal einstellen und entlassen, selbst aber nur aus wichtigem Grund abberufen werden. Von seiner Vergütung werde Lohnsteuer abgeführt und sie werde als Betriebsausgabe gebucht.

Mit (nach Anhörung, Anhörungsschreiben vom 24.09.2012, Stellungnahme des Klägers vom 13.11.2012) ergangenen, an den Kläger und die Beigeladene zu 1) gerichteten Bescheiden vom 28.12.2012 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger die seit 18.06.2012 verrichtete Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Seit 18.06.2012 bestehe Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung; in der Kranken- und Pflegeversicherung bestehe Versicherungsfreiheit. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Kläger könne mit seinem Kapitalanteil von (nur) 20% die Geschicke der Beigeladenen zu 1) nicht beeinflussen und mangels Sperrminorität oder Vetorechten Entscheidungen nicht verhindern. Ein Unternehmerrisiko trage er nicht, erhalte vielmehr eine feste Vergütung für seine Arbeitsleistung zzgl. einer Tantieme als leistungsorientierter Vergütungsanteil. Ungeachtet der ihm belassenen Freiheiten sei der Kläger in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert und er unterliege der Überwachung durch die Gesellschafterversammlung. Der Stimmbindungsvertrag sei für den sozialversicherungsrechtlichen Status nicht von Belang.

Am 29.01.2013 erhob der Kläger Widerspruch; zur Begründung bekräftigte er sein bisheriges Vorbringen und rügte insbesondere die nicht ausreichende Berücksichtigung des Stimmbindungsvertrags.

Mit Widerspruchsbescheid vom 10.07.2013 wies die Beklagte den Widerspruch zurück, worauf der Kläger am 08.08.2013 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhob. Zur Begründung trug er vor, das Anhörungsverfahren sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Außerdem habe man sein Vorbringen, vor allem zur rechtlichen Bedeutung des Stimmbindungsvertrags nicht ausreichend gewürdigt. Gegen abredewidrige Stimmrechtsausübung könne ggf. gerichtlich vorgegangen werden.

Die Beklagte trat der Klage unter Bezugnahme auf die Begründung der angefochtenen Bescheide entgegen.

Mit Beschlüssen vom 13.02.2014 und 16.04.2014 lud das SG die Beigeladenen zum Verfahren bei.

Am 24.07.2014 fand die mündliche Verhandlung des SG statt. Der Bevollmächtigte des Klägers gab an, eine Geschäftsordnung nach § 5

Gesellschaftsvertrag gebe es nicht.

