

L 5 R 4982/15

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
5
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)
Aktenzeichen
S 17 R 2953/14
Datum
10.11.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 5 R 4982/15
Datum
22.02.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 10.11.2015 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen.

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 5000,00 EUR endgültig festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1) in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin (Zeitraum ab 05.01.2012).

Die Klägerin ist ein als GmbH verfasstes Unternehmen. Der Unternehmensgegenstand besteht (laut Handelsregistereintrag) in der Herstellung und Veredelung sowie im Handel und Vertrieb textiler Erzeugnisse aller Art. Die Klägerin wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 16.01.1979 gegründet. Der Vertrag wurde zuletzt durch Beschluss vom 14.12.1998 geändert. Das Stammkapital beträgt (laut Handelsregisterauszug) 500.000,00 DM. Gesellschafter sind neben der Firma G. GmbH fünf Privatpersonen. Die Firma G. GmbH ist ebenfalls in der Textilbranche tätig. Ihr Stammkapital beträgt (laut Handelsregisterauszug) 100.000,00 EUR. Gesellschafter sind die gleichen Privatpersonen, die auch Gesellschafter der Klägerin sind. Der (1954 geborene) Beigeladene zu 1) ist am Stammkapital der Klägerin und der Firma G. GmbH nicht beteiligt. Er war bis 2005 als Bereichsleiter bei der Firma P. beschäftigt und mit der Entwicklung und dem Verkauf von Taschenfutter (Innenfutter) befasst. Nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses bei der Firma P. gründete der Beigeladene zu 1) ein eigenes Unternehmen, die Firma B.-F., mit dem Unternehmensgegenstand "Herstellung und Vertrieb von (Hosen-)Oberstoffen". Das Unternehmen des Beigeladenen zu 1) beschäftigt 4 Arbeitnehmer. Wenige Monate nach der Gründung der Firma B.-F. nahm der Beigeladene zu 1) eine Tätigkeit als Berater der Klägerin auf. 2008 wurde er zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt. Der Beigeladene zu 1) ist auch zum Geschäftsführer der Firma G. GmbH bestellt worden. Er ist dementsprechend im Handelsregister als Geschäftsführer sowohl der Klägerin wie der Firma G. GmbH eingetragen.

Der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin (bzw. der G. GmbH) liegt ein unter dem 05.01.2012 geschlossener und als "Geschäftsbesorgungsvertrag" bezeichneter Vertrag zwischen der Klägerin und der Firma G. GmbH, als Auftraggeber bezeichnet, und der Firma B.-F. (Inhaber der Beigeladenen zu 1)), als Auftragnehmer bezeichnet, zugrunde. Dieser enthält (u.a.) folgende Regelungen:

§ 1 Gegenstand des Vertrags

1. Der Auftragnehmer übernimmt die Geschäftsführung der Fa. G. Sch. N. GmbH (Klägerin) und der Firma G. GmbH und vertritt die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich allein verantwortlich.

Der Auftragnehmer führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, der Satzung der Gesellschaft, der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung sowie dieses Vertrags.

§ 2 Wechselseitige Rechte und Pflichten

1. Der Auftragnehmer bedarf zu allen Maßnahmen und Handlungen, die für die GmbH von besonderer Bedeutung sind oder über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes der GmbH hinausgehen, der Zustimmung des Beirats. Dies gilt für folgende Maßnahmen und

Handlungen:

- a) Erwerb und Veräußerung von Unternehmen aller Art, Beteiligungen an anderen Unternehmen, Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen, Abschluss von Unternehmenspacht-, Betriebsüberlassungs-, Gewinngemeinschafts- oder Kooperationsverträgen, sowie jede Änderung und Erweiterung des Arbeitsgebietes der Gesellschaft.
- b) Rechtsgeschäfte über Erwerb, Veräußerung und Belastung von Grundstücken.
- c) Rechtsgeschäfte über Erwerb, Veräußerung und Belastung von grundstücksgleichen Rechten und Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens oder Durchführung von Um-, Erweiterungs- und Neubauten, soweit es sich jeweils um Angelegenheiten mit einem Aufwand im Einzelfall von EUR 20.000,- handelt.
- d) Übernahme von Bürgschaften, Schuldverschreibungen und ähnlichen Haftungen, soweit die Verpflichtung EUR 10.000,- übersteigt.
- e) Gewährung von Darlehen und Krediten außerhalb des gewöhnlichen Geschäftsverkehrs der Gesellschaft, wenn der Betrag von EUR 15.000,- in einem Geschäftsjahr überschritten wird, sowie Gewährung von Darlehen und Krediten an Betriebsangehörige von mehr als EUR 10.000,-.
- f) Gewährung von Darlehen an Gesellschafter.
- g) Abschluss von Pacht-, Mietzins-, Lizenz- oder ähnlichen Dauerschuldverträgen mit einer Laufzeit von mehr als zwei Jahren und einer Verpflichtung der Gesellschaft von mehr als insgesamt EUR 20.000,- pro Jahr.
- h) Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern mit Jahresbezügen von insgesamt mehr als EUR 50.000,- sowie Abschluss und Änderung von Dienstverträgen mit solchen Mitarbeitern, Erteilung sowie Widerruf einer Prokura sowie Zusage einer Umsatz- oder Gewinnbeteiligung oder einer Altersversorgung.
- i) Aktivprozess einschließlich Steuerprozess mit einem Streitwert über EUR 50.000,-.

2. Die Gesellschaft kann jederzeit neben ihm andere Geschäftsführer oder Prokuristen bestellen und die Vertretungsmacht und Geschäftsführung neu regeln.

3. Im Innenverhältnis ist der Auftragnehmer zuständig für alle Bereiche.

4. Die Vertragsparteien legen bei Vertragsabschluss einen Zeitaufwand für den Auftragnehmer von durchschnittlich 4 Tagen (10 Stunden pro Tag) pro Arbeitswoche fest. Die Aufteilung der Arbeit, gegebenenfalls auf 3 Tage mit entsprechend längerer Tagesarbeitszeit, obliegt dem Auftragnehmer, ohne dass das Honorar zu seinen Lasten gekürzt werden kann, d.h. es bleibt bei dem Honorar von 4 Tagessätzen pro Woche. Sollte sich während der Laufzeit des Vertrages zeigen, dass ein erhöhter oder ermäßigter Zeitaufwand erforderlich ist, wird der zeitliche Umfang mit dem Auftraggeber einvernehmlich neu festgesetzt.

5. Die organisatorischen und finanziellen Mittel sowie alle erforderlichen Unterlagen für die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Leitungs- und Beratungsfunktion werden durch den Auftraggeber gewährleistet.

§ 3 Laufzeit/Kündigung

1. Die Laufzeit des Vertrages beträgt fünf Jahre und kann mit einer Frist von sechs Monaten von beiden Seiten gekündigt werden.

Das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bleibt bestehen.

§ 4 Honorar, Abrechnung, Zahlungsweise

1. Das Honorar für die Tätigkeit beträgt pro Beratertag EUR 625,- zzgl. der gesetzlichen Umsatzsteuer. Die Reise- und Aufenthaltskosten sowie der monatliche Beitrag für Pkw-Kosten werden mit monatlich EUR 1.500,- vergütet.

2. Der Auftragnehmer erhält eine Provision von 1 - 2 % für die neu aufgebauten Geschäfte.

3. Die Abrechnung erfolgt monatlich. Alle Rechnungen des Auftragnehmers sind ohne Abzug zu dem in der Rechnung benannten Datum zahlbar.

