

L 8 R 25/16

Land
Nordrhein-Westfalen
Sozialgericht
LSG Nordrhein-Westfalen
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
8
1. Instanz
SG Düsseldorf (NRW)
Aktenzeichen
S 49 R 456/11
Datum
27.11.2015
2. Instanz
LSG Nordrhein-Westfalen
Aktenzeichen
L 8 R 25/16
Datum
11.05.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27.11.2015 geändert. Die Klage wird abgewiesen. Die Beklagte trägt die außergerichtlichen Kosten des Klägers und der Beigeladenen zu 1) aus dem gesamten Verfahren zu je 1/4. Im Übrigen sind Kosten nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Streitig ist im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens nach [§ 7a](#) Viertes Buch Sozialgesetzbuch (SGB IV) die Versicherungspflicht des Klägers in seiner Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2014 in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung.

Gesellschafter der Beigeladenen zu 1), einer in das Handelsregister des Amtsgerichts [AG] X unter A 21193 eingetragenen Kommanditgesellschaft, waren als Komplementärin die I Malerfachbetrieb Verwaltungs GmbH (AG X, HRB 000) und als Kommanditisten Herr N I mit einer Einlage von 26.010,00 Euro (= 51 %), Frau C M mit einer Einlage von 10.200,00 Euro (= 20 %) und der Kläger mit einer Einlage von 14.790,00 Euro (= 29 %) beteiligt.

Gegenstand des Unternehmens der Beigeladenen zu 1) ist die Durchführung aller Arbeiten des Maler- und Anstreichergewerbes, des Stukkateurhandwerks, des Bautenschutzes und der Fußbodenverlegung sowie der Betrieb des Groß- und Einzelhandels mit Malerbedarfs- und Fußboden-Artikeln sowie artverwandter Waren.

Gesamtvertretungsberechtigte Geschäftsführer der Komplementärin der Beigeladenen zu 1) waren der Kläger und Frau C M. Gesellschafter der Komplementärin waren Herr N I mit einer Stammeinlage von 13.260,00 Euro (= 51 %), Frau C M mit einer Stammeinlage von 5.200,00 Euro (= 20 %) und der Kläger mit einer Stammeinlage von 7.540,00 Euro (= 29 %).

Der Gesellschaftsvertrag (GesV aF) der Beigeladenen zu 1) vom 15.7.1997, der bis zur Änderung des Gesellschaftsvertrages am 19.6.2009 Gültigkeit hatte, lautete auszugsweise wie folgt:

" ...

§ 8
Geschäftsführung und Vertretung

Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ist allein die Komplementärin berechtigt.

§ 13
Stimmrecht

Auf je DM 1.000,00 voll eingezahltes Kapital entfällt eine Stimme.

Beschlüsse der Gesellschafterversammlung werden in allen Angelegenheiten, insbesondere auch bei solchen von besonderer Bedeutung, mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit nicht dieser Vertrag oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreibt.

Die Abänderung des Gesellschaftsvertrages und die Auflösung der Gesellschaft können nur mit den Stimmen der Komplementärin beschlossen werden.

... "

Der GesV vom 19.6.2009 lautete auszugsweise wie folgt:

" ...

§ 7

Geschäftsführung und Vertretung

(1) Zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft ist die jeweils persönlich haftende Gesellschafterin allein berechtigt und verpflichtet. Sie handelt dabei durch ihre Geschäftsführer. Die persönlich haftende Gesellschafterin und ihre Geschäftsführer sind von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

(2) Die Befugnis zur Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft berechtigt zur Vornahme der gewöhnlichen Geschäfte der Gesellschaft. Zur Vornahme außergewöhnlicher Geschäfte der Gesellschaft bedarf es der Zustimmung der Gesellschafter durch Gesellschaftsbeschluss.

...

§ 13

Gesellschafterbeschlüsse

(1) ...

(2) Soweit dieser Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz nichts anderes zwingend vorschreiben, sind Gesellschafterbeschlüsse mit der einfachen Stimmenmehrheit wirksam.

(3) Beschlüsse über die Änderung des Gesellschaftsvertrages bedürfen der Einstimmigkeit. Der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft ist mit einer Mehrheit von 3/4 der in der Gesellschaft vorhandenen Stimmen wirksam.

(4) Die Beschlüsse der Gesellschafter erfolgen nach Kapitalmehrheiten. Je 10,- EUR der Kapitalkonten gewähren eine Stimme. Die persönlich haftende Gesellschafterin hat keine Stimmen.

§ 14

Gesellschafterversammlungen

(1) ...

(2) ...

(3) Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn in ihr mindestens 50 % des Gesellschaftskapitals vertreten ist. Ist das nicht der Fall, so ist innerhalb von vier Wochen mit der gleichen Tagesordnung zu einer neuen Gesellschafterversammlung einzuladen, die ohne Rücksicht auf das in ihr vertretene Gesellschaftskapital beschlussfähig ist. Darauf ist in der Ladung hinzuweisen.

(4) ...

... "

Auf den weiteren Inhalt der Gesellschaftsverträge der Beigeladenen zu 1) wird verwiesen.

Der Gesellschaftsvertrag der Komplementärin lautete auszugsweise wie folgt:

"§ 7

Gesellschafterbeschlüsse

Die Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht die Satzung oder das Gesetz zwingend eine andere Mehrheit vorschreiben

Abgestimmt wird nach Geschäftsanteilen. Je 10,- EUR (in Worten: Euro zehn) eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme.

... "

Auf den weiteren Inhalt des Gesellschaftsvertrages der Komplementärin wird Bezug genommen.

Am 14.8.2009 beantragten der Kläger und die Beigeladene zu 1) die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers mit dem Begehren festzustellen, dass ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nach [§ 7 SGB IV](#) nicht vorliege.

Mit gleichlautenden, an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressierten Schreiben vom 18.12.2009 hörte die Beklagte diese zu ihrer Absicht an, hinsichtlich der Tätigkeit als geschäftsführender Gesellschafter bei der I Malerfachbetrieb Verwaltungs GmbH und als Kommanditist der I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG seit 1.1.2009 das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung festzustellen.

Unter Vorlage des Schreibens der Beigeladenen zu 2) vom 30.9.2009 zur freiwilligen Mitgliedschaft des Klägers bei dieser machte der Kläger geltend, dass er bei der Beigeladenen zu 2) als Selbständiger ab dem 1.4.2009 geführt werde. Die Beigeladene zu 2) habe insoweit die vorliegenden Voraussetzungen geprüft und bei ihrer Einschätzung eine selbständige Tätigkeit des Klägers festgestellt.

