

## L 1 KR 200/16

Land  
Hessen  
Sozialgericht  
Hessisches LSG  
Sachgebiet  
Krankenversicherung  
Abteilung  
1  
1. Instanz  
SG Darmstadt (HES)  
Aktenzeichen  
S 8 KR 50/13  
Datum  
02.03.2015  
2. Instanz  
Hessisches LSG  
Aktenzeichen  
L 1 KR 200/16  
Datum  
08.06.2017  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 12 KR 63/17 B  
Datum  
31.01.2018  
Kategorie  
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 2. März 2015 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert des Berufungsverfahrens wird auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Tatbestand:

Die Beteiligten streiten um den sozialversicherungsrechtlichen Status des Beigeladenen zu 1. als mitarbeitender Gesellschafter und Geschäftsführer der Klägerin in dem Zeitraum vom 3. Februar 2010 bis zum 16. Oktober 2016.

Der 1961 geborene Beigeladene zu 1. ist seit dem 1. Januar 1988 Geschäftsführer und seit dem 14. August 1995 Gesellschafter der Klägerin, einem Unternehmen, dessen Unternehmensgegenstand die Herstellung und den Vertrieb von Zubehör für die Zoofachbranche, den Fachgroßhandel mit Artikeln des zoologischen Bedarfs und die Durchführung entsprechender Speditionsleistungen umfasst. Von dem Stammkapital in Höhe von zunächst 50.000,00 DM hielt der Beigeladene zu 1. im streitgegenständlichen Zeitraum 20.000,00 DM, Dr. D. 5.000,00 DM und die E. E. (E. als Aktiengesellschaft) 25.000,00 DM. Mit Gesellschafterversammlung vom 9. März 2010 wurde eine Umfirmierung der GmbH in "A.", die Umstellung des Stammkapitals auf Euro sowie eine Erhöhung des Stammkapitals um 435,00 EUR beschlossen und nachfolgend am 25. Juni 2010 ins Handelsregister eingetragen. Von dem erhöhten Stammkapital von 26.000,00 EUR hielt der Beigeladene zu 1. sodann 10.400,00 EUR, Dr. D. 2.600,00 EUR und die E. E. 13.000,00 EUR. Der Beigeladene zu 1. ist in seiner Funktion als Geschäftsführer der Klägerin neben dem weiteren Geschäftsführer F. E. einzelvertretungsberechtigt und von den Beschränkungen des [§ 181](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) befreit. Ausweislich des Gesellschaftsvertrages werden Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht Gesetz oder Gesellschaftsvertrag eine andere Mehrheit vorsehen. Bei Stimmgleichheit gilt der Antrag als abgelehnt. Je 1,00 EUR eines Geschäftsanteils gewähren eine Stimme (§ 6 des Gesellschaftsvertrages).

Mit notarieller Urkunde vom 17. Oktober 2016 erfolgte eine Geschäftsanteilsabtretung in Höhe von 2.600,00 EUR von Dr. D. an den Beigeladenen zu 1., die am 17. Oktober 2016 zum Handelsregister aufgenommen wurde.

Am 23. September 2011 ging ein Statusfeststellungsantrag bei der Beklagten ein, im Rahmen dessen der Beigeladene zu 1. u.a. darauf hinwies, dass er nicht dazu in der Lage sei, durch vertragliche Sonderrechte Gesellschafterbeschlüsse herbeizuführen oder zu verhindern, seine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit 40 Stunden betrage, er bezüglich Zeit, Ort oder Art der Tätigkeit keinem Direktionsrecht der Klägerin unterliege und er seine Tätigkeit in der Gesellschaft frei bestimmen und gestalten könne. Seinen Urlaub müsse er nicht genehmigen lassen, er erhalte eine monatlich gleichbleibende Vergütung in Höhe von 5.190,00 EUR welche im Falle der Arbeitsunfähigkeit 6 Wochen weitergezahlt werde, die zudem als Betriebsausgabe verbucht und wovon Lohnsteuer entrichtet werde. Im Weiteren sei er mit 5 % am Jahresgewinn des Unternehmens beteiligt. Vorgelegt wurden der Beklagten insoweit u.a. die notarielle Urkunde einer Gesellschafterversammlung vom 12. Juli 1990, eine Geschäftsanteilsabtretung vom 10. November 1999, die Niederschrift über die außerordentliche Gesellschafterversammlung vom 6. Oktober 1999, notarielle Urkunden einer Geschäftsanteilsabtretung vom 14. August 1995 und vom 28. Dezember 2000, die notarielle Bescheinigung der Liste der Gesellschafter vom 15. Februar 2010, der Dienstvertrag zwischen dem Beigeladenen zu 1. und der G. Marketing und Transport GmbH vom 28. Dezember 1992 nebst Änderungen vom 26. April 1993, 29. Oktober 1993, 23. April 1994, 26. April 1994, 10. Januar 1995, 20. Dezember 1995, 15. Mai 1998, 25. Mai 1999 und vom 21.