§ 5 Tätigkeit des Auftragnehmers für weitere Unternehmen

1. Der Auftragnehmer ist selbstständig tätig und insoweit berechtigt, Aufträge für seine Firma B.-F., H., zu tätigen.

§ 6 Unmöglichkeit der Leistung seitens des Auftragnehmers

Ist der Auftragnehmer infolge Krankheit vorübergehend daran gehindert, seine Tätigkeit als Geschäftsführer auszuüben, wird ihm die vertragliche Vergütung fortbezahlt, längstens jedoch für die Dauer von drei Monaten ...

...

Am 26.06.2013 wurden bei der Beklagten Statusfeststellungsanträge gemäß [§ 7a Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) gestellt; es

solle festgestellt werden, dass der Beigeladene zu 1) seit 05.01.2012 die Tätigkeit in Geschäftsführung und Beratung der Firma G. GmbH und der Klägerin nicht im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses verrichte. Der Beigeladene zu 1) gab an, er sei Inhaber des Einzelunternehmens B.-F.; er beschäftige mindestens einen Arbeitnehmer mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 400,00 EUR. Er arbeite am Betriebsstz seines Auftraggebers. Regelmäßige Arbeits- oder Anwesenheitszeiten habe er nicht einzuhalten. Weisungen hinsichtlich der Ausführung (Art und Weise) seiner Tätigkeit würden ihm nicht erteilt. Der Auftraggeber könne sein Einsatzgebiet ohne seine Zustimmung nicht verändern. Die Einstellung von Vertretern bzw. Hilfskräften sei von der Zustimmung des Auftraggebers nicht abhängig. Zur Beschreibung des unternehmerischen Handelns gab der Beigeladene zu 1) an "Beratervertrag, eigene Kalkulation und Preisgestaltung, eigene Werbung und Ablehnung von Aufträgen". Er erhalte nicht mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte von der Klägerin oder der Firma G. GmbH.

Nachdem die Beklagte den Beigeladenen zu 1) vergeblich zur Vorlage von Unterlagen aufgefordert hatte, stellte sie das Statusfeststellungsverfahren mit an die Klägerin, den Beigeladenen zu 1) und die Firma G. GmbH gerichteten (gleichlautenden) Bescheiden vom 11.09.2013 ein.

Am 10.09.2013 gab der Beigeladene zu 1) ergänzend an, er führe ein Einzelunternehmen (Firma B.-F.) mit 4 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz von ca. 770.000,00 EUR; daraus erziele er den überwiegenden Teil seines Gesamteinkommens. Nebenher sei er als Interimsgeschäftsführer für die Klägerin und die Firma G. GmbH tätig. Er sei seit 22.04.2009 Fremdgeschäftsführer der (vor 1994 gegründeten) Klägerin und seit 06.08.2009 der (am 04.02.2009 in das Handelsregister eingetragenen) Firma G. GmbH. Er vertrete die Klägerin und die Firma G. GmbH nach außen als alleinvertretungsberechtigter und vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreiter Geschäftsführer. Er sei vormalig abhängig beschäftigter Vertriebsangestellter eines Textilunternehmens gewesen und sei seit Beendigung dieser Tätigkeit als selbstständig Erwerbstätiger im Textilhandel tätig. Einem Weisungsrecht hinsichtlich Zeit, Ort und Art seiner Tätigkeit unterliege er nicht und er könne seine Tätigkeit für beide Unternehmen frei bestimmen und gestalten und auch Personal selbstständig einstellen und entlassen. Urlaub sei nicht genehmigungspflichtig. Die vereinbarte Kündigungsfrist betrage 6 Monate. Die Vergütung für seine Arbeit werde nicht monatlich gleichbleibend und von der Ertragslage der Unternehmen unabhängig gezahlt. Lohnsteuer werde nicht entrichtet. Die Vergütung werde als Betriebsausgabe gebucht (insoweit hinsichtlich der Tätigkeit für die G. GmbH keine Angabe). Am Gewinn der Unternehmen sei er nicht beteiligt.

Vorgelegt wurden an die Klägerin gerichtete Rechnungen des Beigeladenen zu 1) mit dem Kopf "B.-F. R. N." (Juli bis September 2013), der Artikelbezeichnung "Geschäftsführung lt. Vertrag im Monat ..." und einem Einzelpreis von 625,00 EUR (Endbeträge 14.131,25 EUR, 8.925,99 EUR und 12.643,75 EUR). Beigefügt waren jeweils Aufstellungen über die vom Beigeladenen zu 1) verrichteten Tätigkeiten.

Nachdem die Beklagte in Anhörungsschreiben vom 17.10.2013 ausgeführt hatte, es sei beabsichtigt, die Tätigkeiten des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin und der Firma G. GmbH als abhängige und sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen einzustufen, wurde vorgetragen, der Beigeladene zu 1) betreibe ein eigenes Unternehmen (Firma B.-F.); Gegenstand des Unternehmens sei die Beratung (hinsichtlich der Beschaffenheit der Stoffe, Design, Mitwirkung bei der Entwicklung neuartiger Stoffe usw.) von Textilunternehmen. Die Geschäftsführertätigkeit für die Klägerin habe sich infolge langjähriger Geschäftsbeziehungen durch das Ausscheiden des vormaligen Gesellschafter-Geschäftsführers und eine entsprechende Anfrage der Klägerin ergeben. Diese habe sich durch den Geschäftsbesorgungsvertrag nicht nur die Kenntnisse des Beigeladenen zu 1) in der Geschäftsführung, sondern hauptsächlich das Know-how der Firma B.-F. rund um die Textilveredelung und die Weiterentwicklung von Textilstoffen sowie den Vertrieb gesichert. Außerdem würden die Geschäftskontakte der Firma B.-F. genutzt, um Kontakte zu namhaften Textilherstellern zu knüpfen. Die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) für die Klägerin umfasse hauptsächlich Tätigkeiten, die einer Unternehmensberatung gleichgestellt seien. Ein Arbeitsverhältnis liege nicht vor. Vertragspartner des Geschäftsbesorgungsvertrags sei die Firma B.-F. und nicht der Beigeladene zu 1) persönlich. Anders als Arbeitnehmer erhalte der Beigeladene zu 1) eine Vergütung nur für geleistete Arbeit. Sein Unternehmerrisiko werde durch die Anschaffung eines Pkw durch die Firma B.-F. verdeutlicht; Arbeitnehmern werde ein Dienstwagen ggf. gestellt. Der Beigeladene zu 1) sei von der Klägerin weder persönlich noch wirtschaftlich abhängig. In das Unternehmen der Klägerin sei er nicht eingegliedert und er könne Zeit, Ort und Dauer seiner Tätigkeit selbst bestimmen. Das Unternehmen des Beigeladenen zu 1) verfüge nicht über einen Arbeitsplatz bei der Klägerin. Der Beigeladene zu 1) arbeite überwiegend in den Büroräumen seines eigenen Unternehmens. Sein Unternehmerrisiko zeige sich auch in der Beschäftigung von 4 Mitarbeitern, die ihm bei der Erfüllung des Geschäftsbesorgungsvertrags zurarbeiteten. Weisungen der Gesellschaft würden allenfalls in dem Rahmen erteilt, der auch für einen beherrschenden Gesellschafter maßgeblich wäre, nämlich zu den in § 2 Nr. 1 a bis i des Geschäftsbesorgungsvertrags genannten (besonderen) Geschäften. Der Beigeladene zu 1) sei auch vom Selbstkontrahierungsverbot des § 181 BGB befreit.