Der Kläger trug des Weiteren vor, dass er als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches

Gesetzbuch (BGB) befreit sei (§ 7 Ziff. 1 GesV). Er sei an der Gesellschaft mit 29 % beteiligt. Für die Änderung des Gesellschaftsvertrages sei gem. § 13 Ziff. 3 GesV einstimmige Zustimmung erforderlich, sodass er hier eine Sperrminorität habe und somit entscheidenden Einfluss auf die Gesellschaft nehmen könne. Gleiches gelte für die Auflösung der Beigeladenen zu 1), die nur mit einer 3/4-Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfolgen könne, sodass er auch bezüglich dieser Abstimmung mit seinem Anteil von 29 % an der Gesellschaft eine Sperrminorität habe. Nach dem - nunmehr vorgelegten - Geschäftsführer-/Gesellschaftervertrag (GF/G-V) vom 31.8.2008 unterliege er keinen Beschränkungen aus den Gesellschaftsverträgen sowohl der GmbH als auch der GmbH & Co. KG bezüglich seiner Geschäftsführung. Der Arbeitsvertrag dokumentiere weiter, dass er in der Gestaltung seiner Arbeit, sowohl was die Zeit als auch den Ort betreffe, frei sei, keinem Weisungsrecht der Gesellschaft unterliege und seine Tätigkeit in der Beigeladenen zu 1) frei bestimmen und gestalten könne. Die Variabilität des in § 5 Abs. 2 GF/G-V vereinbarten Geschäftsführergehaltes sei mit seiner Orientierung an dem wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens für Angestellte unüblich und allein aus der Gesellschafter-/Geschäftsführerstellung heraus erklärbar. Eine Kündigung sei nur aus wichtigem Grund vor Erreichen des 65. Lebensjahres möglich. Er, der Kläger, und Frau C M hätten zur Absicherung einer Erweiterung der Kreditlinie bei dem die Gesellschaft finanzierenden Kreditinstitut ihre Bereitschaft zur Stellung einer Bankbürgschaft bis zu einer Höhe von jeweils 50.000,00 Euro erklärt. Auf den Gesellschafterbeschluss der Beigeladenen zu 1) vom 1.2.2010 werde insoweit verwiesen. Er habe ferner ein eigenes, wirtschaftliches Interesse an der Gesellschaft, da ihm als Geschäftsführer und Gesellschafter gem. Gesellschafterbeschluss vom 2.1.2009 eine monatliche Gewinnvorabentnahme in Höhe von 2.320,00 Euro zugesprochen worden sei, welche bei Nichterwirtschaftung des Gewinns unverzüglich eingestellt werde.

Seiner Stellungnahme fügte der Kläger den GF/G-V, die genannten Gesellschafterbeschlüsse vom 2.1.2009 und 1.2.2010 sowie einen weiteren Gesellschafterbeschluss vom 2.1.2009 bei, der wie folgt lautet:

"Gesellschafterbeschluss der Firma I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG Gesellschafter: N I, S C, C M

Es werden folgende Vereinbarungen getroffen:

1) Tätigkeitsvergütungen

N I brutto 1.987,30 EUR (ohne Ust 1.670,- EUR) monatlich
S C brutto 5.355,- EUR (ohne Ust 4.500,- EUR) monatlich
C M brutto 3.962,70 EUR (ohne Ust 3.330,- EUR) monatlich

2) Auto

Jedem Gesellschafter steht ein Firmenwagen zu (bis zu einem Bruttolistenpreis von 35.000,- EUR). Höherwertige Fahrzeuge müssen mit den übrigen Gesellschaftern abgestimmt werden.

3) Krankheit

Die Tätigkeitsvergütung wird maximal bis zu 3 Monaten fortgezahlt.

4) Urlaub

Jedem Gesellschafter stehen 30 Urlaubstage pro Jahr zu."

Der GF/G-V lautete auszugsweise wie folgt:

"§ 1 Aufgaben und Vertretungsverhältnisse

Herr C ist einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreiter Geschäftsführer der Gesellschaft. Er vertritt die Gesellschaft in allen Angelegenheiten, gerichtlich wie außergerichtlich.

§ 2 Geschäftsbefugnis

(1) Der Geschäftsführer führt die Geschäfte der Gesellschaft nach innen und außen. Er übt die Funktion eines Arbeitgebers hinsichtlich der von der Gesellschaft beschäftigten Personen aus.

(2) Der Geschäftsführer holt die Zustimmung der Gesellschafterversammlung, eines etwa bestehenden Aufsichtsrates oder Beirates ein, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt oder ein Gesellschafterbeschluss es vorsieht.

§ 3 Art und Umfang der Tätigkeit

Der Geschäftsführer orientiert Art und Zeit seiner Tätigkeit an den Belangen der Gesellschaft und ist an bestimmte Arbeitszeiten nicht gebunden. Herr C verfügt als einziger Geschäftsführer über die notwendigen Branchenkenntnisse und ist daher dem Weisungsrecht der anderen Gesellschafter nicht unterworfen, sodass die Tätigkeit entsprechend den Belangen des Unternehmens frei bestimmt werden kann.

§ 4 Nebentätigkeit, Wettbewerb

(1) Der Geschäftsführer ist während der Dauer dieses Vertrages berechtigt, Nebentätigkeiten als Gutachter und Dozent auszuüben.

(2) Eine Befreiung des Geschäftsführers vom Wettbewerbsverbot in weitergehender oder anderer Hinsicht erfolgt durch Gesellschafterbeschluss nach Maßgabe der im Gesellschaftsvertrag niedergelegten Regelungen.

(3)

§ 5 Vergütung und Auslagenerstattung

(1) Der Geschäftsführer erhält eine Tätigkeitsvergütung von der I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG in Höhe von 4.500,- EUR, die am Ende eines jeden Monats an ihn ausgezahlt wird.

(2) Die Tätigkeitsvergütung wird fortlaufend überprüft und entsprechend der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft und unter

Berücksichtigung der persönlichen Leistung des Gesellschafter/ Geschäftsführer angepasst.

(3) Der verbleibende Gewinn wird nach Gesellschafteranteilen an die Gesellschafter ausbezahlt. Als geschäftsführender Gesellschafter besteht die Möglichkeit einer Gewinnvorabentnahme. Auszahlung und Höhe der Entnahme ist durch einen Gesellschafterbeschluss zu bestimmen.

(4) Ist der Geschäftsführer aufgrund von Krankheit zur Ausübung seiner Tätigkeit nicht imstande, so wird seine Vergütung während des bestehenden Vertragsverhältnisses für die Dauer von 3 Monaten weitergezahlt.