Mit Urteil vom 24.07.2014 wies das SG die Klage ab. Zur Begründung führte es aus, die angefochtenen Bescheide seien formell rechtmäßig - rechtlich beachtliche Anhörungs- oder Begründungsmängel lägen nicht vor - und auch materiell rechtmäßig. Die Beklagte habe zu Recht das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Klägers im Unternehmen der Beigeladenen zu 1) angenommen. Der Kläger sei in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) eingegliedert und er unterliege, wie bei Diensten höherer Art üblich, einem zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinerten Weisungsrecht. Er sei nach § 5 Ziff. 2 Gesellschaftsvertrag verpflichtet, die Geschäfte der Gesellschaft in Übereinstimmung mit dem Gesetz, dem Gesellschaftsvertrag und den Beschlüssen der Gesellschafterversammlung zu führen und er müsse gemäß § 1 Ziff. 2 Geschäftsführervertrag insbesondere Einschränkungen in der Geschäftsführung durch die Satzung oder den Vertrag beachten. Der Kläger müsse daher auch Gesellschafterbeschlüsse befolgen, soweit Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag dem nicht entgegenstünden. Dass er nach § 1 Ziff. 3 Geschäftsführervertrag hinsichtlich der Art und Ausgestaltung seiner Tätigkeit frei sei, ändere daran nichts. Gemäß § 1 Ziff. 2 Geschäftsführervertrag seien Gesellschafterbeschlüsse grundsätzlich zu befolgen. Außerdem bedürfe der Kläger gemäß § 3 Ziff. 2 Geschäftsführervertrag zur Vornahme von Handlungen, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der Gesellschaft hinausgingen, eines Gesellschafterbeschlusses. Da er nur über eine Kapitalminderheit (von 20%) gebiete, könne der Kläger ihm unangenehme Weisungen der Gesellschafterversammlung nicht verhindern. Gesellschafterbeschlüsse könnten auch ohne seine Mitwirkung durch den weiteren alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführer Herrn H. Sch. vollzogen werden. Der (als solche grundsätzlich zulässige) Stimmbindungsvertrag vom 18.06.2012 ändere daran nichts, ermögliche es dem Kläger insbesondere nicht, ihm unangenehme Weisungen der Gesellschafterversammlung zu verhindern. Der Stimmbindungsvertrag sei nicht mit allen Gesellschaftern, sondern nur mit Herrn H. Sch. abgeschlossen worden und er regle nicht, was gelten solle, wenn der Kläger und Herr H. Sch. sich über die Stimmrechtsausübung nicht einigen könnten. Herr H. Sch. müsste sich dann der Stimme enthalten und die übrigen Gesellschafter, die zusammen über 50% der Kapitalanteile verfügten, könnten den Kläger überstimmen. Unerheblich sei, ob dem Kläger Weisungen tatsächlich erteilt würden; auch familiäre Rücksichtnahmen seien nicht von Belang. Für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit genüge es nicht, dass der Kläger seine Tätigkeit frei gestalten dürfe und dafür über die notwendigen Fachkenntnisse verfüge; das sei bei leitenden Angestellten üblich. Er beziehe (arbeitnehmertypisch) ein festes Arbeitsentgelt zzgl. Aufwendungsersatz und trage deshalb auch kein Unternehmerrisiko; die fortbestehende Haftung für Verbindlichkeiten der L. & V. GmbH sei für die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) nicht von Belang. Dass der Kläger nur aus wichtigem Grund abberufen werden könne, sei zwar untypisch für Arbeitnehmer, falle aber für das Gesamtbild der Tätigkeit nicht ausschlaggebend ins Gewicht. Schließlich habe man sein Gehalt als Betriebsausgabe gebucht und Lohnsteuer abgeführt.

Gegen das ihm am 04.08.2014 zugestellte Urteil hat der Kläger am 04.09.2014 Berufung eingelegt (Verfahren L 5 R 3795/14). Das SG hätte die mündliche Verhandlung vertagen müssen; er habe zur Frage, was gelten solle, wenn er sich mit Herrn H. Sch. über die Stimmrechtsausübung nicht einigen könne, nicht ausreichend vortragen können. Im Übrigen wiederholt und bekräftigt der Kläger sein bisheriges Vorbringen. Auf die steuerrechtliche Behandlung seiner Vergütung und deren Verbuchung als Betriebsausgabe komme es nicht an. Er sei in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) nicht eingegliedert und arbeite weisungsfrei. Das folge auch aus dem Geschäftsführervertrag, wonach er Weisungen hinsichtlich Zeit, Ort, Art und Ausgestaltung seiner Tätigkeit nicht unterliege. Weisungen der Gesellschafterversammlung müsse er deshalb ebenfalls nicht befolgen. Wegen des (ggf. gerichtlich durchsetzbaren) Stimmbindungsvertrags könne er die Geschicke der Beigeladenen zu 1) auch maßgeblich beeinflussen.

Der Kläger beantragt sachdienlich gefasst,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 24.07.2014 aufzuheben und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 28.12.2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 10.07.2013 zu verurteilen festzustellen, dass er die bei der Beigeladenen zu 1) seit 18.06.2012 ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer nicht im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses verrichtet und er in dieser Tätigkeit nicht der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die übrigen Beteiligten stellen keinen Antrag und haben sich zur Sache nicht geäußert.

Mit Beschluss vom 15.06.2015 ist das Ruhen des Verfahrens (im Hinblick auf beim Bundessozialgericht (BSG) anhängige Revisionsverfahren zur statusrechtlichen Bedeutung von Stimmbindungsverträgen) angeordnet worden.

Am 02.06.2016 hat die Beklagte das Verfahren wieder angerufen; es wird unter dem (neuen) Aktenzeichen [L 5 R 2055/16](#) fortgeführt. Das BSG habe in Urteilen vom 11.11.2015 (- [B 12 R 2/14 R](#) - u.a., in juris) statusrechtlich bedeutsame Rechtsmachtverschiebungen aufgrund von Stimmbindungsverträgen abgelehnt.