Mit (an die Klägerin, den Beigeladenen zu 1) und die Firma G. GmbH gerichteten) Bescheiden vom 30.01.2014 stellte die Beklagte fest, dass der Beigeladene zu 1) die seit 05.01.2012 ausgeübte Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin und der Firma G. GmbH im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübt. Seit 05.01.2012 bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. In der Krankenversicherung bestehe keine Versicherungspflicht. In der Pflegeversicherung bestehe keine Versicherungspflicht aufgrund einer Krankenversicherungspflicht in dieser Beschäftigung. Zur Begründung führte die Beklagte aus, der Beigeladene zu 1) sei weder am Stammkapital der Klägerin noch am Stammkapital der Firma G. GmbH beteiligt und damit jeweils als Fremdgeschäftsführer einzustufen. Der Fremdgeschäftsführer einer GmbH sei in die Ordnung eines fremden Betriebs eingegliedert und dürfe nur im Rahmen des Gesellschaftsvertrags und der Gesellschafterbeschlüsse handeln. Er unterliege selbst bei Belassung großer Freiheiten der Überwachung durch die Gesellschafter, wobei es nicht darauf ankomme, ob diese von ihrer Überwachungsbefugnis Gebrauch machten oder nicht. Das Weisungsrecht sei bei höheren Diensten der vorliegenden Art zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess verfeinert. Mangels Kapitalanteils trage der Beigeladene zu 1) auch kein Unternehmerrisiko. Die Zahlung einer nach Tagessätzen bemessenen und daher erfolgsabhängigen Vergütung bei einer (Wochen-)Arbeitszeit von 4 Tagen zu 10 Stunden (40 Stunden) begründe ebenfalls kein Unternehmerrisiko. Hierfür genüge auch die Nutzung eines eigenen Pkw und eines eigenen Büros nicht. Am Gewinn der Unternehmen sei der Beigeladene zu 1) nicht beteiligt. Seiner Tätigkeit liege ein (als Geschäftsbesorgungsvertrag bezeichneter) Arbeitsvertrag zugrunde. Mangels Kapitalbeteiligung oder in den Gesellschaftsverträgen festgelegten Sonderrechten könne der Beigeladene zu 1) die Geschicke der Klägerin und der G. GmbH nicht maßgeblich beeinflussen. All das spreche für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung. Der Beigeladene zu 1) sei als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen; unerheblich sei daher, dass er den Geschäftsbesorgungsvertrag unter dem Handelsnamen seines Unternehmens (Firma B.-F.) abgeschlossen habe. Er sei als Geschäftsführer und nicht als Unternehmensberater tätig. Die Arbeitnehmer seines Unternehmens seien dazu nicht befugt. Eine selbstständige

Dienstleistung komme nur in Betracht, wenn der Gesellschaftsvertrag selbst den Einfluss der Gesellschaft auf die laufende Geschäftsführung ausschließe oder jedenfalls auf bestimmte wichtige Geschäfte beschränke, sodass umgekehrt der Geschäftsführer seine Tätigkeit im Wesentlichen frei gestalten könne. Der von der Gesellschafterversammlung abzuschließende und auch von ihr ggf. zu ändernde Anstellungsvertrag des Geschäftsführers könne nicht mehr Kompetenzen vermitteln als der Gesellschaftsvertrag erlaube. Die Eingliederung des Geschäftsführers in die Organisation der Gesellschaft könne mit dem Geschäftsbesorgungsvertrag somit nicht ausgeschlossen werden. Das Vorliegen von Beschäftigungsverhältnissen sei nicht deswegen ausgeschlossen, weil der Beigeladene zu 1) für mehrere Auftraggeber tätig sei und für seine Tätigkeit über besondere Branchen- und Fachkenntnisse verfüge; das sei Voraussetzung für die Tätigkeit als Geschäftsführer.

Am 20.03.2014 legten die Klägerin, der Beigeladene zu 1) und die Firma G. Widerspruch ein. Zur Begründung wurde vorgetragen, der die Tätigkeit für die Firma G. GmbH betreffende Bescheid beruhe wohl auf einem Versehen. Mit diesem Unternehmen sei ein Geschäftsbesorgungsvertrag nicht abgeschlossen worden. Von der Firma G. erhalte der Beigeladene zu 1) auch keine Vergütung. Der festgelegte Vergütungsmodus beziehe sich ausschließlich auf seine Tätigkeit für die Klägerin. Die Gesellschafter der Klägerin seien Rentenbezieher und auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) angewiesen. Der von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreite (Allein-)Geschäftsführer könne niemals weisungsgebunden sein, da er allein Weisungen erteilen könne. Die Gesellschafterversammlung einer GmbH sei kein Weisungsgeber i.S.d. [§ 7 SGB IV](#), sondern ein Organ der GmbH, das für übergeordnete Entscheidungen zuständig sei. Im Geschäftsbesorgungsvertrag seien Weisungsbefugnisse der Gesellschaft oder der Gesellschafterversammlung nicht festgelegt. Der Beigeladene zu 1) sei nicht zur Leistung nach festem Stundensatz verpflichtet; festgelegt sei nur ein Zielaufwand, der auch mündlich abbedungen werden könne. Eine Vergütung werde nur für geleisteten Aufwand gezahlt. Bezahlten Urlaub oder Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall erhalte der Beigeladene zu 1) nicht. Eine Arbeitszeitvereinbarung bestehe nicht (vgl. auch etwa Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt, Urteil vom 08.12.2008, - [L 2 AL 86/08](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 20.07.2010, - [L 11 KR 3910/09](#) -, beide in juris). Der Beigeladene zu 1) setze für die Geschäftsbesorgungstätigkeit auch Personal seines eigenen Unternehmens (Firma B.-F.), nämlich eine Teilzeitkraft und eine geringfügig Beschäftigte (Ehefrau des Beigeladenen zu 1)) ein. Diese erledigten für ihn Büro- und Vorbereitungsarbeiten sowie Telefonate mit Kunden.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 04.08.2014 wies die Beklagte den Widerspruch der Klägerin und der Firma G. GmbH zurück. Zur Begründung führte sie ergänzend aus, Fremdgeschäftsführer einer GmbH seien als abhängig Beschäftigte einzustufen. Dass der Beigeladene zu 1) für seine Tätigkeit bei der Klägerin auch Personal seines eigenen Unternehmens heranziehe, sei unerheblich. Er sei im Handelsregister als Geschäftsführer der Klägerin eingetragen und insoweit zur persönlichen Leistungserbringung verpflichtet.

Am 04.09.2014 erhob die Klägerin Klage beim Sozialgericht Karlsruhe (SG). Die Firma G. GmbH erhob am 04.09.2014 ebenfalls Klage beim SG (Verfahren S 12 R 2954/14); dieses Klageverfahren ruht (Beschluss vom 16.02.2016).

Das SG lud den Beigeladenen zu 1) mit Beschluss vom 29.10.2014 und die Beigeladene zu 2) mit Beschluss vom 12.08.2015 zum Verfahren bei.