Dezember 1999 und der Anstellungsvertrag zwischen der H. Aquaristik GmbH und dem Beigeladenen zu 1. vom 2. Januar 2006 nebst Änderung vom 15. Januar 2010. Nach Anhörung der Klägerin und des Beigeladenen zu 1. jeweils mit Schreiben vom 19. Januar 2012 stellte die Beklagte jeweils mit Bescheid vom 1. März 2012 gegenüber der Klägerin und dem Beigeladenen zu 1. fest, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der H. Aquaristik GmbH seit dem 3. Februar 2010 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde. In dem Beschäftigungsverhältnis bestehe Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung. Den gegen den Bescheid vom 1. März 2012 von der Klägerin am 30. März 2012 erhobenen Widerspruch, im Rahmen dessen diese darauf hinwies, dass der Beigeladene zu 1. über seine Arbeitskraft wie ein Unternehmer völlig frei verfügen könne, dieser allein über die notwendigen Geschäftskontakte und Fachkenntnisse verfüge, um das Überleben der GmbH zu sichern und zudem die Stimmrechte des Mitgesellschafters D. durch Abtretung eigenverantwortlich wahrnehme und zur Bestätigung dieses Vortrags eine Erklärung des Dr. D. vom 5. Dezember 2012 vorlegte, wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 15. Januar 2013 zurück.

Hiergegen hat die Klägerin am 7. Februar 2013 Klage zum Sozialgericht Darmstadt erhoben und zur Begründung darauf hingewiesen, dass die Beklagte bei der Beurteilung der Frage der abhängigen Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. von unzutreffenden Feststellungen ausgehe. Dieser sei in seiner Tätigkeit für die Klägerin und bezüglich seiner Arbeitszeit völlig frei, unterliege keinerlei Weisungen und aufgrund seines ergebnisorientierten Arbeitsvertrages trage er auch ein unternehmerisches Risiko. So nehme er seit Jahren seinen Urlaubsanspruch nicht wahr und erhalte keine Überstunden abgegolten. Ohne den Beigeladenen zu 1. wäre die Klägerin nicht überlebensfähig, da lediglich er die alleinige Kenntnis und Fähigkeit habe, das Unternehmen zu führen und aufgrund seiner langjährigen persönlichen Bindung zu allen wesentlichen Geschäftspartnern die Geschicke des Unternehmens wesentlich beeinflusse. Der zweite Geschäftsführer lebe in Italien und habe mangels deutscher Sprachkenntnisse und fehlenden Einblicken in das Geschäft praktisch überhaupt nicht die Möglichkeit, die Geschäfte zu führen. So wirke Herr E. im Tagesgeschäft auch nicht mit, sei 2014 nur einmal in Deutschland zur Gesellschafterversammlung gewesen. Der Beigeladene zu 1. nehme die Einstellung und Kündigung von Mitarbeitern selbstständig wahr, habe Praktikanten eingestellt, mit Handelsvertretern Vertretungsverträge abgeschlossen, durch 2011 eingetretene Liquiditätsprobleme der GmbH habe der Beigeladene zu 1. 65.624,55 EUR in die GmbH eingezahlt und auf die Rückzahlung in Höhe von 65.000,00 EUR verzichtet ("aufschiebend bedingt im Rahmen des Rangrücktritts bis zur wirtschaftlichen Verbesserung der Lage der Klägerin dergestalt, dass die Zahlung möglich ist ohne Gefährdung von Zahlungsansprüchen anderer Gläubiger") und im Weiteren sein Geschäftsführergehalt im Jahr 2013 um 50 % reduziert, ohne Bedingungen zu stellen und unter Verzicht auf eine Nachzahlung. Auch sei die Stimmrechtsvollmacht bezüglich der Anteile des weiteren Gesellschafters D. von der Beklagten nicht zutreffend gewürdigt worden. Zur Bestätigung ihres Vorbringens hat die Klägerin die Vereinbarung eines Forderungsverzichts mit Besserungsschein zwischen ihr und dem Beigeladenen zu 1. vom 16. Dezember 2013 und die Lohn- und Gehaltsabrechnungen des Beigeladenen zu 1. für Dezember 2012 und Dezember 2013 vorgelegt. Die Beklagte hat im Klageverfahren an ihrer Rechtsauffassung, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1. vorliege, festgehalten. Mit Beschluss vom 6. Mai 2013 hat das Sozialgericht den Geschäftsführer und Gesellschafter C. dem Verfahren notwendig beigeladen und auf die mündliche Verhandlung vom 2. März 2015 die Klage abgewiesen. Zur Begründung führt das Sozialgericht im Rahmen seines Urteils vom 2. März 2015 aus:

"Unerheblich ist, dass die Gesellschafter in der Regel keinen direkten Einfluss auf die Arbeit des Geschäftsführers nehmen und sie keine konkreten Anweisungen bzgl. Art, Ort und Umfang seiner Tätigkeit erteilen, sie sich insbesondere nicht ins "Tagesgeschäft" einmischen. Ausreichend ist, dass sich der Geschäftsführer im Sinne funktionsgerecht dienender Teilhabe in den von den Gesellschaftern geprägten Betrieb einordnet, er die Beschlüsse der Gesellschafter ausführt und er nur im Rahmen dieser Beschlüsse handeln darf. Abhängige Beschäftigung setzt regelmäßig eine Eingliederung in eine "von anderer Seite" vorgegebene Ordnung voraus. Findet der Geschäftsführer eine solche Ordnung nicht vor, sondern gehört es zu seinem Aufgabenkreis, eine Betriebsordnung, ein Managementkonzept erst auf- oder auszubauen, steht dies seiner abhängigen Beschäftigung ebenfalls nicht entgegen; vielmehr ist dies Teil seiner von den Gesellschaftern vorgegebenen Aufgaben (vgl. Segebrecht in: jurisPK-SGB IV, § 7 Rn. 122 m.w.N.). Der Beigeladene verfügt lediglich über einen Anteil am Stammkapital der Klägerin von 40 %. Eine umfassende Sperrminorität zugunsten des Beigeladenen ist im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen. ( ) Eine nur partielle Sperrminorität steht abhängiger Beschäftigung jedoch nicht entgegen (vgl. BSG, Urteil vom 24.09.1992, Az. [7 RA R 12/92](#); Segebrecht in jurisPK-SGB IV, § 7 Rn. 128). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Abtretung der Stimmrechte des Dr. D. an den Beigeladenen seit dem 01.01.2010 (so auch BSG, Urteil vom 18.12.2001, Az. [B 12 KR 10/01 R](#) in Bezug auf Stimmrechtsvollmachten). Das Stimmrecht kann nicht losgelöst vom Geschäftsanteil übertragen werden (Abspaltungsverbot). Möglich ist lediglich die Erteilung einer grundsätzlich freiwiderruflichen Stimmrechtsvollmacht an einen Mitgesellschafter oder Dritten (vgl. Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. Auflage 2012, § 47 Rn. 19).