Der Kläger hat abschließend vorgetragen, die Beigeladene zu 1) befinde sich derzeit in einer Krise, nachdem die Gesellschaftergruppe R. (mit 50% Kapitalanteil) ihre der Beigeladenen zu 1) seit Jahren zur Verfügung gestellten Darlehen i.H.v. ca. 1.250.000,00 EUR zum 31.08.2017 gekündigt habe. Er habe daher der Beigeladenen zu 1) - bis 31.03.2022 - ein (ungesichertes) Darlehen i.H.v. 450.000,00 EUR gewährt (Darlehensvertrag vom 20.07.2016). Das zeige, dass er nicht als Arbeitnehmer handele, sondern ein unternehmerisches Risiko für die Beigeladene zu 1) trage, zumal er das Darlehen i.H.v. 300.000,00 EUR habe fremdfinanzieren müssen. Er handele wie ein Unternehmer im eigenen Unternehmen.

Die Beklagte hat hierzu auf die Rechtsprechung des BSG (Urteil vom 19.08.2015, - [B 12 KR 9/14 R](#) -, in juris) verwiesen, wonach die Gewährung eines Darlehens ein Unternehmerrisiko nicht begründe.

Die Beteiligten haben sich mit einer Senatsentscheidung ohne mündliche Verhandlung gemäß [§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2](#)

Sozialgerichtsgesetz (SGG) einverstanden erklärt.

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.

Entscheidungsgründe:

Im Einverständnis der Beteiligten entscheidet der Senat ohne mündliche Verhandlung ([§§ 153 Abs. 1, 124 Abs. 2 SGG](#)).

Die Berufung des Klägers ist gemäß [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass er die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt und in dieser Tätigkeit seit 18.06.2012 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

I. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gemäß [§ 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. Etwaige Anhörungsmängel wären geheilt ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, SGB X](#)).

Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger 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 D. R. B. ([§ 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.

Gemäß [§ 33 Abs. 1 SGB X](#) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbar Arbeit und die gerade hiermit in Zusammenhang stehende Entgeltlichkeit (vgl. näher BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -; Urteil vom 04.06.2009, - [B 12 R 6/08 R](#) -, jeweils in juris). Außerdem darf sich die Entscheidung nicht auf das isolierte Feststellen des Vorliegens einer abhängigen Beschäftigung beschränken. Eine Elementenfeststellung dieser Art ist nicht zulässig (BSG, Urteil vom 11.03.2009, - [B 12 R 11/07 R](#) -, in juris).

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in den angefochtenen Bescheiden ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers seit 18.06.2012 Versicherungspflicht (nur) zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übt bei der Beigeladenen zu 1) seit 18.06.2012 eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer aus. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit liegt nicht vor.

1.) Gemäß [§ 24 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#) 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, Urteil vom 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, Urteil vom 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei 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 indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Mit der Gewährung von Darlehen, vor allem bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens, ist ein Unternehmerrisiko grundsätzlich nicht zu begründen. Der Darlehensnehmer trägt das Risiko des Darlehensausfalls, das vom Risiko des selbstständig erwerbstillen Unternehmers zu unterscheiden ist (zur Darlehensgewährung BSG, Urteile vom 11.11.2015, - [B 12 KR 2/14 R](#) -, [B 12 KR 9/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, alle in juris; zur Gestellung von Sicherheiten (Bürgschaft) etwa BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris; vgl. auch Senatsurteil vom 04.09.2013, - [L 5 R 235/13](#) -, nicht veröffentlicht).