Die Klägerin wiederholte ihr Vorbringen im Verwaltungsverfahren und trug ergänzend vor, der Beigeladene zu 1) verfüge in ihrem Unternehmen als einziger über die einschlägigen Fach- und Branchenkenntnisse. Er habe ein eigenes Unternehmen (Firma B.-F.), mit dem sie den Geschäftsbesorgungsvertrag über die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) abgeschlossen habe. Sie könne dem Beigeladenen zu 1) oder seinen Mitarbeitern, die er zur Erfüllung des Geschäftsbesorgungsvertrags einsetze, keine Weisungen erteilen. Die Geschäftsführertätigkeit werde nicht vergütet; vergütet werde die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag. Ein schriftlicher oder mündlicher Arbeitsvertrag existiere nicht. Im Geschäftsbesorgungsvertrag des Beigeladenen zu 1) seien Weisungsrechte nicht festgelegt.

Die Beklagte trat der Klage unter Hinweis auf die Begründung des Widerspruchsbescheids entgegen.

Am 30.04.2015 fand eine Erörterungsverhandlung des SG statt. Der Beigeladene zu 1) gab an, er sei seit über 30 Jahren in der Textilbranche in verantwortlicher Position tätig. Er sei Bereichsleiter der Firma P. gewesen und habe sich nach Beendigung dieser Tätigkeit etwas Neues aufgebaut, insbesondere im Hinblick auf ein neues Produkt (Hosenoberstoffe). Er habe dann sein eigenes Unternehmen (Firma B.-F.) gegründet; dieses habe einen Marktanteil von ungefähr 70 %. Irgendwann seien seine Mitbewerber auf ihn zugekommen und hätten mit ihm etwas zusammen machen wollen. Er habe sich dann letztendlich für die Klägerin entschieden, die allerdings auf einem anderen Gebiet tätig sei als sein eigenes Unternehmen. Die Klägerin sei an ihn herangetreten und habe gemeint, sein Know-how wäre für sie von Interesse. Anfangs habe die Klägerin noch einen Geschäftsführer gehabt, der allerdings mit 65 Jahren in den Ruhestand getreten sei. Dann sei die Frage aufgekommen, ob er das nicht übernehmen könne. Er habe das zunächst abgelehnt, weil er ja in H. tätig sei, und außerdem gesagt, er könne diese Tätigkeit, wenn überhaupt, nur nebenher erledigen. Er brauche einen zweiten Kollegen vor Ort. So sei es dann auch gekommen. Er sei Geschäftsführer der Klägerin geworden und vier Jahre lang sei ein Kollege aus H. bei der Klägerin vor Ort gewesen. Bei der Klägerin habe er kein eigenes Büro. Besprechungen fänden in allgemeinen Besprechungsräumen statt. Er habe sich seinerzeit um die Kundschaft kümmern können. Das sei seine Zuständigkeit gewesen. Das andere habe der zweite Mann vor Ort erledigen müssen, insbesondere die Personalangelegenheiten. Man habe ihn seinerzeit aber nicht zum Geschäftsführer bestellt. Die Gesellschafter der Klägerin seien ältere Menschen, teilweise ehemalige Geschäftsführer. Er habe etwa drei bis vier Monate nach der Gründung seines eigenen Unternehmens eine Tätigkeit als Berater der Klägerin aufgenommen. Im Jahr 2008 sei er zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt worden. Er habe immer das gleiche gemacht, den Geschäftsführerposten der Klägerin habe er nur übernommen, weil niemand da und die Stelle vakant gewesen sei. Nach dem Beginn der Geschäftsführertätigkeit für die Klägerin habe man jahrelang diskutiert, wie dies organisatorisch geregelt werden solle. Er habe klargemacht, dass er nicht nach A., den Sitz der Klägerin, kommen werde, sondern bei seiner Firma in H. bleiben wolle. Man habe sich irgendwann geeinigt und im Jahr 2012 dann den Geschäftsbesorgungsvertrag abgeschlossen. Unternehmensgegenstand der Klägerin sei "Innenfutter"; sein Unternehmen befasse sich mit "Oberstoffen". 90 % der Kunden der Klägerin gingen auf seine Kontakte aus der Arbeit bei der Firma P. zurück und seien auch an seine Person gebunden. Er könne die Kunden jederzeit abziehen. Die Kontakte und Kunden der Klägerin seien zum überwiegenden Teil auf seine Person und seine Erfahrung zurückzuführen. In dieser Branche sei alles sehr personenabhängig. Deshalb habe man ihn auch so umworben, als bekannt geworden sei, dass er bei der Firma P. aussteigen wolle. Der Geschäftsbesorgungsvertrag habe mit seinem Unternehmen geschlossen werden sollen, weil er alle Einnahmen, die er von der Klägerin erhalte, über sein Unternehmen versteuere. Im Übrigen seien Mitarbeiter seines Unternehmens auch für die Klägerin tätig; er habe zwei Mitarbeiter in H., die alles abwickelten. Die Gelder, die er von der Klägerin erhalte, stellten Einnahmen seines

Unternehmens dar. Bei Abschluss des Geschäftsbesorgungsvertrags sei es vorwiegend darum gegangen, eine Abgrenzung zu seinem Unternehmen vorzunehmen. Es sei wichtig gewesen, dass er sein Unternehmen auf alle Fälle uneingeschränkt weiterführen könne. Er habe auch Einnahmen von der Firma G. GmbH; das laufe insoweit parallel. Er arbeite überwiegend draußen bei der Kundschaft. Ansonsten sei er die meiste Zeit in seinem Unternehmen. Am Sitz der Klägerin sei er etwa alle 8 bis 14 Tage. Er gebe dort u.a. Anweisungen an das Personal im Zusammenhang mit dem Verkauf bei der Kundschaft. Mit den Gesellschaftern der Klägerin treffe er sich etwa drei- bis viermal im Jahr. Daneben treffe er sich mit den drei Beiräten der Klägerin (Gesellschafter der Klägerin) etwa alle drei bis vier Monate. Die Gesellschafter der Klägerin seien zwischen 70 und 95 Jahre alt. Bei den Besprechungen erläutere er die Entwicklung der Branche und berichte vom Markt. Bei den Gesellschafterversammlungen, die drei- bis viermal im Jahr stattfänden, seien nicht alle Gesellschafter anwesend. Meistens nähmen nur drei bis vier Gesellschafter teil, die sich teils aus Altersgründen auch vertreten ließen. Vor Ort seien eigentlich nur die Gesellschafter, die früher in der Textilbranche tätig gewesen seien. Die Zuständigkeitsabgrenzungen in § 2 des Geschäftsbesorgungsvertrags stünden nur auf dem Papier. Er hole sich nie ein Einverständnis ein, zumal es bei den Geschäften, die abgeschlossen würden, um Millionenbeträge gehe. Seine einzige Vorgabe sei, für schwarze Zahlen zu sorgen. Eine Abnahme der Leistung erfolge nicht. Er müsse einen Jahresabschluss erstellen; dabei gehe es aber nur um Neugier und nicht um Kontrolle. Sein zeitlicher Einsatz schwanke; das sei alles flexibel. Im Verhinderungsfall müssten die Personen vor Ort so gut wie möglich einspringen; wenn er selbst dabei sein müsse, werde das Geschäft verschoben. Er sei aber noch nie wirklich krank gewesen. Der Geschäftsbesorgungsvertrag sei als Standardvertrag formuliert worden. Für ihn sei eine Anstellung nie in Betracht gekommen, weil er ja sein eigenes Geschäft noch weiterführen wolle. Es sei noch nie vorgekommen, dass die Gesellschafter ihm gesagt hätten, er solle etwas anders machen als vorgeschlagen. Die Gesellschafter seien nicht mehr so nahe am Markt und könnten alles gar nicht abschätzen. Insoweit bestehe eine Abhängigkeit von ihm. Zu Beginn seiner Tätigkeit sei die Klägerin pleite gewesen. Man habe zunächst Verluste abtragen müssen. Die Klägerin habe von den Banken letztendlich nur aufgrund der neuen Ausrichtung und im Zusammenhang mit ihm und den damit verbundenen Perspektiven Kredit erhalten. Die Gesellschafter seien mindestens noch bis vier Jahre von ihm abhängig, bis die Schulden getilgt seien. Derzeit arbeite er noch an einem neuen Konsortium mit anderen Leuten aus der Branche; man kümmere sich um das Produkt "Hose". Insoweit arbeite jeder aber auf seine eigene Rechnung.

