

L 11 R 3281/16

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
11
1. Instanz
SG Stuttgart (BWB)
Aktenzeichen
S 4 R 6736/13
Datum
28.07.2016
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 11 R 3281/16
Datum
29.03.2017
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Beschluss

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.07.2016 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Streitig ist, ob der 1981 geborene Kläger seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) seit dem 02.04.2013 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübt.

Die Beigeladene zu 1) ist eine im Jahr 2010 gegründete GmbH mit dem Geschäftsgegenstand Schulung, Coaching, Beratung, Konzeptionierung, Projektleitung und Projektbetreuung im Bereich von Breitbandnetzen. Sie berät Kommunen und Landkreise, Stadtwerke, Energieversorger sowie Netzbetreiber. Das Stammkapital beträgt 27.000 EUR. An der Gesellschaft waren zunächst vier Gesellschafter, ua der Kläger beteiligt. Davon hielten in der Zeit vom 02.04.2013 bis zum 30.07.2013 jeweils zwei Gesellschafter einen Geschäftsanteil von 8.100 EUR (30%). Ein weiterer Gesellschafter sowie der Kläger hielten jeweils einen Geschäftsanteil von 5.400 EUR (20%). Seit dem 31.07.2013 halten lediglich noch drei Gesellschafter, ua der Kläger, einen Geschäftsanteil von jeweils insgesamt 9.000 EUR (33,3%).

Die Beschlüsse der Gesellschafter werden gemäß § 11 Abs 2 S 1 des Gesellschaftsvertrages Bl. 15 Verwaltungsakte) mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag eine größere Mehrheit vorsehen. Für die Beschlussfähigkeit sind 50 % des Stammkapitals erforderlich (§ 10 Abs. 3 GesV).

Nach § 11 Abs 3 des Gesellschaftsvertrages bedarf es für folgende Beschlüsse einer Mehrheit von 75% der Stimmen: Änderungen des Gesellschaftsvertrages; Aufnahme neuer Gesellschafter und Ausschluss von Gesellschaftern sowie Verkauf von gesellschaftseigenen Geschäftsanteilen; Kapitalerhöhung oder Kapitalherabsetzung; Auflösung oder Fortsetzung der Gesellschaft; Errichtung oder Auflösung von zwei Niederlassungen; Eingehen von Beteiligungen und Übernahme der persönlichen Haftung bei anderen Unternehmen sowie Umwandlung/Verschmelzung der Gesellschaft. Für die in § 11 Abs 3 des Gesellschaftsvertrages genannten Gegenstände wurde dem Kläger ein Sonderzustimmungsrecht aufgrund notariell beurkundeter Vereinbarung vom 22.05.2013 eingeräumt (Bl 47 Verwaltungsakte).

Beschlüsse, die einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen bedürfen, sind in § 6 Abs. 4, § 9 Abs. 2 und 3, 12 Abs. 3, § 13 Abs. 1, § 19 Abs. 1 und 2 des Gesellschaftsvertrags geregelt.

Der Kläger ist als Geschäftsführer der Gesellschaft einzelvertretungsberechtigt. Im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 02.04.2013 (Bl 25 Verwaltungsakte) ist außerdem ua ein monatliches Bruttogehalt von 6.000 EUR; die Übernahme eines "fiktiven Arbeitgeberanteils" durch die Beigeladene zu 1) in Höhe von 50 % der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung auf der Grundlage der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze; eine Tantieme von 10% des Jahresüberschusses, sofern dieser mindestens 30.000 EUR beträgt; Gehaltsfortzahlung im Krankheitsfall für 3 Monate; Abschluss einer Direktversicherung zur Altersversorgung durch die Beigeladene zu 1) und Ende des Vertrages mit Vollendung des 65. Lebensjahres des Klägers geregelt.

Der Kläger hat der Beigeladenen zu 1) im Jahr 2013 ein Darlehen in Höhe von 6.956 EUR und im Jahr 2014 in Höhe von 2.000 EUR gewährt (Bl 116/118 Senatsakte).

Am 02.05.2013 beantragte der Kläger die Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status.

Die Beklagte hörte die Beigeladene zu 1) mit Schreiben vom 13.05.2013 und den Kläger mit Schreiben vom 24.05.2013 an (BI 33/38 Verwaltungsakte) und teilte mit, dass sie vom Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung und Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung ausgehe.

Hierzu nahm der Kläger mit Schreiben vom 05.06.2013 Stellung und legte die notariell beurkundete Stimmbindungsvereinbarung vom 22.05.2013 vor (BI 45 Verwaltungsakte). Eine abhängige Beschäftigung liege nicht vor.

Mit den Bescheiden vom 02.07.2013 stellte die Beklagte gegenüber der Beigeladenen zu 1) und dem Kläger gesondert fest, dass die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt werde und Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung seit 02.04.2013 bestehe.