(5) Der Geschäftsführer erhält von der Gesellschaft einen Pkw zur Verfügung, den er während der Dauer des Vertragsverhältnisses zu beruflichen und privaten Zwecken nutzen darf. Die laufenden Kosten der Pkw-Nutzung trägt die Gesellschaft. Die auf die private Nutzung entfallende Steuerbelastung trägt der Geschäftsführer.

§ 6 Altersversorgung

(1) Die Gesellschaft erteilt dem bereits seit fünf Jahren tätigen Geschäftsführer, dessen vorgesehener Eintritt in den Ruhestand mehr als zehn Jahre in der Zukunft liegt, eine Pensionszusage nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen. Die Vertragsparteien legen der Regelung zugrunde, dass der Geschäftsführer nicht sozialversicherungspflichtig ist und auch aus früheren Beschäftigungsverhältnissen nur eine geringen Sozialversicherungsrente zu erwarten hat.

(2) ...

§ 7 Urlaub

(1) Der Geschäftsführer ist berechtigt, jährlich Urlaub von 30 Tagen zu nehmen.

(2) Urlaub mit einer zusammenhängenden Dauer von zwei und mehr Wochen stimmt der Geschäftsführer mindestens einen Monat vorher mit seinen Mitgeschäftsführern, in Ermangelung solcher mit dem Aufsichts- oder Beiratsvorsitzenden, ansonsten mit der Gesellschafterversammlung ab.

§ 8 Vertragsdauer und -beendigung

(1) Dieser Vertrag tritt am 1.9.2008 in Kraft und gilt als auf unbestimmte Zeit geschlossen. Er endet jedoch ohne Kündigung spätestens am Ende des Monats, in dem der Geschäftsführer das 65. Lebensjahr vollendet hat.

(2) Die Gesellschaft kann diesen Vertrag nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kündigen. Als wichtiger Grund gilt neben den in [§ 38 Abs. 2 GmbHG](#) genannten Tatbeständen das vollständige Ausscheiden des Geschäftsführers als Gesellschafter aus der Gesellschaft.

(3) ...

(4) ...

§ 9 Schlussbestimmungen

(1) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Die Aufhebung des Schriftformerfordernisses ist ihrerseits nur bei Einhaltung der Schriftform wirksam.

(2) ... "

Mit an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressierten Bescheiden vom 5.3.2010 stellte die Beklagte fest, dass die Tätigkeit des Klägers als geschäftsführender Gesellschafter der I Malerfachbetrieb Verwaltungs GmbH und Kommanditist der I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG seit dem 1.1.2009 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. Folgende Merkmale sprächen für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis: Der Kläger könne kraft seines Anteiles am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft (weder als Geschäftsführer der Komplementär GmbH noch als Kommanditist) ausüben. Er sei nicht alleiniger Geschäftsführer der Gesellschaft. 71 % der Kommanditanteile der Gesellschaft befänden sich im Familienbesitz des Ehepaares I/M. Frau C M sei ebenfalls zur Geschäftsführerin bestellt. Der Kläger verfüge nicht allein über die für die Führung des Unternehmens notwendigen Branchenkenntnisse. Es bestehe ein Geschäftsführervertrag, der die Mitarbeit in der Gesellschaft regle und arbeitnehmertypische Vereinbarungen enthalte. Hinsichtlich der Ausführung der zu erbringenden Leistung unterliege der Kläger den Einschränkungen durch die Gesellschafterversammlung. Es werde eine feste monatliche Vergütung gezahlt. Merkmale für eine selbständige Tätigkeit seien: Der Kläger sei alleinvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit. Den vorliegenden Unterlagen zufolge unterliege er nicht dem Weisungsrecht der Gesellschaft bezüglich Zeit, Ort und Art der Tätigkeit. Der Kläger sei aufgrund der vom Geschäftserfolg abhängigen Tantiemenzahlung indirekt am Gewinn der Gesellschaft beteiligt. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwögen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Auf die weitere Begründung der Bescheide wird verwiesen.

Der Kläger erhob am 18.3.2010 Widerspruch. Zur Begründung machte er geltend, die Beklagte habe nicht seine beherrschende Stellung als Geschäftsführer in der Gesellschaft berücksichtigt. Er allein verfüge als gelernter Maler- und Lackiermeister über die fachlichen Voraussetzungen, das hier zu beurteilende Unternehmen zu führen. Die Mitgesellschafterin, die neben ihm als Geschäftsführerin fungiere, sei ausschließlich für die kaufmännischen Belange wie Rechnungswesen, Buchhaltung u.ä. zuständig. Die Beigeladene zu 2) habe ebenfalls die Frage seines sozialversicherungsrechtlichen Status als Geschäftsführer geprüft und sei zu der Entscheidung gekommen, dass er eine selbständige Tätigkeit ausübe. Weiter sei der Geschäftsführervertrag bis zum 65. Lebensjahr abgeschlossen worden. Eine vorherige Kündigung sei nur aus wichtigem Grunde möglich. Eine negative Einflussnahme ohne gewichtige Gründe habe die Gesellschafterversammlung daher auf diesen Geschäftsführervertrag nicht.

Mit wiederum an den Kläger und die Beigeladene zu 1) adressierten Bescheiden vom 27.4.2010 änderte die Beklagte die Bescheide vom 5.3.2010 wie folgt ab:

" ... der Bescheid vom 5.3.2010 wird dahingehend abgeändert, dass in der von Ihnen ausgeübten Beschäftigung als geschäftsführender Gesellschafter der I Malerfachbetrieb Verwaltungs GmbH und als Kommanditist der I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG Versicherungspflicht in der Rentenversicherung ([§ 1 Satz 1 Nr. SGB VI](#)) sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs. 1 Satz 1 SGB III](#)) besteht. In der Kranken- und Pflegeversicherung besteht Versicherungsfreiheit wegen Überschreitens der Jahresarbeitsentgeltgrenze nach [§ 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V](#).

Die Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung beginnt am 1.1.2009."

Zur Begründung seines Widerspruchs trug der Kläger ergänzend vor, sein Entgelt unterliege nicht dem Lohnsteuerabzugsverfahren, sondern sei umsatzsteuerpflichtig. Darüber hinaus gewähre der GesV ihm Sonderrechte: Die Änderung der Haftsumme könne gem. § 5 Ziff. 1 GesV nur einstimmig erfolgen. Dies gelte ebenso für Satzungsänderungen (§ 13 Abs. 3 GesV). Die Auflösung der Gesellschaft könne nur mit 3/4-Mehrheit erfolgen. Schließlich hätten die Gesellschafter unter dem 1.7.2010 eine Stimmbindungsvereinbarung getroffen, nach der sie ihre Stimmrechte immer nur abgestimmt, d.h. einstimmig ausüben würden.