Mit Urteil vom 10.11.2015 hob das SG den Bescheid der Beklagten vom 30.01.2014 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 04.08.2014 auf und stellte fest, dass der Beigeladene zu 1) im Rahmen seiner Tätigkeit bei der Klägerin seit 05.01.2012 nicht der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Zur Begründung führte das SG aus, obgleich viele Gesichtspunkte für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen (wie das Erfordernis der Zustimmung des Beirats für außergewöhnliche Geschäfte und die Möglichkeit, Geschäftsführung und Vertretungsmacht jederzeit gegen den Willen des Geschäftsführers neu zu regeln und das Fehlen eines Unternehmerrisikos), ergebe sich das Gesamtbild einer selbstständigen Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin. Unerheblich sei aber, dass der Geschäftsbesorgungsvertrag nach seinem Rubrum zwischen der Klägerin und der Firma B.-F. abgeschlossen worden sei, da die Auslegung des Vertrags (insbesondere im Hinblick auf die Regelungen in § 5) ergebe, dass Vertragspartner der Beigeladene zu 1) und die Klägerin sein sollten; außerdem könnten gemäß [§ 6 Abs. 2 Satz 1 GmbHG](#) ohnehin nur natürliche Personen Geschäftsführer einer GmbH sein. Gegen das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) sprächen die tatsächlichen Verhältnisse. Der Beigeladene zu 1) sei seit über 30 Jahren in der Textilbranche in verantwortlicher Position tätig. In dieser Branche hänge der Geschäftsabschluss stark von den beteiligten Personen ab. Aus diesem Grund habe die Klägerin den Beigeladenen zu 1) an ihr Unternehmen gebunden. Der Beigeladene zu 1) sei branchenbekannt und langjähriger Experte im Bereich "Taschenfutter". Etwa 90 % der Kunden der Klägerin seien an die Person des Beigeladenen zu 1) gebunden. Dieser könne seine Kontakte jederzeit abziehen. Die Kundenkontakte der Klägerin seien zum überwiegenden Teil auf die Person des Beigeladenen zu 1) und dessen langjährige Erfahrung zurückzuführen. Feste Arbeitszeiten bestünden nicht; der Beigeladene zu 1) arbeite überwiegend bei der Kundschaft vor Ort und in der überwiegenden Zeit in seinem eigenen Unternehmen in H ... Am Sitz der Klägerin halte er sich nur alle 8 bis 14 Tage auf, um Anweisungen an das Personal im Zusammenhang mit dem Verkauf bei der Kundschaft zu geben. Der Geschäftsbesorgungsvertrag werde in wesentlichen Teilen nicht umgesetzt. Insbesondere würden die Zuständigkeitsabgrenzungen und das Zustimmungserfordernis nicht beachtet. Der Beigeladene zu 1) hole vor Geschäftsabschlüssen kein Einverständnis ein. Den Gesellschaftern der Klägerin sei es auch tatsächlich nicht möglich, von ihrer abstrakten Rechtsmacht Gebrauch zu machen und dem Beigeladenen zu 1) Weisungen zu erteilen. Die Klägerin sei zu Beginn der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) bankrott gewesen. Der Beigeladene zu 1) habe zunächst Verluste abtragen und neue Kunden gewinnen müssen. Kredit habe die Klägerin nur im Hinblick auf die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) erhalten. Die Klägerin sei in etwa drei bis vier Jahren schuldenfrei. Jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt sei daher ausnahmsweise von einer abhängigen Beschäftigung (gemeint wohl: "nicht" von einer abhängigen Beschäftigung) auszugehen. Umgekehrt seien die Gesellschafter der Klägerin vom Beigeladenen zu 1) abhängig. Fielen nämlich Kunden weg, würden die Banken abspringen, was zum Verlust des Kapitals der Klägerin führen würde. Solange die Fremdfinanzierung noch andauere, würden die Gesellschafter daher Verluste einfahren. Schließlich werde die Leistung des Beigeladenen zu 1) der Klägerin durch die Firma B.-F. in Rechnung gestellt, was der Praxis eines Selbstständigen entspreche.

Gegen das ihr am 19.11.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 02.12.2015 Berufung eingelegt. Sie trägt vor, der am Stammkapital der GmbH nicht beteiligte Fremdgeschäftsführer sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) grundsätzlich als Beschäftigter einzustufen. Das gelte auch dann, wenn ihm bei der Erfüllung seiner Aufgaben große Freiheit gelassen werde. Der Fremdgeschäftsführer könne sich gegen Weisungen (der Gesellschafter) nicht durchsetzen. Auf die Bekanntheit des Beigeladenen zu 1) in der Textilbranche und die daraus folgende Kundenbindung oder auf die Abhängigkeit der Klägerin von seiner Tätigkeit bzw. seiner Person komme es nicht an. Die so genannte "Kopf- und Seele-Rechtsprechung" sei aufgegeben (BSG; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 KR 23/13 R](#) - und - [B 12 R 1/15 R](#) -, in juris). Ausschlaggebend sei die Rechtsmacht im Unternehmen. Der Beigeladene zu 1) habe in der Gesellschafterversammlung der Klägerin kein Stimmrecht und er könne auf die Geschicke der Klägerin keinen maßgeblichen Einfluss ausüben.

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Karlsruhe vom 10.11.2015 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin und der Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigen das angefochtene Urteil. Die Klägerin trägt vor, der Beigeladene zu 1) habe ein eigenes Unternehmen und sei in ihren Betrieb nicht eingegliedert. Sie sei von ihm existenziell abhängig; er sei ihren Gesellschaftern fachlich vollkommen überlegen. Von der

Meinung des Beigeladenen zu 1) abweichende Ansichten der Gesellschafter würden in den Ruin führen und seien daher nicht durchsetzbar.

Die Beigeladene zu 2) stellt keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf deren Schriftsätze, die Akten der Beklagten, des SG und des Senats und die beigezogene Akte des SG S 12 R 2954/14 (G. GmbH./ Deutsche Rentenversicherung Bund) Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist gemäß [§§ 143, 144, 151](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) statthaft und auch sonst zulässig. Streitgegenstand ist die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der vom Beigeladenen zu 1) ausgeübten Tätigkeit bei der Klägerin für die Zeit ab 05.01.2012. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtmäßig. Das SG hätte der Klage nicht stattgeben dürfen.

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.

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 Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Hier hat man 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.