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 (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-)Unternehmern 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 (BSG, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen allgemeinen Grundsätzen ausgehend 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 vorliegenden thematisch einschlägigen - sozialversicherungsrechtlichen - Kontext des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (BSG, Urteil vom 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, Urteil vom 23.06.1994, - [B 12 RK 72/92](#) -; Urteil vom 25.01.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -, Urteil vom 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, Urteil vom 17.05.2001, - [B 12 KR 34/00 R](#) -, in juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur 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, Urteil vom 24.09.1992, - [7 RAr 12/92](#) -, in juris; zur Sperrminorität im Besonderen BSG, Urteil vom 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 sich - als "unechte" Sperrminorität - in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonders wichtiger Geschäfte erschöpft (vgl. dazu BSG, Urteil vom 24.09.1992, - [7 RAr 12/92](#) -, in juris; auch BSG, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 10/14 R](#) - in juris Rdnr. 28 sowie Senatsurteil vom 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, Urteil vom 16.01.2015, - [L 1 KR 130/14](#) -; LSG Hamburg, Urteil vom 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, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris) zu berücksichtigen sind (Senatsurteil vom 23.11.2016, - [L 5 R 50/16](#) -, in juris). 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, Urteil vom 30.09.2014, - [L 11 R 2662/13](#) -, in juris; zur Reichweite der Stimmverbote des [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.05.2014, - [L 8 R 556/13](#) - sowie Senatsurteil vom 23.11.2016, - [L 5 R 50/16](#) -, beide in juris).

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" (Senatsurteil vom 20.05.2015, - [L 5 R 1732/14](#), nicht veröffentlicht). Die im Gesellschaftsvertrag - als "Verfassung" der Gesellschaft - festgelegte Rechtsmacht der Gesellschafter und der Organe der Gesellschaft kann außerhalb des Gesellschaftsvertrags durch schuldrechtliche Verträge, wie Stimmbindungsverträge, mit Wirkung für das Sozialversicherungsrecht nicht verschoben werden. Dafür fehlt es solchen Verträgen im Unterschied zum Gesellschaftsvertrag an der notwendigen Rechtsbeständigkeit, da sie durch ordentliche Kündigung oder jedenfalls durch Kündigung aus wichtigem Grund aufgelöst werden können. Angesichts des mit Stimmbindungsverträgen bzw. der koordinierten Stimmrechtsausübung verfolgten gemeinsamen Zwecks wird regelmäßig eine Innengesellschaft bürgerlichen Rechts ([§§ 705 ff. BGB](#)) vorliegen, die, ist sie nicht für eine bestimmte Zeit eingegangen, gemäß [§ 723 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) jederzeit, andernfalls gemäß [§ 723 Abs. 1 Satz 2](#) und 3 BGB aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Letzteres kann etwa bei einem Zerwürfnis der Vertragspartner in Betracht kommen. Von Ungewissheiten dieser Art darf der Versicherungsstatus einer Person freilich nicht abhängen. Wegen des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände muss daher schon die (bloße) Möglichkeit (bspw.) einer Zerrüttung unter den Gesellschaftern mit den sich daraus möglicherweise ergebenden gesellschaftsrechtlichen Folgen, wie dem Wegfall der Stimmbindung, stets berücksichtigt werden (zu alledem BSG, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris m.w.N. u.a. zur Rspr. des Bundesgerichtshofs (BGH)).

2.) Davon ausgehend ist die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der Gesamtwürdigung aller Einzelfallumstände als abhängige Beschäftigung einzustufen; in dieser Tätigkeit unterliegt der Kläger (seit 18.06.2012) der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung. Der Senat teilt die Rechtsauffassung des SG und nimmt auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug ([§ 153 Abs. 2 SGG](#)). Ergänzend ist anzumerken:

Ausgangspunkt der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung ist der Geschäftsführervertrag vom 23.05.2012. Dessen Regelungen sprechen überwiegend für die Ausübung der Geschäftsführertätigkeit des Klägers im Status des abhängig Beschäftigten und nicht im Status des selbstständig Erwerbstätigen. So ist der Kläger gemäß [§ 1 Ziff. 2 Satz 1 Geschäftsführervertrag](#) verpflichtet, Einschränkungen in der Geschäftsführung (u.a.) in einer Geschäftsordnung ([§ 5 Ziff. 4 Gesellschaftsvertrag](#)) zu beachten. Unerheblich ist, ob die Gesellschafterversammlung eine solche Geschäftsordnung beschlossen hat; es genügt, dass - sollte man hierfür, aus welchen Gründen auch immer, einen Bedarf sehen - eine Geschäftsordnung beschlossen werden kann. Außerdem muss der Kläger Gesellschafterbeschlüsse befolgen ([§ 1 Ziff. 2 Satz 2 Geschäftsführervertrag](#)). Daran ändert die in [§ 1 Ziff. 3 Geschäftsführervertrag](#) getroffene Regelung nichts. Danach ist der Geschäftsführer hinsichtlich der Zeit, des Ortes und der Art sowie der Ausgestaltung seiner Tätigkeit frei. Damit ist aber nur festgeschrieben, dass der Geschäftsführer als leitender Angestellter selbstständig arbeiten darf, was von jedem leitenden Angestellten, dessen Aufgaben in der Leistung höherer Dienste bestehen, (naturgemäß) auch erwartet wird. Die Regelung des [§ 1 Ziff. 3 Geschäftsführervertrag](#) knüpft (auch systematisch) an die ihr vorausliegenden Regelungen in [§ 1 Ziff. 2 Geschäftsführervertrag](#) an. Der Kläger muss zunächst die aus dieser Vertragsbestimmung folgenden Maßgaben beachten und darf dann - im Rahmen dieser Maßgaben - seine Tätigkeit zur Erfüllung der ihm obliegenden Aufgaben frei gestalten. Gemäß [§ 3 Ziff. 1 Geschäftsführervertrag](#) darf der Kläger außerdem nur Handlungen des gewöhnlichen Geschäftsbetriebs vornehmen und er bedarf für alle darüber hinausgehenden Handlungen eines (legitimierenden) Gesellschafterbeschlusses, wobei der Kreis dieser Handlungen - nicht abschließend - in der genannten (und bei Bedarf zu beschließenden) Geschäftsordnung festgelegt werden kann ([§ 3 Ziff. 2 Geschäftsführervertrag](#)). Der Kläger erhält für seine Arbeitsleistung - arbeitnehmertypisch - ein monatliches Festgehalt ([§ 6 Geschäftsführervertrag](#)), von dem Lohnsteuer abgeführt und das als Betriebsausgabe gebucht wird. Die Zahlung einer Tantieme als erfolgsabhängiger Vergütungsbestandteil ist in der Arbeitswelt auch bei (entsprechend qualifizierten) Arbeitnehmern gebräuchlich. Entsprechendes gilt für die in [§ 6 Geschäftsführervertrag](#) getroffene Regelung zum Ersatz von Aufwendungen (Spesen), zur Gestellung eines Dienstwagens und zur betrieblichen Altersversorgung durch Abschluss einer Direktversicherung. Die Regelung zum Jahresurlaub ([§ 8 Geschäftsführervertrag](#)) und die Kündigungsregelung ([§ 10 Geschäftsführervertrag](#)), ebenso die Bestimmungen zur auf ein Jahr verlängerten Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall ([§ 6 Ziff. 3 Geschäftsführervertrag](#)) sind demgegenüber für Arbeitnehmer nicht typisch, da der Kläger die Dauer seines Jahresurlaubs bestimmen darf und da die Beigeladene zu 1) ihm nur aus wichtigem Grund kündigen kann. Das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers - soweit es im Geschäftsführervertrag hervortritt - wird dadurch aber nicht ausschlaggebend geprägt.

Die tatsächlichen Umstände, unter denen der Kläger das Amt des Geschäftsführers der Beigeladenen zu 1) versieht, sprechen ebenfalls überwiegend für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Die rechtlichen Regelungen, die man im Geschäftsführervertrag getroffen hat, werden im tatsächlichen Geschäftsbetrieb ersichtlich auch praktiziert. Der Kläger arbeitet weisungsfrei und die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) macht ihm keine Vorgaben, hat insbesondere eine in [§ 5 Ziff. 4 Gesellschaftsvertrag](#)