Die vom Kläger beigebrachte Stimmrechtsvereinbarung vom 1.7.2010 lautet auszugsweise wie folgt:

"1. Herr S C, Frau C M und Herr N I sind die Kommanditisten der I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG, sowie die Gesellschafter der I Malerfachbetrieb Verwaltungs-GmbH.

2. Die Beteiligungsverhältnisse stellen sich wie folgt dar: ...

3. Unter Verzicht auf die Form- und Fristvorschriften der Gesellschaftsverträge der I Malerfachbetrieb GmbH & Co. KG bzw. der I Malerfachbetrieb Verwaltungs-GmbH beschließen die Gesellschafter was folgt:

a) Zwischen den Gesellschaftern/Kommanditisten besteht eine Vereinbarung zur Stimmrechtsausübung, nach der wir die Stimmrechte als Gesellschafter der vorgenannten Gesellschaft nur abgestimmt, das heißt, nur einstimmig ausgeübt werden. Die Vereinbarung dient dem Erreichen und Erhalten einer effizienten gemeinschaftlichen Führung des Unternehmens. Sie dokumentiert die in der Vergangenheit gelebten tatsächlichen Verhältnisse.

b) ...

c) Diese Vereinbarung betreffend die Stimmrechtsausübung ist kündbar. Die Kündigung kann durch jeden der beteiligten Gesellschafter einzeln erklärt werden. Die Kündigung bedarf der Schriftform und hat mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende durch eingeschriebenen Brief gegenüber den betreffenden Gesellschaftern zu erfolgen.

d) Das Recht zu einer außerordentlichen, fristlosen Kündigung der Stimmrechtsvereinbarung aus wichtigem Grund bleibt hiervon unberührt.

4 ... "

Mit Widerspruchsbescheid vom 13.1.2011 wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers zurück. In der Begründung wiederholte und vertiefte sie die Ausführungen zur Begründung des angefochtenen Bescheides. Ergänzend führte sie aus, dass die Stimmrechtsvereinbarung letztlich dem Kläger als Minderheitsgesellschafter keine Sperrminorität verschaffe, mittels derer er Gesellschafterbeschlüsse verhindern könnte. Auf die weitere Begründung des Widerspruchsbescheides wird Bezug genommen.

Mit seiner am 15.2.2011 zum Sozialgericht (SG) Düsseldorf erhobenen Klage hat der Kläger sein Begehren weiter verfolgt. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Er hat unter eingehender Argumentation erneut herausgestellt, dass er spätestens aufgrund der Stimmrechtsvereinbarung über eine Sperrminorität verfüge. Solange die Stimmrechtsvereinbarung wirksam sei, sei sie bei der sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung zu beachten. Erst bei Änderung der Verhältnisse sei eine neue Beurteilung vorzunehmen. Er habe damit maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1). Er verfüge als Malermeister als einziger Geschäftsführer über die zur Führung des Unternehmens erforderlichen Fach- und Branchenkenntnisse. Die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation sei nicht gegeben, da er den Rahmen der Tätigkeit selbst vorgebe.

Der Kläger hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom "5.3.2009" (richtig: 5.3.2010) in Gestalt des Bescheides vom "27.4.2009" (richtig: 27.4.2010) in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit als Gesellschafter/Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.1.2009 nicht der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beigeladene zu 1) hat sich den Ausführungen des Klägers vollumfänglich angeschlossen.

Die Beigeladene zu 1) hat beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom "5.3.2009" (richtig: 5.3.2010) in Gestalt des Bescheides vom "27.4.2009" (richtig: 27.4.2010) in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2011 aufzuheben und festzustellen, dass der Kläger im Rahmen seiner Tätigkeit als Gesellschafter/Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 1.1.2009 nicht der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat die angefochtenen Bescheide weiterhin für rechtmäßig gehalten und auf die Begründung des Widerspruchsbescheides verwiesen. Sie hat betont, dass die Stimmrechtsvereinbarung ordentlich mit einer Frist von vier Wochen zum Monatsende und aus wichtigem Grund fristlos kündbar sei. Die im Gesellschaftsvertrag verankerte Rechtsmacht bleibe daher unangetastet. Die Stimmrechtsvereinbarung zwischen den Gesellschaftern sei aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht nicht geeignet, die Rechtsmacht, wie sie sich nach dem Gesellschaftsvertrag (einfache Mehrheitsfindung, § 7 GesV) ergebe, relevant zu verschieben.

Das SG hat den Kläger in der öffentlichen Sitzung am 27.11.2015 persönlich gehört. Er erklärte, dass er zum 31.12.2014 sein Amt als Geschäftsführer niedergelegt habe. Er sei dann noch bis zum 31.3.2015 in einem Beschäftigungsverhältnis gewesen. Hierzu habe es einen

Prozess beim Arbeitsgericht gegeben. Hintergrund dieses Prozesses sei gewesen, dass nach der höchstrichterlichen arbeitsrechtlichen Rechtsprechung ein früherer Anstellungsvertrag für den Fall, dass eine Geschäftsführung niedergelegt werde, wieder auflebe. Zum 10.11.2015 seien sämtliche Geschäftsanteile an Herrn I bzw. die Firma zurückübertragen worden seien. Er habe eine Tätigkeitsvergütung erhalten, wie alle anderen Gesellschafter auch. Der Gewinn und Verlust sei dann zum Jahresende berechnet worden. Er habe dann zum Jahresende entsprechend seinem Gesellschafteranteil bei einem Gewinn noch einen weiteren Betrag erhalten. Er sei für den "technischen Teil" zuständig gewesen. Wegen des weiteren Ergebnisses der Anhörung des Klägers wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

Mit Urteil vom 27.11.2015 hat das SG Düsseldorf den Bescheid der Beklagten vom "5.3.2009" (richtig: 5.3.2010) in der Fassung des Bescheides vom "27.4.2009" (richtig: 27.4.2010) in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2011 aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger im Rahmen seiner ausgeübten Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 1.1.2009 nicht der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Auf die Entscheidungsgründe des erstinstanzlichen Urteils wird gleichfalls Bezug genommen.