Gemäß [§ 33 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch (SGB X) muss ein Verwaltungsakt hinreichend bestimmt sein. Im Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Statusentscheidungen muss im Einzelfall zumindest durch Auslegung vor dem Hintergrund der den Beteiligten bekannten Umstände zu erschließen sein, auf welche konkreten rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sich die Feststellung einer abhängigen Beschäftigung beziehen soll. Notwendig ist regelmäßig die Angabe einer bestimmbareren Arbeit und die gerade hiermit 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 Beigeladenen zu 1) bei der Klägerin ausgeübte Tätigkeit als 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 zu 1) seit 05.01.2012 Versicherungspflicht (nur) zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Beigeladene zu 1) übt bei der Klägerin (während der streitgegenständlichen Zeit ab 05.01.2012) eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als (Fremd-)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. Gemäß [§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Dafür ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist das 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](#)). Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das eigene Unternehmerrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet (vgl. etwa 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](#) -; Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, alle in juris). Das Unternehmerrisiko besteht (regelmäßig) in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital (ganz) zu verlieren oder mit ihm (nur) Verluste zu erwirtschaften; 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, Urteil vom 25.04.2012, - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, 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 "Etikettenschwandel" 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, sowie noch im Folgenden). 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. 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](#) - sowie Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 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. Die Maßstäbe des Arbeitsrechts, das die Tätigkeit des GmbH-Geschäftsführers regelmäßig als Ergebnis eines freien Dienstverhältnisses versteht (vgl. dazu Hauck/Noftz-SGB IV/Udsching, § 7 Rdnr. 26 m.N.), sind ebenso wenig von Belang wie die Regelungen des [§ 5 Abs. 1 Satz 3](#) Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG), wonach u.a. die gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person nicht als deren Arbeitnehmer gelten (jurisPK-SGB IV/Schlegel, § 7 Rdnr. 96). Bei der sozialversicherungsrechtlichen Statusbeurteilung des GmbH-Geschäftsführers muss zusätzlich zu den vorstehend dargestellten allgemeinen Grundsätzen vor allem berücksichtigt werden, ob und mit welchem Anteil der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt ist und welche Rechtsstellung in der Gesellschafterversammlung ihm daraus erwächst. Bei einer Kapitalgesellschaft, wie der GmbH, ist die Rechtsmacht in der Gesellschaft und damit grundsätzlich auch der sozialversicherungsrechtliche Status als selbstständig Erwerbstätiger oder abhängig Beschäftigter wesentlich mit der Kapitalbeteiligung bzw. den aus ihr folgenden Stimmrechten in der Gesellschafterversammlung verknüpft. Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer, 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 von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1994, - [12 RK 72/92](#) -; Urteil vom 25.01.2006, - [B 12 KR 30/04 R](#) -, jeweils in juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position letztendlich auch die Leitungsmacht gegenüber einem (Mit-)Geschäftsführer und unterliegen damit nicht dessen Weisungsrecht, bestimmen vielmehr über die unternehmerischen Entscheidungen in der Gesellschaft maßgeblich mit. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urte. 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 (gesellschaftsvertraglich festgelegten - dazu BSG, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris) 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 RA 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 in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonders wichtiger Geschäfte erschöpft (vgl. dazu BSG, Urteil vom 24.09.1992, - [7 RA 12/92](#) -, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Die Sperrminorität muss sich 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](#) -; LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.09.2014, - [L 11 R 2662/13](#) -, jeweils in juris; zu alledem auch etwa Senatsurteil vom 20.05.2015, - [L 5 R 1732/14](#) -, nicht veröffentlicht). Ist der Geschäftsführer nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt, also nicht Gesellschafter-, sondern Fremdgeschäftsführer, kommt ihm nicht die Rechtsmacht zu, die Geschicke der GmbH maßgeblich zu bestimmen. Der Fremdgeschäftsführer ist daher grundsätzlich abhängig beschäftigter Arbeitnehmer der GmbH und er unterliegt in dieser Tätigkeit der Sozialversicherungspflicht (BSG, Urteil vom 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Ob die Gesellschafter ihre Rechtsmacht gegenüber dem Fremdgeschäftsführer (oder auch gegenüber einem nur über eine Anteilminderheiten gebietenden Gesellschafter-Geschäftsführer) tatsächlich ausüben, sie insbesondere unmittelbar Einfluss auf seine Arbeit nehmen, etwa durch konkrete Anweisungen bezüglich Art, Ort und Umfang seiner Tätigkeit, oder ob sie sich "aus dem Tagesgeschäft heraushalten" (vgl. dazu etwa jurisPK-SGB IV, § 7 Rdnr. 99), ist ebenso unerheblich wie das Ausmaß der (Branchen-)Kenntnisse des Geschäftsführers oder der sonstigen persönlichen Verhältnisse, die ihn im Einzelfall aus Sicht der Gesellschaft zu einem (besonders) wertvollen Mitarbeiter qualifizieren; letzteres wurde bereits dargelegt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit der sozialversicherungsrechtlichen Verhältnisse - schon bei Aufnahme der jeweiligen Tätigkeit (dazu BSG, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) - m.w.N., in juris) - ist der sozialversicherungsrechtliche Status des GmbH-Geschäftsführers nach der von den Beteiligten für seine Tätigkeit gewählten rechtlichen Gestaltung und der daraus folgenden Rechtsmacht der (Mehrheits-)Gesellschafter und nicht danach zu beurteilen, ob die (Mehrheits-)Gesellschafter von ihrer (latent) bestehenden Rechtsmacht (aktuell) Gebrauch machen, oder ob sie ihre Rechtsmacht, aus welchen Gründen auch immer, etwa mangels aktueller Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, nicht ausüben, sofern sie dies, und sei es auch möglicherweise aus wirtschaftlich betrachtet wenig sinnvollen oder gar "irrationalen" Gründen, jederzeit ändern können.

2.) Davon ausgehend kann die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) - streitgegenständlich ist (nur) die Zeit ab 05.01.2012 - als Fremdgeschäftsführer der Klägerin nicht als selbstständige Erwerbstätigkeit eingestuft werden.

Ausgangspunkt der statusrechtlichen Prüfung ist der Vertrag, der der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) - für die Zeit ab 05.01.2012 - zugrunde liegt. Dieser, am 05.01.2012 abgeschlossene Vertrag ist nach der in § 1 getroffenen Regelung, wonach der Auftragnehmer die Geschäftsführung der Klägerin übernimmt und deren Geschäfte führt, materiell-rechtlich als Arbeitsvertrag ((Fremd-)Geschäftsführervertrag) einzustufen. Die Beteiligten haben den Vertrag abgeschlossen, um der schon längere Zeit zuvor ausgeübten Geschäftsführertätigkeit des Beigeladenen zu 1) eine vertragsrechtliche Grundlage in einem (jetzt) in Schriftform abgeschlossenen Vertrag zu geben; der Beigeladene zu 1) hatte, so seine Angaben in der Erörterungsverhandlung des SG vom 30.04.2015, den nach dem altersbedingten Ausscheiden des Geschäftsführers der Klägerin vakant gewordenen Geschäftsführerposten übernehmen und er ist zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt worden. Die von den Vertragsparteien gewählte (formale) Bezeichnung des Vertrags als "Geschäftsbesorgungsvertrag" soll ersichtlich der Vermeidung einer abhängigen Beschäftigung mit ihren sozialversicherungsrechtlichen Rechtsfolgen dienen; an der (materiellen) Rechtsnatur des Vertrags ändert sie nichts. Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung unerheblich ist auch, dass der Beigeladene zu 1) den Vertrag nicht unter seinem Personennamen, sondern unter dem Handelsnamen (der Firma) seines Unternehmens (B.-F.) abgeschlossen hat. Die Vertragspflichten, namentlich die Pflicht zur Führung der Geschäfte der Klägerin, treffen den Beigeladenen zu 1) und nicht dessen Unternehmen und dem Beigeladenen zu 1) stehen auch die im Vertrag begründeten Rechte zu. In Umsetzung des Vertragsverhältnisses des Beigeladenen zu 1) zur Klägerin ist der Beigeladene zu 1) organschaftlich zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt und als solcher in das Handelsregister eingetragen worden. Der Vertrag ist nur deshalb (formal) mit dem Unternehmen des Beigeladenen zu 1) abgeschlossen worden, weil der Beigeladene zu 1) die Einkünfte, die er aus der vertraglich festgelegten Tätigkeit erzielt, als Einnahmen seines Unternehmens versteuern will; das geht aus den Angaben des Beigeladenen zu 1) in der Erörterungsverhandlung des SG ebenfalls hervor. Änderungsvereinbarungen zu dem Vertrag sind weder ausdrücklich getroffen worden noch durch schlüssiges Verhalten zustande gekommen. Dass einzelne Vertragsregelungen, etwa die Zustimmungserfordernisse in § 2 des Vertrags - so der Beigeladene zu 1) - "auf dem Papier" stünden, aber bislang nicht angewendet worden seien - ist unerheblich. Die bloße Nichtanwendung von Vertragsregelungen lässt deren Rechtswirksamkeit unberührt.