Hiergegen erhob der Kläger am 19.07.2013 Widerspruch. Im Geschäftsführeranstellungsvertrag seien keine arbeitnertypischen Rechte und Pflichten geregelt, insbesondere fehlten Regelungen zum Urlaub. Die monatliche Festvergütung in Höhe von 6.000 EUR sei kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Auch Geschäftsführer hätten Anspruch auf angemessene Vergütung. Die Stimmbindungsvereinbarung vom 22.05.2013 betreffe wesentliche Gesellschaftsänderungen, weshalb ein maßgeblicher Einfluss des Klägers auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) vorliege. Mit Schreiben vom 05.09.2013 teilte der Kläger mit, dass er seit dem 31.07.2013 einen Gesellschaftsanteil von 33,3 % halte. Aus dem Gesellschaftsvertrag sei ersichtlich, dass "jegliche Beschlüsse nur mit einer Mehrheit von 75 % gefasst werden" dürften.

Die Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 28.10.2013 als unbegründet zurück (BI 97 Verwaltungsakte). Der Kläger könne kraft seines Anteils am Stammkapital keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft ausüben. Auch ein Gesellschafter-Geschäftsführer mit einer nur eingeschränkten Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung finde, sondern lediglich auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderung des Gesellschaftsvertrages sowie auf die Auflösung der Gesellschaft beschränkt, besitze keinen maßgeblichen Einfluss. Die eigenverantwortliche Ausübung einer Tätigkeit werde von allen Beschäftigten und insbesondere von leitenden Angestellten erwartet und genüge deshalb nicht, um eine selbständige Tätigkeit zu begründen. Allein aus der weisungsfreien Ausführung der Tätigkeit könne nicht auf eine selbständige Tätigkeit geschlossen werden. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Die Alleinvertretungsberechtigung spreche zwar indiziell gegen die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses, deute aber nicht zwingend auf eine selbständige Tätigkeit hin. Vielmehr würden diese Merkmale gegenüber der Weisungsgebundenheit durch die Gesellschafterversammlung in den Hintergrund treten. Trotz weitgehender Gestaltungsfreiheit der Tätigkeit bleibe die Arbeit Leistung des Klägers fremdbestimmt, da eine Eingliederung in die von den weiteren Gesellschaftern vorgegebene Ordnung gegeben sei. Zudem erhalte der Kläger Arbeitsentgelt, welches als Lohn/Gehalt verbucht und von dem Lohnsteuer einbehalten werde. Im Geschäftsführervertrag sei zudem die monatlich gleich bleibende Höhe der Vergütung der Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Krankheit festgelegt. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwiegen beim Kläger als Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin die Merkmale eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses.

Hiergegen hat der Kläger am 28.11.2013 Klage beim Sozialgericht Stuttgart (SG) erhoben. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen wiederholt und vertieft. Er habe maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Er halte seit Juli 2013 ein Stammkapital von 33,3 %. Wesentliche Beschlüsse des Unternehmens könnten nur mit seiner Zustimmung getroffen werden, da er insoweit über eine Sperrminorität verfüge. Aus einer Minderheitsbeteiligung folge auch nach der BSG-Rechtsprechung nicht automatisch, dass eine abhängige Beschäftigung vorliege. Maßgeblich sei, dass die abhängige Beschäftigung nach dem Gesetz von der Weisungsgebundenheit und Eingliederung in die Arbeitsorganisation abhängig gemacht werde. Diese Voraussetzung seien beim Kläger jedoch gerade nicht erfüllt. Er füge sich nicht in eine vorgegebene Ordnung ein. Er erbringe seine Tätigkeit nicht nach Weisung, sondern bestimme Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung selbst. Er sei nicht an Arbeitsort oder Arbeitszeit gebunden, so dass er seinen Arbeitsalltag frei gestalten könne. Das Alleinvertretungsrecht sei ein weiteres starkes Indiz für eine selbstständige Tätigkeit. Außerdem sei sein maßgeblicher Verdienst erfolgsabhängig ausgestaltet, wie sich aus der Tantiemenregelung im Anstellungsvertrag ergebe.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat auf die Begründung des Widerspruchsbescheids Bezug genommen. Der Kläger verfüge lediglich über 33,3% am Stammkapital und damit über keine Mehrheit, die es ihm ermögliche, ihm nicht genehme Weisungen zu verhindern. Es liege auch keine qualifizierte Sperrminorität vor. Eine Sperrminorität, die lediglich auf bestimmte Bereiche beschränkt sei, schließe die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses gerade nicht aus. Eine Rechtsmachtverschiebung komme daher auch nicht wegen Stimmbindungsvereinbarungen in Frage. Die Weisungsgebundenheit verfeinere sich, wie bei Diensten höherer Art, zur funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess. Die eigenverantwortliche Ausübung einer Tätigkeit werde von allen Beschäftigten und insbesondere von leitenden Angestellten erwartet und genüge deshalb nicht, um eine selbstständige Tätigkeit zu begründen. Ob der Geschäftsführer "Kopf und Seele" des Betriebes, allein fachkundig, mit den Gesellschaftern familiär verbunden sei, oder in der Gesellschaft faktisch "schalten und walten könne" wie er wolle, sei nicht entscheidend. In der Zahlung von Tantiemen bzw. einer Gewinnbeteiligung sei kein Unternehmerrisiko zu sehen, da diese nicht mit der Gefahr eines Verlustes verbunden sei. Allein aus der Darlehensgewährung könne noch kein unternehmerisches Risiko hergeleitet werden.