vorgesehene Geschäftsordnung für die Geschäftsführertätigkeit nicht erlassen. Diese tatsächlichen Gepflogenheiten genügen für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit freilich nicht, sofern ihnen auf Grund der (fortbestehenden) Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen jederzeit ein Ende gesetzt werden kann. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung kommt es darauf an, was gilt, wenn es, aus welchen Gründen auch immer, zum Streit kommt; eine "Schönwetter selbstständigkeit" gibt es nicht (BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -, jeweils in juris). Nach Auffassung des Senats ist dem Kläger durch die Gestaltungen des Gesellschaftsrechts eine Rechtsmacht, die der Annahme bloßer "Schönwetter selbstständigkeit" entgegenstehen würde, nicht eingeräumt. Der Kläger ist zwar organschaftlich zum Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) bestellt und er ist auch am Stammkapital der Gesellschaft beteiligt, verfügt also über die Rechtsstellung des Gesellschafter-Geschäftsführers. Er ist mit einem Kapitalanteil von 20% aber nur Minderheitsgesellschafter. Einem solchen Gesellschafter-Geschäftsführer kommt, wie eingangs dargelegt, grundsätzlich nicht die Rechtsmacht zu, (insbesondere) ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschafterversammlung hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall jederzeit zu verhindern. Er kann so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber auch nicht vermeiden (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1994, - B 12 RK 72/92 -; Urteil vom 25.01.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 10/14 R](#) -, jeweils in juris), unbeschadet dessen, dass er - wie dargelegt, untypisch für Arbeitnehmer - seine Entlassung als Geschäftsführer im Hinblick auf den Ausschluss der ordentlichen Kündigung in § 10 Ziff. 2 Geschäftsführervertrag abwehren kann. Über eine "echte" Sperrminorität (dazu: Senatsurteil vom 23.11.2016, - [L 5 R 50/16](#) -, in juris) verfügt der Kläger nicht, auch nicht im Hinblick auf den mit dem Gesellschafter Herrn H. Sch. (Kapitalanteil 30 % zzgl. Mehrstimme) abgeschlossenen Stimmbindungsvertrag vom 18.06.2012. Dieser Vertrag stellt für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung bzw. das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers ein ausschlaggebend ins Gewicht fallendes Indiz nicht dar, da er bzw. die im Hinblick auf den gemeinsam verfolgten Zweck der effizienten und gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens und der Wahrung der gemeinsamen Familieninteressen zugleich begründete Innengesellschaft bürgerlichen Rechts mit Herrn H. Sch. unter Einschränkungen durch ordentliche Kündigung und in jedem Fall - etwa bei einem Zerwürfnis der Vertragspartner - durch Kündigung aus wichtigem Grund aufgelöst werden kann. Wie wahrscheinlich oder unwahrscheinlich ein Zerwürfnis dieser Art ist, ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung unerheblich.

Der Kläger trägt schließlich auch kein den sozialversicherungsrechtlichen Status prägendes Unternehmerrisiko. Er trägt neben dem (nicht ausreichenden) Verlustrisiko des (bloßen) Minderheitsgesellschafters das jeden Arbeitnehmer treffende Arbeitsplatz- und Entgeltrisiko. Das Ausfallrisiko, das der Kläger mit der Gewährung eines Darlehens an die Beigeladene zu 1) übernommen hat, begründet, wie eingangs dargelegt, kein Unternehmerrisiko.

Der Senat hat bei der abschließenden Würdigung aller Einzelfallumstände bedacht, dass es auch Gesichtspunkte gibt, die für das Vorliegen einer selbstständigen Erwerbstätigkeit sprechen, wie etwa die bereits erwähnten arbeitnehmeruntypischen Regelungen des Geschäftsführervertrags. Auch die Gewährung des Darlehens für die Beigeladene zu 1) ist - kann sie ein Unternehmerrisiko auch nicht begründen - in die Gesamtwürdigung einzubeziehen, da es sich dabei um ein für Arbeitnehmer typisches Verhalten jedenfalls nicht handelt und der Kläger das Darlehen im Hinblick auf seine Gesellschafterstellung auch dem "eigenen" Betrieb gewährt hat; dieser Gesichtspunkt kann nicht nur bei der Gestellung von Sicherheiten, sondern auch bei der Gewährung von Darlehen berücksichtigt werden. Für den Senat bleibt es aber beim Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung. Ausschlaggebend hierfür ist die gesellschaftsrechtliche Rechtsstellung des Klägers als (bloßer) Minderheitsgesellschafter ohne für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit ausreichende Sonderrechte in der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1). In der Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer unterliegt der Kläger seit 18.06.2012 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung; die Beklagte hat das mit den angefochtenen Bescheiden zutreffend festgestellt.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-03-01