Gegen das ihr am 30.12.2015 zugestellte Urteil hat die Beklagte am 11.1.2016 Berufung eingelegt, zu deren Begründung sie vorträgt, die Entscheidungsgründe stünden nicht im Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, insbesondere den jüngsten Entscheidungen des BSG vom 11.11.2015 ([B 12 R 2/14 R](#), [B 12 KR 13/14 R](#) und [B 12 KR 10/14 R](#)). Danach komme der gesellschaftsvertraglichen Rechtsmacht eine maßgebliche Bedeutung zu. Aufgrund seiner Minderheitsbeteiligung von 29 % als Kommanditist habe der Kläger nicht über eine umfassende Sperrminorität verfügt. Eine partielle Sperrminorität reiche für die Annahme einer Selbständigkeit nicht aus. Eine Rechtsmachtverschiebung werde durch eine Stimmrechtsvereinbarung nicht bewirkt. Die Stellung als Kommanditist verschaffe ihm ebenfalls keine umfassende Sperrminorität, da seine Zustimmung nur zu Handlungen der Geschäftsführung, die über den gewöhnlichen Betrieb des Handelsgewerbes hinaus gingen, erforderlich sei (§§ 161 Abs. 1, 116 Abs. 2 Handelsgesetzbuch [HGB]). Die "Kopf und Seele"-Rechtsprechung sei vom BSG aufgegeben worden. Im Ergebnis habe der Kläger nicht die Rechtsmacht gehabt, ihm nicht genehme Weisungen umfassend und jederzeit abzuwenden. Aus der Verpflichtung zur Übernahme einer Bürgschaft könne kein unternehmerisches Risiko hergeleitet werden (vgl. zur Darlehensgewährung BSG, Urt. v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#)).

Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Düsseldorf vom 27.11.2015 zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1) beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. Zur Erwidern auf das Berufungsvorbringen trägt er vor, die Beklagte könne sich nicht auf die Entscheidung des BSG vom 11.11.2015 ([B 12 KR 13/14 R](#)) berufen, da dieser Entscheidung das Anstellungsverhältnis einer Prokuristin zugrunde gelegen habe. Nach der Entscheidung des BAG vom 8.6.2000 ([GmbHR 2000, 192 f](#)) trete ein Arbeitnehmer, der in eine Organstellung berufen werde, wie es hier der Fall gewesen sei, der Gesellschaft als Selbständiger gegenüber. Im Gegensatz zu der Entscheidung [B 12 KR 10/14 R](#) sei die Stimmrechtsbindungsvereinbarung nicht im Arbeitsvertrag, sondern in einer separaten Vereinbarung geschlossen worden. Diese sei zwar nach [§ 723 BGB](#) kündbar, bei einer Kündigung zur Unzeit bestünden aber Schadenersatzansprüche, die eine Anfechtbarkeit der ggf. unter Verstoß gegen die Stimmrechtsvereinbarung gefassten Beschlüsse begründen könnten, sodass über eine Stimmrechtsvereinbarung ein mit einer "Sperrminorität" vergleichbarer Einfluss des Klägers in der Gesellschaft bestanden habe.

Die Beigeladene zu 1) verteidigt ebenfalls das angefochtene Urteil. Sie nimmt Bezug auf den erstinstanzlichen Sachvortrag des Klägers und macht sich diesen zu Eigen, ebenso die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung am 11.5.2016 haben die Vertreter der Beklagten erklärt:

"Wir ändern den angefochtenen Bescheid dahingehend, dass in der Beschäftigung des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2014 Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat."

Der Kläger und Beigeladene zu 1) haben übereinstimmend im vorgenannten Termin erklärt, dass der Geschäftsführervertrag vom 31.8.2008 auch für die Zeit ab dem 1.1.2009 maßgebend gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

I. Der Senat hat in Abwesenheit der Beigeladenen zu 2) bis 4) verhandeln und entscheiden können, da er sie mit den ordnungsgemäßen Terminnachrichten auf diese Möglichkeit hingewiesen hat.

II. Die Berufung der Beklagten ist zulässig. Sie ist insbesondere statthaft (§§ 143, 144 Sozialgerichtsgesetz [SGG]) und form- und fristgerecht erhoben worden (§ 151 Abs. 1 SGG). Die vollständig abgefasste Entscheidung ist der Beklagten am 30.12.2015 zugestellt worden. Die Berufungsschrift ist bei dem Landessozialgericht (LSG) Nordrhein-Westfalen am 11.1.2016 eingegangen.

III. Die Berufung der Beklagten ist auch begründet. Der Bescheid vom 5.3.2010 (nicht: 5.3.2009) und der Bescheid vom 27.4.2010 (nicht: 27.4.2009) jeweils in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 13.1.2011 und des Bescheides vom 11.5.2016 beschwerten den Kläger nicht im Sinne des [§ 54 Abs. 2 Satz 1 SGG](#). Denn mit diesem Bescheiden hat die Beklagte rechtmäßig festgestellt, dass der Kläger als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) in der Zeit vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2014 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

Einer Entscheidung der Beklagten stand das Schreiben der Beigeladenen zu 2) vom 30.9.2009 nicht entgegen, da dieses keine statusrechtlichen Regelungen zur Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung enthält, sondern die zu zahlenden Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung im Rahmen der freiwilligen Mitgliedschaft des Klägers bei der Beigeladenen zu 2) regelt.

Die Beklagte kann sich als Ermächtigungsgrundlage auf [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) stützen. Danach 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 Beklagte ([§ 7a Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind ([§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch [SGB VI], [§ 25 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch [SGB III]).

1. Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer solchen Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#). Beschäftigung im Sinne von [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) ist die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Voraussetzung ist, 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 er dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann - vornehmlich bei Diensten höherer Art - eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein. Demgegenüber ist eine selbständige 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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (BSG, Urteil v. 30.12.2013, [B 12 KR 17/11 R](#), juris; Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 21; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17; Urteil v. 25.4.2012, [B 12 KR 24/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 15; BSG, Urteil v. 11.3.2009, [B 12 KR 21/07 R](#), USK 2009-25; BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 20; jeweils m.w.N.; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Abgrenzung: BVerfG, Beschluss v. 20.5.1996, [1 BvR 21/96](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 11).

Die Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. der selbständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalles als Indizien in Betracht kommenden Umstände festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und nachvollziehbar, das heißt den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#); BSG, Urteil v. 19.8.2015, [B 12 KR 9/14 R](#), jeweils juris).

Bei der Feststellung des Gesamtbilds kommt dabei den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu (vgl. BSG, Urteil v. 29.8.2012, [a.a.O.](#), juris; ebenso Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), USK 2006-8; Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), Die Beiträge, Beilage 2008, 333, 341 f): Nach den vom BSG entwickelten Grundsätzen sind die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ob eine "Beschäftigung" vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so, wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung so, wie sie rechtlich zulässig ist (BSG, Urteil v. 28.9.2011, [a.a.O.](#), juris; Senat, Urteil v. 29.6.2011, [L 8 \(16\) R 55/08](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#); Senat, Urteil v. 30.4.2014, [L 8 R 376/12](#), jeweils juris).