Der Vertrag vom 05.01.2012 hat nicht die Erbringung von Dienstleistungen eines selbstständig erwerbstätigen Dienstleisters, etwa in der Unternehmensberatung, zum Gegenstand. Er legt vielmehr den rechtlichen Rahmen bzw. die rechtliche Grundlage für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Arbeit des Beigeladenen zu 1) als Fremdgeschäftsführer der Klägerin fest. § 1 des Vertrags handelt von der Übernahme der Geschäftsführung der Klägerin; von Unternehmensberatung ist in dem Vertrag nicht die Rede. Der Beigeladene zu 1) ist, wie bereits dargelegt, auch zum Geschäftsführer der Klägerin bestellt und als deren Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen worden. In § 1 bzw. § 2 des Vertrags ist weiter bestimmt, dass der Geschäftsführer die Geschäfte der Klägerin (u.a.) nach Maßgabe der Beschlüsse der Gesellschafterversammlung führen und für bestimmte, als besonders bedeutsam bezeichnete Geschäfte die Zustimmung eines Beirats der Klägerin einholen muss; dass die Regelung in § 2 des Vertrags rechtsgültig ist und deshalb jederzeit in Änderung der bisherigen Geschäftspraxis angewendet werden könnte, wenn die Gesellschafter der Klägerin dies (aus welchen Gründen auch immer) wollten, ist bereits dargelegt worden. Auch im Übrigen enthält der Vertrag im Wesentlichen die arbeitnehmertypischen Regelungen für die Tätigkeit des Fremdgeschäftsführers einer GmbH. Es ist eine Kündigungsregelung und die Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall festgelegt worden (§§ 3, 6 des Vertrags). Die Arbeitszeit ist der Sache nach auf 40 Wochenstunden festgelegt und man hat ein nach Arbeitstag (als "Beratertag" bezeichnet) bestimmtes und monatlich abzurechnendes Arbeitsentgelt festgelegt und außerdem eine monatliche Pauschalvergütung für Reisespesen und die Nutzung des eigenen Pkw des Beigeladenen zu 1) vereinbart. Der Vertrag regelt nach seinem Inhalt die Tätigkeit einer Person, die in einem fremden Betrieb fremdbestimmte Arbeit zu leisten hat.

Besondere tatsächliche Umstände, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen würden, liegen nicht vor. Wie eingangs dargelegt worden ist, sind für die statusrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des GmbH-Geschäftsführers vor allem die gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse und die aus ihnen folgende Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen (als tatsächlicher Umstand bzw. als "Rechtstatsache") von Belang. Gegen die Einstufung des Beigeladenen zu 1) als selbstständig Erwerbstätigen spricht insoweit maßgeblich, dass er als Fremdgeschäftsführer am Stammkapital der Klägerin nicht beteiligt ist und er auch nicht über Sonderrechte zur Herbeiführung oder Verhinderung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung der Klägerin verfügt. Er hat daher nicht die Rechtsmacht, die Geschicke der Klägerin (durch unternehmerische Entscheidungen) maßgeblich zu bestimmen. Das ist für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung maßgeblich. Hierfür nicht maßgeblich ist, dass der Beigeladene zu 1) die Klägerin bzw. deren Gesellschafter in tatsächlicher Hinsicht kraft seines überlegenen Branchenwissens und kraft seiner (persönlichen) Kundenbeziehungen beherrscht und dass er für die Führung und Sanierung des Unternehmens offenbar unentbehrlich ist (zur Unmaßgeblichkeit der älteren "Kopf-und-Seele-des-Betriebs-Rechtsprechung" etwa 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](#) - sowie Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) -, alle in juris). Der Senat muss nähere Feststellungen hierzu nicht treffen und er müsste auch die Richtigkeit des entsprechenden Vorbringens im Streitfall nicht überprüfen; die Frage, auf welche Weise dies geschehen sollte, würde sich nicht stellen.

Der Beigeladene zu 1) hat bei der Erbringung seiner Arbeitsleistung unzweifelhaft (ganz) erhebliche Freiheiten in zeitlicher, örtlicher und inhaltlicher Hinsicht. Die Gesellschafter der Klägerin lassen ihm für seine Tätigkeit, offenbar vor allem bei den Kunden vor Ort, aus wohlverstandener Eigeninteresse praktisch gänzlich freie Hand. Das ist freilich kennzeichnend (auch) für den sozialversicherungsrechtlichen Status abhängig beschäftigter leitender Angestellter, von denen der Unternehmenseigner erwartet, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urte. v. 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass der Beigeladene zu 1) dafür über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang. Nichts anderes gilt für die - so der Beigeladene zu 1) - offenbar branchentypisch besonders personenabhängige Kundenbeziehung und auch das besondere Know-how des Beigeladenen zu 1), das über das übliche Geschäftsführerwissen des Geschäftsführers (auch großer Textilunternehmen) hinausgehen mag. Ob all das zutrifft, müsste der Senat im Streitfall ebenfalls nicht klären. Diese Umstände mögen den Beigeladenen zu 1) zu einem für Textilunternehmen besonders wertvollen und gefragten, für die Klägerin möglicherweise auch zu einem für den wirtschaftlichen Unternehmenserfolg unersetzlichen, Mitarbeiter machen. Sie sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aber nicht von maßgeblicher Bedeutung, zumal in vielen Unternehmen an entsprechend verantwortlicher Stelle hoch, höchst und ggf. auch herausragend qualifizierte Personen als abhängig beschäftigte Angestellte arbeiten. Unerheblich ist schließlich auch, dass die Klägerin bzw. deren Organe, namentlich die Gesellschafterversammlung, denen der Beigeladene zu 1) in regelmäßigen Abständen über Branche und Marktgeschehen berichtet, von ihrer Rechtsmacht gegenüber dem Beigeladenen zu 1) bislang keinen Gebrauch gemacht haben und etwa Beschlüsse über die Geschäftsführung (vgl. § 1 des Geschäftsbesorgungsvertrags) bislang nicht getroffen worden sind und dass das bei derzeitiger Sachlage wohl auch künftig nicht beabsichtigt ist. Wie bereits dargelegt wurde, kommt es für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung darauf an, was gilt, wenn es, aus welchen Gründen auch immer, zum Konfliktfall kommt; eine "Schönwetter selbstständigkeit" gibt es nicht (BSG, Urte. v. 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -, jeweils in juris).