Bereits diese fehlende Rechtsmacht steht der Annahme einer selbständigen Tätigkeit des Beigeladenen entgegen. Nach dem Gesellschaftsvertrag in Kombination mit dem Geschäftsführeranstellungsvertrag steht der Gesellschafterversammlung die Rechtsmacht zu, den Beigeladenen als Geschäftsführer zu entlassen, in bestimmten Fällen Weisungen zu erteilen und die Unternehmenspolitik fortan selbst zu bestimmen. In "ruhigen Zeiten" mag zwar faktisch von der Rechtsmacht der Gesellschafterversammlung, insbesondere des italienischen Mehrheitsgesellschafters kein Gebrauch gemacht werden. Die Rechtsmacht entfällt jedoch nicht dadurch, dass rechtliche Vereinbarungen zunächst "nur auf dem Papier stehen" und sie ihre Bedeutung oft erst im Konfliktfall erlangen. Vor diesem Hintergrund ist eine von Anfang an latent vorhandene Rechtsmacht auch dann als ein für abhängige Beschäftigung sprechendes Kriterium zu berücksichtigen, wenn von ihr konkret (noch) kein Gebrauch gemacht wird (Segebrecht, in jurisPK-SGB IV, § 7 Abs. 1 Rn. 124). Dies muss vor allem im Hinblick darauf gelten, dass der Gesellschaftsvertrag einer GmbH nicht durch eine ihm entgegenstehende tatsächliche Praxis und auch nicht durch die Abtretung von Stimmrechten geändert werden kann. Vielmehr bedarf die Änderung des Gesellschaftsvertrages einer GmbH einer notariellen Beurkundung [§ 53 Abs. 2 Satz 1 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)] und der Eintragung der Änderung in das Handelsregister (vgl. [§ 54 Abs. 3 GmbHG](#)).

Zudem gibt es im vorliegenden Fall weitere Indizien, die für eine abhängige Tätigkeit des Beigeladenen sprechen. Die Regelungen, die die Beteiligten im Anstellungsvertrag vom 02.01.2006 vereinbart haben, sprechen für eine abhängige Tätigkeit des Beigeladenen (vgl. Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaubsanspruch, Kündigungsmöglichkeit, Direktversicherung, Erfordernis der Zustimmung zu entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeiten sowie die Entrichtung von Lohnsteuer von der Vergütung des Beigeladenen sowie die Verbuchung der Vergütung als Betriebsausgabe). Auch trägt der Beigeladene kein erhebliches Unternehmerrisiko. Insbesondere erhält der Beigeladene eine feste erfolgsunabhängige Vergütung. Die zusätzlich an den Beigeladenen gewährte erfolgsabhängige Tantieme begründet nach Auffassung der Kammer kein unternehmerisches Risiko, da die Tantieme lediglich eine zusätzliche Gewinnchance zu der erfolgsunabhängigen Vergütung bietet. Im Übrigen besteht lediglich das Risiko, im Insolvenzfall keine Vergütung zu erhalten, was aber nicht

über das Risiko eines jeden Arbeitnehmers hinausgeht. Daran ändert auch der teilweise Verzicht des Beigeladenen auf seine Vergütung nichts. Auch die Gewährung eines Darlehens und die Stundung der Rückzahlungsverpflichtung ändert nichts an der Bewertung der Tätigkeit des Beigeladenen als abhängige Beschäftigung."

Mit Beschluss vom 18. März 2015 hat das Sozialgericht den Streitwert des erstinstanzlichen Verfahrens auf 5.000,00 EUR festgesetzt.