Die dargestellten Grundsätze sind auch im vorliegenden Fall maßgebend, denn der Kläger war im streitigen Zeitraum nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb tätig. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war die Beigeladene zu 1), die als GmbH & Co. KG gem. [§§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB](#) ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit ist und deshalb unabhängig von den als Gesellschafter dahinterstehenden juristischen oder natürlichen Personen und deren verwandtschaftlichen oder wirtschaftlichen Beziehungen betrachtet werden muss (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris).

Maßgebend ist vor allem - entsprechend den zur GmbH von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen - die Bindung des Geschäftsführers an das willensbildende Organ, in der Regel die Gesamtheit der Gesellschafter (BSG, Urteil v. 6.3.2003, [B 11 AL 25/02 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 1 m.w.N.; Senat, Urteil v. 2.4.2014, [L 8 R 530/13](#); Senat, Urteil v. 24.9.2014, [L 8 R 1104/13](#), jeweils juris). Insoweit ist von besonderer Bedeutung, ob ein Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und aufgrund seiner Gesellschafterstellung maßgeblichen Einfluss auf die Willensbildung der GmbH hat und damit Beschlüsse und Einzelweisungen an sich jederzeit verhindern kann (BSG, Urteil v. 8.8.1990, 11 Rar 77/89, SozR 3-2400 § 7 Nr. 4). Ist dies der Fall, ist ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen, weil der Geschäftsführer mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte, die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann (BSG, Urteil v. 6.2.1992, [7 RAR 134/90](#), SozR 3-4100 § 104 Nr. 8).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze steht zur Überzeugung des Senats und unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalles sowohl in vertraglicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Kläger in der Zeit vom 1.1.2009 bis zum 31.12.2014 bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig war, da die für eine abhängige Beschäftigung sprechenden Umstände in der Gesamtabwägung überwiegen.

a) Ausgangspunkt der Prüfung, ob die Geschäftsführertätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) im Rahmen einer abhängigen

Beschäftigung oder einer selbständigen Tätigkeit ausgeführt wurde, ist der GF/G-V, der im gesamten Streitzeitraum wirksam und maßgebend war. Eine Abänderung durch den Gesellschafterbeschluss vom 2.1.2009 erfolgte nicht. Dieser GF/G-V war die einzige Rechtsgrundlage für die Tätigkeit des Klägers als Geschäftsführer. Eine gesellschaftsvertragliche Abbedingung der dispositiven Regelung des [§ 164 Satz 1 1. Halbs. HGB](#), nach der die Kommanditisten von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft ausgeschlossen sind, ist nicht erfolgt. Der GF/G-V hat nach seinem Inhalt maßgebliche arbeitsvertragstypische Elemente zum Gegenstand und ist Ausdruck der der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) allein obliegenden abstrakten Rechtsmacht.

b) Nach dem Inhalt des Vertrages sprechen für eine abhängige Beschäftigung und damit für eine Eingliederung in den Betrieb der Beigeladenen zu 1) und eine Weisungsabhängigkeit von ihr, dass der Geschäftsführer die Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen hat (§ 2 Abs. 2 GF/G-V). Nach dieser Regelung hatte der Kläger als Geschäftsführer die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen, wenn der Gesellschaftsvertrag dies bestimmt oder ein Gesellschafterbeschluss es vorsieht. Darüber war die Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) jederzeit in der Lage, Handlungen des Klägers als Geschäftsführer einem Zustimmungserfordernis zu unterwerfen. Vor diesem Hintergrund verschaffte die Regelung des § 3 Satz 2 GF/G-V dem Kläger nur vordergründig eine Weisungsfreiheit, da sich seine Tätigkeit hinsichtlich Art und Zeit an den Belangen der Gesellschaft zu orientieren hatte. Hierüber unterlag er gleichfalls dem Weisungsrecht der Beigeladenen zu 1), die jederzeit befugt war, den Kläger als Geschäftsführer mit Weisungen zur Beachtung der Belange der Gesellschaft anzuhalten. Arbeitnehmertypisch ist die Regelung des § 4 GF/G-V, die lediglich die Nebentätigkeit als Gutachter und Dozent genehmigt und damit sonstige Tätigkeiten neben derjenigen für die Beigeladene zu 1) von ihrer Zustimmung abhängig macht. Arbeitnehmertypisch erhielt der Kläger ein Festgehalt (§ 5 Abs. 1 GF/G-V), Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 5 Abs. 2 GF/G-V), gem. § 5 Abs. 5 GF/G-V einen Pkw zur beruflichen und privaten Nutzung bei Tragung der laufenden Kosten durch die Beigeladene zu 1) sowie einen jährlichen Urlaub von 30 Tagen (§ 7 Abs. 1 GF/G-V). Urlaub mit einer zusammenhängenden Dauer von zwei und mehr Wochen hatte der Geschäftsführer vorher mit seinen Mitgeschäftsführern abzustimmen, in Ermangelung solcher mit dem Aufsichtsrats- oder Beiratsvorsitzenden, ansonsten mit der Gesellschafterversammlung (§ 7 Abs. 2 GF/G-V). Für Selbständigkeit typische Freiheiten bestanden damit nicht.

§ 2 Abs. 1 Satz 2 GF/G-V bestimmt weiter, dass der Geschäftsführer die Funktion eines Arbeitgebers hinsichtlich der von der Gesellschaft beschäftigten Personen ausübt. Diese Regelung verdeutlicht die Eingliederung in eine fremde Betriebsorganisation, nämlich die der Beigeladenen zu 1) in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft.

Die vertraglichen Regelungen zur Vergütungsfortzahlung im Krankheitsfall gewähren dem Kläger arbeitnehmertypische Rechte, die ihm kraft Gesetzes als Geschäftsführer einer KG nicht zustehen würden. Denn der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall aus [§ 3 Abs. 1 Entgeltfortzahlungsgesetz \(EFZG\)](#) steht nur Arbeitnehmern zu ([§ 1 Abs. 1 EFZG](#)), zu denen nur Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigte zählen ([§ 1 Abs. 2 EFZG](#)), mithin "klassische" Arbeitnehmer, dagegen nicht Geschäftsführer wie der Kläger.