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status der streitgegenständlichen Tätigkeit maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trägt der Beigeladene zu 1) ebenfalls nicht. Ausgangspunkt für die Prüfung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist die unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht - die die Beteiligten gewählt haben. Da der Beigeladene zu 1) am Stammkapital der Klägerin nicht beteiligt ist, setzt er in seiner Tätigkeit für dieses Unternehmen Wagniskapital nicht ein. Dass er in der Tätigkeit für sein eigenes Unternehmen (unstreitig) ein Unternehmerrisiko trägt, ist unerheblich, weil (wie noch darzulegen sein wird) jede Tätigkeit einer Person in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu beurteilen ist. Mit der (nach § 4 des Vertrags auch vergüteten) Nutzung seines eigenen Pkw oder eines Pkw seines Unternehmens oder der Nutzung von Büroräumen seines Unternehmens kann der Beigeladene zu 1) ein Unternehmerrisiko in der Tätigkeit für die Klägerin nicht begründen. Die Nutzung eines privaten Pkw oder eines privaten Büros (als Homeoffice) ist in der Arbeitswelt verbreitet und auch für viele Arbeitnehmer mittlerweile üblich. Die Büroräume des eigenen Unternehmens dienen der dort verrichteten - und gesondert zu beurteilenden - Tätigkeit des Beigeladenen zu 1). Dass der Beigeladene zu 1) speziell für die Tätigkeit im Unternehmen der Klägerin im eigenen Unternehmen zusätzliche Betriebsräume vorhalten würde, ist nicht behauptet worden; es wäre für das Gesamtbild der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) als Geschäftsführer der Klägerin auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Das gilt entsprechend für das Vorbringen, der Beigeladene zu 1) nutze für die Geschäftsführertätigkeit bei der Klägerin auch die Arbeitskraft von Arbeitnehmern seines Unternehmens, etwa für Vorarbeiten oder Telefondienste. Die in statusrechtlicher Hinsicht zu beurteilende Tätigkeit als Geschäftsführer der Klägerin muss der Beigeladene zu 1) im Übrigen eigenverantwortlich in Person leisten; er kann sie als solche nicht auf Dritte, etwa auf Mitarbeiter seines Unternehmens, weiterübertragen (vgl. etwa OLG Celle, Beschluss vom 02.05.2007, - [9 W 26/07](#) -, in juris). Das Risiko, mangels Arbeitsleistung ein Arbeitsentgelt nicht zu erhalten, ist das Risiko eines jeden auf Abruf oder nur von Zeit zu Zeit tätigen Arbeitnehmers (vgl. hierzu die Regelungen des Gesetzes über Teilzeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG)) und kein Unternehmerrisiko im hier maßgeblichen (sozialversicherungsrechtlichen bzw. statusrechtlichen) Sinn.

Der Senat verkennt nicht, dass es auch Gesichtspunkte gibt, die, wie die - in als GmbH verfassten Unternehmen freilich nicht seltene Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot des [§ 181 BGB](#) (dazu etwa BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) - und - [B 12 R 14/10 R](#) -; Urteil vom 04.07.2007, - [B 11a AI 5/06 R](#) -, jeweils in juris) - für eine selbstständige Erwerbstätigkeit des Beigeladenen zu 1) sprechen. In der Gesamtabwägung aller maßgeblichen Einzelfallumstände bleibt es aber beim vornehmlich aus der dargestellten Verteilung der Rechtsmacht im Unternehmen folgenden Gesamtbild einer abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1) als Fremdgeschäftsführer der Klägerin.

Für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung der Tätigkeit des Beigeladenen zu 1) im Unternehmen der Klägerin sind seine weiteren Tätigkeiten unerheblich. Es kommt daher auch nicht darauf an, dass er hinsichtlich der Tätigkeit im eigenen Unternehmen (Firma B.-F.) - unzweifelhaft - selbstständig Erwerbstätiger ist. Für die Sozialversicherungspflicht bei Ausübung bestimmter Tätigkeiten findet eine tätigkeitsbezogene und nicht eine personenbezogene Beurteilung statt. Bei einer Mehrheit von Tätigkeiten (etwa bei so genannten "Multijobbern") ist daher jede Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht gesondert zu würdigen (allgemeines Gebot isolierter sozialversicherungsrechtlicher Betrachtung - vgl. BSG, Urteil vom 04.11.2009, - [B 12 R 7/08 R](#) -, in juris); wer in einer Tätigkeit Unternehmer ist, kann in einer anderen (Neben-) Tätigkeit Arbeitnehmer sein. Für die Versicherungsfreiheit in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung findet ggf. eine personenbezogene Beurteilung statt, etwa, wenn gemäß [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) hauptberuflich selbstständig Erwerbstätige (u.a.) auch bei Ausübung einer Beschäftigung nicht versicherungspflichtig zur Krankenversicherung der Beschäftigten ([§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#)) sind. Ein solcher, auf weitere Tätigkeiten abstellender Versicherungsfreiheitstatbestand (wie [§ 5 Abs. 5 SGB V](#)) ist im Gerichtsverfahren aber regelmäßig nur dann von Belang, wenn die weitere Tätigkeit bereits Gegenstand des dem Gerichtsverfahren vorausgegangenen Verwaltungsverfahrens (einschließlich des Widerspruchsverfahrens) gewesen ist (vgl. auch Senatsurteil vom 10.07.2013, - [L 5 R 63/13](#) -, nicht veröffentlicht). Hier ist eine etwaige hauptberufliche Selbstständigkeit des Beigeladenen zu 1) im Hinblick auf [§ 5 Abs. 5 SGB V](#) nicht von Belang, weil in der Krankenversicherung ohnehin Versicherungsfreiheit besteht.

Da der Beigeladene zu 1) bei der Klägerin damit eine abhängige Beschäftigung als Fremdgeschäftsführer ausübt, unterliegt er in dieser Tätigkeit der (hier allein streitigen) Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung; die Beklagte hat das in den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG](#) und den danach entsprechend anzuwendenden Vorschriften der [§§ 154 bis 162](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Gemäß [§ 154 Abs. 1 VwGO](#) muss die Klägerin als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen. Dem Beigeladenen zu 1) sind Kosten nicht aufzuerlegen, obwohl er einen Sachantrag gestellt hat und mit diesem unterlegen ist. [§ 154 Abs. 3 VwGO](#), wonach dem Beigeladenen Kosten nur auferlegt werden können, wenn er Anträge gestellt oder Rechtsmittel eingelegt hat, gilt für ihn nicht, da er als Versicherter zu den in [§ 183 SGG](#) genannten (kostenprivilegierten) Personen gehört, denen Kosten nur unter den (hier nicht erfüllten) Voraussetzungen des [§ 192 SGG](#) (Verschuldenskosten) auferlegt werden können. Es entspricht gemäß [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) nicht der Billigkeit, der Klägerin als unterliegender Partei auch die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen aufzuerlegen (zur Anwendbarkeit des [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) auf gemäß [§ 183 SGG](#) kostenprivilegierte Beigeladene näher Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, [SGG § 197a](#) Rdnr. 13b). Der Beigeladene zu 1) ist - wie die Klägerin - mit seinem Begehren unterlegen. Die Beigeladene zu 2) hat (insbesondere) einen Sachantrag nicht gestellt und damit ein Prozessrisiko nicht übernommen ([§ 154 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 52 Abs. 1 GKG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-03-01