Gegen das den Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 17. März 2015 zugestellte Urteil hat diese am 10. April 2015 Berufung bei dem Hessischen Landessozialgericht eingelegt und zur Begründung im wesentlichen ihren Vortrag aus dem erstinstanzlichen Verfahren wiederholt. Ergänzend weist sie darauf hin, dass der Beigeladene zu 1. jederzeit nach seinem Belieben und den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen entsprechend die Bedingungen seines Geschäftsführervertrages verändern könne. So trage der Beigeladene zu 1. durch das bereits im erstinstanzlichen Verfahren benannte Darlehen, den Verzicht auf die vereinbarte Vergütung, die geschenkten Urlaubstage und Überstunden nebst der Pensionszusage der Klägerin und der vereinbarten Tantieme ein erhebliches Unternehmerrisiko. Im September 2010 habe der Beigeladene zu 1. zudem eine selbstschuldnerische, zeitlich unbegrenzte Bürgschaft für Verbindlichkeiten der Klägerin in Höhe von 652.144,84 EUR übernommen. Aufgrund der Strukturkrise in der Zoofachbranche im Jahre 2005 sei lediglich zur Kapitalerhöhung die Verbindung mit der E. E. eingegangen worden. Es sei der erklärte Wunsch der neuen Mitgesellschafter gewesen, dass der Beigeladene zu 1. weiterhin das Unternehmen eigenverantwortlich als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer leiten solle. Es sei insoweit lediglich versäumt worden, dem Beigeladenen zu 1. eine Sperrminorität im Gesellschaftsvertrag einzuräumen. Faktisch sei mit dem Einstieg der E. E. zudem Dr. D. aus dem Unternehmen ausgeschieden, da er dem Beigeladenen zu 1. die Vollmacht für seine Stimmrechte erteilt habe. Eine formale Übertragung der Unternehmensanteile des Dr. D. an den Beigeladenen zu 1. habe dann erfolgen sollen, wenn die finanzielle Situation der Klägerin dies ermöglichen würde. Mit der Übertragung der Geschäftsanteile im Oktober 2016 sei nur "offiziell" vollzogen worden, was seit 2010 sowieso schon gelebte Praxis gewesen sei. So habe der Beigeladene zu 1. verschiedene Rechtsgeschäfte getätigt, wie z.B. 2012 einen Manager für den Bereich Vertrieb und Marketing mit einem Jahresgehalt von 130.000,00 EUR eingestellt oder einen Vergleich über 125.000,00 EUR abgeschlossen, obwohl laut Satzung der Gesellschaft vorher hierfür eine Zustimmung der Gesellschafterversammlung notwendig gewesen wäre. Zur Bestätigung ihres Vorbringens hat die Klägerin u.a. die Bürgschaft vom 14. September 2010, die notarielle Geschäftsanteilsabtretung vom 17. Oktober 2016, die notarielle Liste der Gesellschafter der Klägerin vom 17. Oktober 2016, den Anstellungsvertrag der Klägerin mit Herrn J. vom 1. Juli 2012, ein Sitzungsprotokoll vor der Kammer für Handelssachen vom 4. Mai 2012 und den Gesellschaftsvertrag der Klägerin vorgelegt.

Im Rahmen des Erörterungstermins am 8. Juni 2017 hat die Beklagte aufgrund der notariellen Geschäftsanteilsabtretung vom 17. Oktober 2016 i.H. von 2.600,00 EUR von Dr. D. an den Beigeladenen zu 1. anerkannt, dass ab dem 17. Oktober 2016 keine abhängige Beschäftigung des Beigeladenen zu 1. mehr vorliegt und damit auch keine Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht.

Die Klägerin hat dieses Teilanerkennnis der Beklagten vom 8. Juni 2017 am 8. Juni 2017 angenommen und beantragt im Übrigen das Urteil des Sozialgerichts Darmstadt vom 2. März 2015 und den Bescheid der Beklagten vom 1. März 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Januar 2013 aufzuheben und festzustellen, dass die Tätigkeit des Beigeladenen zu 1. bei ihr als Gesellschafter/Geschäftsführer in der Zeit vom 3. Februar 2010 bis zum 16. Oktober 2016 nicht als abhängige Beschäftigung der Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Rechts der Arbeitslosenversicherung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,  
die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält die erstinstanzliche Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladenen haben keine Anträge gestellt.

Mit Beschluss vom 21. September 2015 hat das Verfahren im Blick auf die beim Bundessozialgericht anhängigen Verfahren Az.: [B 12 KR 10/14 R](#), [B 12 R 2/14 R](#) und [B 12 KR 13/14 R](#) geruht.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes und des Vorbringens der Beteiligten im Übrigen nimmt der Senat auf die Verwaltungsvorgänge der Beklagten und die Gerichtsakte Bezug, die Gegenstand der Entscheidung waren.