Die Regelung zur Einzelvertretungsberechtigung und Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) (§ 1 GF/G-V) spricht für Selbständigkeit, ist allerdings von untergeordneter Bedeutung (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), mwN, juris) und kann daher an der Gesamtbewertung des Anstellungsvertrages nichts ändern.

b) Auf der beschriebenen vertraglichen Grundlage war der Kläger nicht in seinem eigenen, sondern in einem fremden Betrieb, nämlich dem der Beigeladenen zu 1), tatsächlich tätig. Die alleinige Betriebs- bzw. Unternehmensinhaberin war - wie bereits dargestellt - die Beigeladene zu 1), die als KG gem. [§§ 161 Abs. 2, 124 Abs. 1 HGB](#) ein Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit ist (BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr. 17). Während dieser Tätigkeit war der Kläger daher vollständig in den fremden Betrieb und folglich in eine ihm einseitig vorgegebene Organisation eingegliedert (vgl. BSG, Urteil v. 4.6.1998, [B 12 KR 5/97 R](#), SozR 3-2400 § 7 Nr. 17 m.w.N.). Eine andere Betrachtungsweise würde die eigene Rechtspersönlichkeit der KG in unzulässiger Weise hinweg fingieren.

Wie ebenfalls bereits dargelegt, verdeutlicht die Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 2 GF/G-V die Eingliederung des Klägers in eine fremde Betriebsorganisation, nämlich die der Beigeladenen zu 1), da er gegenüber den von der Beigeladenen zu 1) beschäftigten Personen die Funktion eines Arbeitgebers ausübt, also nicht gegenüber von ihm beschäftigten Personen. Schließlich hat er mit der weiteren Geschäftsführerin, Frau C M, im Sinne einer arbeitsteiligen Geschäftsleitung zusammengearbeitet. Der Kläger verantwortete die technischen Aufgabenbereiche, Frau M die kaufmännischen.

c) Der Kläger übte seine Tätigkeit als Geschäftsführer auch im Sinne des [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#) nach Weisungen aus. Er besaß im Streitzeitraum keine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, jederzeit unliebsame Entscheidungen abzuwehren.

aa) Der Kläger unterlag dem Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung der Klägerin. Er verfügte lediglich als Kommanditist über eine Minderheits-Beteiligung von 29 %. Die Beschlüsse der Beigeladenen zu 1) wurden grds. mit einfacher Mehrheit gefasst (§ 13 GesV aF, § 13 Abs. 2 GesV), Beschlüsse über die Änderung des Gesellschaftsvertrages bedurften der Einstimmigkeit (§ 13 Abs. 3 Satz 1 GesV), der Beschluss über die Auflösung der Gesellschaft bedurfte einer Mehrheit von 3/4 der in der Gesellschaft vorhandenen Stimmen (§ 13 Abs. 3 Satz 2 GesV). Die Beschlüsse der Gesellschafter erfolgen nach Kapitalmehrheiten. Je 1.000,00 DM voll eingezahlten Kapitals (§ 13 GesV aF) bzw. je 10,00 Euro der Kapitalkonten gewährten eine Stimme. Die persönlich haftende Gesellschafterin hatte keine Stimme (§ 13 Abs. 4 GesV). Damit konnten grds. Beschlüsse gegen den Kläger durch die Gesellschafterversammlung gefasst werden.

Soweit Beschlüsse zu für die Gesellschaft wesentlichen Gegenständen wie Änderungen des Gesellschaftsvertrages oder die Auflösung der Gesellschaft qualifizierte Mehrheiten erforderten und diese nur mit den Stimmen des Klägers erreicht werden konnten, verfügte der Kläger lediglich über eine partielle, aber nicht über eine umfassende Sperrminorität. Er konnte somit nicht jederzeit Weisungen der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) verhindern. Bei der statusrechtlichen Beurteilung steht eine lediglich partielle Sperrminorität, die im Übrigen Weisungen an den Geschäftsführer nicht ausschließt, der Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen, denn die höchstrichterliche Rechtsprechung fordert hinsichtlich einer relevanten Rechtsmachtverschiebung, dass der Betroffene ihm nicht genehme Weisungen "jederzeit" abwenden kann (BSG, Urteil v. 24.9.1992, [7 RAR 12/92](#); BSG [SozR 3-4100 § 168 Nr. 8 S. 16](#); BSG, Urteil v. 25.1.2006, [B 12 KR 30/04 R](#), [ZIP 2006, 678](#); BSG, Urteil v. 29.8.2012, [B 12 R 14/10 R](#); BSG, Beschluss v. 31.3.2014, [B 12 R 53/13 B](#); Senat, Urteil v. 2.7.2014, [L 8 R 777/12](#); Senat, Urteil v. 3.9.2014, [L 8 R 55/13](#); Senat, Urteil v. 27.8.2014, [L 8 R 337/13](#), jeweils juris).

bb) Der Stimmbindungsvertrag vom 1.7.2010 führte schon deshalb nicht zu einer relevanten Rechtsmacht des Klägers, da er aus wichtigem Grund fristlos kündbar war (vgl. BSG, Urt. v. 11.11.2015, [B 12 KR 13/14 R](#), juris). Bei einem solchen ist auch die Kündigung zur Unzeit möglich (Rechtsgedanke des [§ 723 Abs. 2 Satz 1 BGB](#)). Eine Schadenersatzpflicht der übrigen Gesellschafter bzw. Kommanditisten scheidet dann aus (Rechtsgedanke des [§ 723 Abs. 2 Satz 2 BGB](#)).

cc) Die Stellung des Klägers als gesamtvertretungsberechtigter Geschäftsführer der Komplementärin der Beigeladenen zu 1) verbesserte seine Rechtsstellung insoweit auch nicht. Er konnte jederzeit mit einfacher Stimmenmehrheit als Geschäftsführer von der Gesellschafterversammlung der Komplementärin abberufen werden (§ 6 Abs. 7 GesV der Komplementärin), da er auch an dieser nur mit 29 % beteiligt war. Er hätte diese Abberufung nicht gem. [§ 164 Satz 2 2. Halbsatz HGB](#) aufgrund seiner Kommanditistenstellung in der Beigeladenen zu 1) verhindern können (Koller in: Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl. 2011, § 164 Rn. 5 m.w.N.).

3. Für Selbständigkeit sprechende Gesichtspunkte sind nicht in relevantem Maße vorhanden.

a) Der Kläger konnte seine Tätigkeit aufgrund der vorstehenden Ausführungen zu seinen vertraglichen Verpflichtungen, zur Eingliederung und zu seiner Weisungsgebundenheit nicht - wie für eine selbständige Tätigkeit typisch - im Wesentlichen frei bestimmen.