Entscheidungsgründe:

Die Berichterstatterin konnte vorliegend anstelle des Senats entscheiden, da die Beteiligten hierzu ihr Einverständnis erklärt haben, [§§ 155 Abs. 3 und Abs. 4](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG).

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Zu Recht hat das Sozialgericht mit Urteil vom 2. März 2015 die Klage abgewiesen. Der Bescheid der Beklagten vom 1. März 2012 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15. Januar 2013, abgeändert durch das am 8. Juni 2017 von der Klägerin angenommene Teilanerkennnis der Beklagten vom 8. Juni 2017, ist nicht rechtswidrig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Der Beigeladene zu 1. unterlag in der Zeit vom 3. Februar 2010 bis zum 16. Oktober 2016 in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin der Versicherungs- und Beitragspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitslosenversicherung.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterliegen der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung (vgl. [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch – Gesetzliche Rentenversicherung – SGB VI, [§ 25 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch – Arbeitsförderung – SGB III). Allgemeiner gesetzlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung – (SGB IV). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers ([§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts setzt eine Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Diese Weisungsgebundenheit kann 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. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich ausgehend von den genannten Umständen nach dem Gesamtbild der Tätigkeit und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (Bundessozialgericht, Urteile vom 30. Oktober 2013, [B 12 KR 17/11 R](#); vom 19. August 2015, [B 12 KR 9/14 R](#); vom 11. November 2015, [B 12 R 2/14](#); [B 12 R 10/14](#) und [B 12 R 13/14 R](#); zur Verfassungsmäßigkeit der Abgrenzung zwischen Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit vgl. Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 20. Mai 1996, [1 BvR 21/96](#) - juris -). Ob eine wertende Zuordnung zum Typus der Beschäftigung gerechtfertigt ist, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich Zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist.

Die jeweilige Zuordnung einer Tätigkeit nach deren Gesamtbild zum rechtlichen Typus der Beschäftigung bzw. selbstständigen Tätigkeit setzt dabei voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls 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 (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 R 10/14](#) - juris -).

Auf dieser Grundlage ist auch zu beurteilen, ob der Gesellschafter einer GmbH gleichzeitig in einem Beschäftigungsverhältnis zu dieser steht, wenn er als Geschäftsführer tätig wird. Dies ist grundsätzlich neben seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung möglich. Allerdings schließt ein rechtlich maßgeblicher Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschafter aufgrund der Gesellschafterstellung ein Beschäftigungsverhältnis in diesem Sinne aus, wenn der Gesellschafter damit Einzelanweisungen an sich im Bedarfsfall jederzeit verhindern könnte (vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 25. Januar 2006, [B 12 KR 30/04](#) - juris -). Eine derartige Stellung liegt regelmäßig dann vor, wenn der Geschäftsführer einen Anteil von mindestens 50 % des Stammkapitals innehat, was hier bei dem Beigeladenen zu 1. im verbliebenen streitgegenständlichen Zeitraum nicht der Fall war. Aber auch wenn die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers an einer GmbH für deren Beherrschung nicht ausreicht, also insbesondere dann, wenn die jeweiligen Kapitalanteile der Gesellschafter-Geschäftsführer unter 50 % liegen, kann sich aus den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ergeben, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer mit seinem Anteil alle ihm nicht genehmen Entscheidungen verhindern kann.

Dies ist vorliegend nicht der Fall. Ausgehend von den vorgenannten Kriterien spricht vorliegend die Gesamtabwägung aller Umstände für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis des Beigeladenen zu 1. Insoweit nimmt der Senat zunächst zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden und ausführlichen Ausführungen der erstinstanzlichen Entscheidung Bezug und macht sich diese nach eigener Überprüfung zu Eigen, [§ 153 Abs. 2 SGG](#). Lediglich ergänzend weist der Senat auf folgendes hin:

Das Bundessozialgericht hat die vor allem im Bereich der Familiengesellschaften entwickelte so genannte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ausdrücklich aufgegeben. So führt es in seiner Entscheidung vom 11. November 2015, [B 12 R 2/14 R](#) aus:

"Entgegen dem Vorbringen des Klägers kann auch die von den für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung zuständigen Senaten entwickelte sog "Kopf und Seele"-Rechtsprechung für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) nicht zu seinen Gunsten herangezogen werden (zur kontextabhängigen, bereichsspezifischen Auslegung des Beschäftigungsbegriffs vgl bereits BSG(Großer Senat) Beschluss vom 11.12.1973 [GS 1/73](#) - [BSGE 37, 10](#) = SozR Nr 62 zu § 1259 RVO). Soweit der Senat in der Vergangenheit vereinzelt gleichwohl auf diese Rechtsprechung zurückgegriffen hat (vgl BSG Urteil vom 23.6.1994 - [12 RK 72/92](#)), wird hieran - wie bereits im Urteil vom 29.7.2015 - [B 12 KR 23/13 R](#) (zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4-2400 § 7 Nr 24 vorgesehen) dargelegt worden ist - nicht festgehalten, weil eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten mit dem bereits oben beschriebenen Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände ebenfalls nicht in Einklang zu bringen ist".

Insoweit kann die Klägerin mit der Argumentation, dass der Beigeladene zu 1. faktisch "wie ein Unternehmer" und zudem sogar entgegen der satzungrechtlichen Regelungen tätig geworden sei, gerade nicht durchdringen. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit", die sich ausschließlich daraus ableitet, dass dem Betroffenen in harmonischen Zeiten freie Hand gelassen wird, während im Fall eines Zerwürfnisses dessen Weisungsunterworfenheit zum Tragen käme, ist nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nicht anzuerkennen. Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Vertrags wegen zukommende Rechtsmacht Manipulationsmöglichkeiten bezüglich der Generierung oder Negierung von Sozialversicherungspflicht. Andernfalls stünde es nämlich gerade bei kleinen (Familien-)Unternehmen im freien Belieben der Beteiligten, durch zweckgerichtete Angaben zur tatsächlichen Stellung des Betroffenen im Unternehmen Sozialversicherungspflicht zu begründen oder auszuschließen. Wie bereits dargelegt, kommt es hier maßgeblich auf die "abstrakte" Rechtsmacht an, also darauf, dass der Gesellschafterversammlung die Rechtsmacht zukommt dem Beigeladenen zu 1. - etwa im Falle von Meinungsverschiedenheiten - Weisungen zu erteilen. Dass Letzteres hier der Fall ist, ergibt sich bereits aus dem Gesetz. Denn nach [§ 35 GmbHG](#) wird die Gesellschaft durch die Geschäftsführer vertreten, wobei sich aus [§ 37 GmbHG](#) ergibt, dass die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet sind, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Es besteht somit eine Weisungsbefugnis der Gesellschafter(versammlung) gegenüber dem Beigeladenen zu 1.

Außerhalb der Satzung der GmbH getroffene schuldrechtliche Regelungen, die das Ziel verfolgen, den Geschäftsführer vor unerwünschten Weisungen der Gesellschaft zu schützen, führen zudem insoweit zu keiner Änderung im Sinne der Einräumung von Rechtsmacht, machen den Geschäftsführer und Minderheitsgesellschafter also nicht zum Selbstständigen. Unerheblich ist insoweit auch, ob die Gesellschaft von ihren Leitungsbefugnissen gegenüber dem Geschäftsführer tatsächlich Gebrauch macht. Allein entscheidend ist, ob sie dies im Falle eines Konflikts rechtlich könnte. Diesbezüglich weist das Bundessozialgericht in seiner Entscheidung vom 11. November 2015, [B 12 KR 10/14 R](#) auf folgendes hin:

"Vor diesem Hintergrund ist sozialversicherungsrechtlich bedeutsam, dass im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Minderheitenrechte eine

ganz andere Stellung des Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführers vermitteln als im vorliegenden Fall. Die Anforderungen an die Aufhebung gesellschaftsvertraglicher Regelungen sind nämlich ungleich höher als bei einer bloßen "einfachen" Kündigungsmöglichkeit aus wichtigem Grund: Der Beschluss über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages muss nach [§ 53 Abs. 2 GmbHG](#) notariell beurkundet werden und bedarf einer Mehrheit von drei Vierteln der abgegebenen Stimmen. Wer als Minderheitsgesellschafter über eine solche ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumte Sperrminorität verfügt, kann sich deshalb im Konfliktfall gegen eine Entziehung seiner Sperrminorität wehren und diese nicht - insbesondere nicht anlassbezogen - allein schon durch die Ausübung eines fremden Kündigungsrechts wieder verlieren. Hinzu kommt, dass der Gesellschaftsvertrag und spätere Änderungen zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden sind ([§§ 8, 54 GmbHG](#)). Nur im Gesellschaftsvertrag selbst vereinbarte Minderheitenrechte können deshalb für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des Gesamtbildes ihrer Tätigkeit verlässlich bedeutsam sein, soweit daraus eine Selbstständigkeit hergeleitet werden soll (zu den dabei sozialversicherungsrechtlich maßgebenden Erwägungen vgl. [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 32 mwN)."

Der Minderheitsgesellschafter einer GmbH verfügt auch nach auf ihn erfolgter rechtsgeschäftlicher Übertragung der Mehrheitsstimmrechte nicht über eine Stellung in der Gesellschafterversammlung, die ihn im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu einem Selbstständigen macht (Bundessozialgericht, Urteil vom 11. November 2015, [B 12 R 2/14 R](#) - juris -).

Soweit die Klägerin behauptet, dass es gerade der Wille der Beteiligten gewesen sei, eine selbstständige Tätigkeit zu begründen, vermag dies nicht zu überzeugen. Denn die Frage, ob eine Tätigkeit als Beschäftigung zu betrachten ist und der Sozialversicherungspflicht unterliegt, ist an sich gerade nicht der Vereinbarung der Vertragsparteien zugänglich, sondern - als öffentliches Recht - anhand der dargestellten Kriterien zu prüfen. Auf den Willen der Beteiligten kommt es somit im Ergebnis gar nicht an, wenn wie hier, die Merkmale für eine abhängige Beschäftigung eindeutig überwiegen (Bundessozialgericht, Urteil vom 22. Juni 2005, [B 12 KR 28/03 R](#) m.w.N. - juris -).

Im Weiteren kann sich die Klägerin auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Beigeladene zu 1. eine Bürgschaft bzw. Darlehen gewährt habe. Dadurch lässt sich weder ein Unternehmerrisiko des Beigeladenen zu 1. noch eine beherrschende Stellung des Beigeladenen zu 1. herleiten, die zu dem Ergebnis führen könnten, dass der Beigeladene zu 1. in seiner Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer als Selbstständiger zu betrachten wäre. Dazu hat das Bundessozialgericht bereits mehrfach entschieden, dass die Gewährung eines Darlehens oder einer Bürgschaft nicht bereits ein eigenes Unternehmerrisiko begründet (vgl. Urteile des Bundessozialgerichts vom 11. November 2015, Az. [B 12 KR 10/14 R](#); vom 29. August 2012, Az. [B 12 KR 25/10 R](#) juris -).

Der Senat schließt sich dieser Rechtsprechung des Bundessozialgerichts nach eigener Überprüfung an.

Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 197a SGG](#) i.V.m. [§ 154 Abs. 1](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und [§ 156 VwGO](#). Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind keine zu erstatten, da diese keine Anträge gestellt haben, [§ 162 Abs. 3 VwGO](#) (Leitherer in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, Kommentar, 11. Auflage 2014, § 197a Rdnr. 28ff).

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen von [§ 160 Abs. 2 SGG](#) nicht vorliegen.

Gemäß [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG) werden, wenn in einem Verfahren weder der Kläger noch der Beklagte zu den in [§ 183 SGG](#) genannten kostenrechtlich privilegierten Personen gehört, Kosten nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) erhoben. Da der Sach- und Streitstand für die Bestimmung des Streitwerts keine genügenden Anhaltspunkte bietet, ist der Streitwert auf 5.000,00 EUR festzusetzen ([§§ 47, 52 Abs. 2 GKG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

HES

Saved

2018-03-28