Der Gesichtspunkt der Branchenkenntnisse des K ist statusrechtlich nicht relevant (vgl. zur Nichtanwendbarkeit der sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung bei der Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status BSG, Urt. v. 29.7.2015, [B 12 KR 23/13 R](#); Urt. v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#); jeweils juris). Dieser Aspekt stellt schon keinen besonderen Umstand des Einzelfalles dar. Es liegt vielmehr in der Natur der Sache, dass jeder Geschäftsführer für seinen Geschäftsbereich ein besonderes Fachwissen und spezielle Kenntnisse und Erfahrungen einbringt, die ihn befähigen, in seinem Zuständigkeitsbereich für die Gesellschaft erfolgreich tätig zu sein (Senat, Urteil v. 17.10.2012, [L 8 R 545/11](#), juris). In solchen Fällen ist ein stark abgeschwächtes Weisungsrecht für die ausgeübte Tätigkeit ebenso wie z.B. bei der Wahrnehmung von Tätigkeiten für leitende Angestellte, die in einem Betrieb höhere Dienste leisten, geradezu charakteristisch. Dennoch werden auch Tätigkeiten leitender Angestellter im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, weil sie in einer von anderer Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebes. Wie weit die Lockerung des Weisungsrechts in der Vorstellung des Gesetzgebers gehen kann, ohne dass deswegen die Stellung als Beschäftigter entfällt, zeigen beispielhaft die gesetzlichen Sonderregelungen zur Versicherungsfreiheit von Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft in der Renten- und Arbeitslosenversicherung ([§ 1 Satz 4 SGB VI](#) sowie [§ 27 Abs. 1 Nr. 5 SGB III](#)), die regelmäßig abhängig beschäftigt sind, auch wenn sie die Gesellschaft in eigener Verantwortung zu leiten haben und gegenüber der Belegschaft Arbeitgeberfunktionen wahrnehmen (BSG, Urteil v. 30.4.2013, [B 12 KR 19/11 R](#), a.a.O.; Urteil v. 29.8.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), a.a.O.; jeweils m.w.N.). Allein weitreichende Entscheidungsbefugnisse eines "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem gemilderten Weisungsrecht unterliegt, machen diesen nicht schon zu einem Selbständigen (vgl. BSG, Urteil v. 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#); Senat, Urteil v. 17.10.2012, [a.a.O.](#)).

b) Eine eigene Betriebsstätte des Klägers ist nicht ersichtlich. Es ist zudem kein relevantes unternehmerisches Risiko des Klägers ersichtlich. Maßgebendes Kriterium für ein unternehmerisches Risiko ist nach den von dem BSG entwickelten Grundsätzen (vgl. etwa BSG, [SozR 3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.](#); BSG, Urteil v. 25.1.2011, [B 12 KR 17/00 R](#), SozR 2001, 329, 331; BSG, Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris, Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.), der sich der Senat in seiner ständigen Rechtsprechung bereits angeschlossen hat (vgl. nur Senat, Urteil v. 22.4.2015, [L 8 R 680/12](#)), ob eigenes Kapital oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlusts eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen und persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft (vgl. schon BSG SozR 2200 § 1227 Nr. 17 S. 37; BSG SozR -3-2400 § 7 Nr. 13 S. 36 m.w.N.; BSG Urteil v. 28.5.2008, [B 12 KR 13/07 R](#), juris Rdnr. 27; BSG, Urteil v. 28.9.2011, [B 12 R 17/09 R](#), USK 2011-125, juris Rdnr. 25 f.) oder größere Verdienstmöglichkeiten gegenüberstehen (vgl. BSG [SozR 2400 § 2 Nr. 19](#), S. 30; BSG, Urteil v. 25.1.2001, [B 12 KR 17/00 R](#), SozVers. 2001, 329, 332; zuletzt BSG, Urteil v. 31.3.2015, [B 12 KR 17/13 R](#), juris, Rdnr. 27).

aa) Seine Arbeitskraft setzte der Kläger nicht mit der Gefahr des Verlustes ein. Er konnte eine Festvergütung nach Maßgabe des § 5 Abs. 1 und 2 GF/G-V in der im Tatbestand genannten Höhe beanspruchen. Gegen das Risiko eines krankheitsbedingten Entgeltausfalls war der Kläger nach Maßgabe des § 5 Abs. 4 GF/G-V geschützt. Darüber hinaus erhielt er ein Firmenfahrzeug auch zur privaten Nutzung, wobei die Beigeladene zu 1) die laufenden Kosten trug. Grundlage der Berechtigung zu Gewinnvorabentnahmen war nicht die Tätigkeit als Geschäftsführer, sondern die Gesellschaftereigenschaft. Dies belegt der Gesellschafterbeschluss vom 2.1.2009, der allen Kommanditisten das Recht zur Gewinnvorabentnahme einräumte, auch Herrn I, der nicht Geschäftsführer war.

bb) Die Verpflichtung zur Bürgschaftsübernahme in Höhe von 50.000,00 Euro stellte bereits keinen Kapitaleinsatz dar. Im Falle der Bürgschaftsübernahme würde es allenfalls zu einem Haftungsrisiko für den Kläger kommen. Eine statusrechtliche Relevanz kommt der vom Kläger eingegangenen Verpflichtung daher nicht zu (vgl. zur Darlehensgewährung BSG, Urt. v. 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), juris).

c) Lediglich die Einzelvertretungsbefugnis und die Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) sind für Selbständigkeit sprechende Kriterien, die allerdings nur untergeordnete Bedeutung haben (vgl. zur Befreiung vom Selbstkontrahierungsverbot gem. [§ 181 BGB](#) BSG, Urt. v. 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), mwN, juris) und die Gesamtabwägung in vorliegendem Verfahren nicht entscheidend beeinflussen können.

d) Aus der vom Kläger herangezogenen Entscheidung des BAG v. 8.6.2000 ([2 AZR 207/99](#)) ist nichts für seinen Standpunkt herzuleiten. Dieser ist - entgegen der Ansicht des Klägers - mitnichten zu entnehmen, dass "ein ehemaliger Arbeitnehmer, der in eine Organstellung berufen wird, wie es hier der Fall war, der Gesellschaft als Selbständiger gegenüber tritt".

4. Tatbestände, die zur Versicherungsfreiheit in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung führen könnten, sind nicht ersichtlich.

5. Die Voraussetzungen eines späteren Beginns der Versicherungspflicht gem. [§ 7a Abs. 6 SGB IV](#) liegen nicht vor. Die Antragstellung erfolgte nicht innerhalb eines Monats nach Aufnahme der Tätigkeit, die (spätestens) zum 1.1.2009 erfolgte, sondern erst am 14.8.2009, also ca. 7,5 Monate später.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus den [§§ 183, 193 SGG](#). Sie trägt dem Umstand Rechnung, dass die Beklagte erst mit dem Bescheid vom 11.5.2016 eine Regelung zu dem Rechtsverhältnis des Klägers zur Beigeladenen zu 1) getroffen hat, zu dem allein eine Antragstellung nach [§ 7a SGB IV](#) gegeben war.

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

Rechtskraft

Aus

Login

NRW

Saved

2016-11-24