Das SG hat mit Beschluss vom 08.01.2014 die B. A. GmbH (Beigeladene zu 1) und mit Beschluss vom 26.04.2016 die Bundesagentur für Arbeit zum Verfahren beigeladen und mit Urteil vom 28.07.2016 die Klage abgewiesen. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten seien rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger sei ab dem 02.04.2013 bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses tätig, weshalb Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Die im Geschäftsführer-Anstellungsvertrag vom 02.04.2013 getroffenen Regelungen zur Rechtsstellung des Klägers, regelmäßige monatliche Vergütung, Übernahme der Hälfte der Kosten für Kranken- und Pflegeversicherung, Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall seien typisch für abhängige Beschäftigungsverhältnisse. Der Kläger verfüge mit seinem Anteil von zuletzt 33,3 % auch nicht über die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung. Die Sperrminorität sei auf bestimmte Bereiche - im Wesentlichen auf die Festlegung der Unternehmenspolitik, die Änderungen des Gesellschaftsvertrages sowie Auflösung der Gesellschaft - beschränkt und nicht umfassend, was die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses gerade nicht ausschließe.

Gegen das seinen Prozessbevollmächtigten am 08.08.2016 gegen Empfangsbekanntnis zugestellte Urteil des SG hat der Kläger am 31.08.2016 Berufung beim Landessozialgericht Baden-Württemberg eingelegt. Zur Begründung hat er sein bisheriges Vorbringen weiter vertieft. Das SG habe sich nicht ausreichend mit dem tatsächlichen Lebenssachverhalt auseinandergesetzt. Er verfüge über eine umfassende Sperrminorität. Er könne nicht ohne seine Zustimmung abberufen werden. Es seien keine Fälle denkbar, die außerhalb dieser Sperrminorität zu entscheiden wären und die für die Gesellschaft maßgeblich seien. Seine insoweit vorgesehene Sperrminorität sei im Gesellschaftsvertrag an verschiedenen Stellen geregelt. Lediglich Geschäfte und Rechtshandlungen, die den üblichen Rahmen des Geschäftsbetriebs betreffen, seien ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung möglich. In diesem Zusammenhang könne der Geschäftsführer jedoch nicht den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegen, sondern treffe die Entscheidungen selbstständig und leite damit die Geschicke der Beigeladenen zu 1) in eigener Verantwortung. In diesem Zusammenhang könne es auch keine ihm nicht genehmen Weisungen geben. Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall spreche nicht für eine abhängige Beschäftigung. Für Arbeitnehmer gelte dieser Anspruch bis zur Dauer von 6 Wochen, hingegen habe er diesen Anspruch bis zur Dauer von 3 Monaten. Geschäftsführern müsse es erlaubt sein, günstigere Regelungen gesondert in Geschäftsführerverträgen auszuhandeln. Auch die Gewährung von Urlaub sei kein Indiz für eine abhängige Beschäftigung. Er habe ein wirtschaftliches unternehmerisches Risiko getragen, da er direkt die Auswirkungen einer wirtschaftlich guten oder wirtschaftlich schlechten Lage gespürt habe. Bei wirtschaftlich guter Lage sei es zu hohen Gewinnauszahlungen gekommen, während bei wirtschaftlich schlechter Lage die Gehälter gekürzt worden seien. Schließlich müsse das familiäre Näheverhältnis zum Gesellschafter-Geschäftsführer Dr. U. berücksichtigt werden, der mit dem Kläger verschwägert sei. Der Schwager halte ebenfalls 33,3 % Gesellschaftsanteile, sodass er mit dem Kläger zusammen über 66,6 % der Anteile verfüge. Es sei nicht zu erwarten, dass sein Schwager andere Entscheidungen treffen werde als er.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Stuttgart vom 28.07.2016 und den Bescheid der Beklagten vom 02.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 28.10.2013 aufzuheben und festzustellen, dass er seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) seit dem 02.04.2013 nicht im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausübt und nicht der Versicherungspflicht in der Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Mit Schreiben des Berichterstatters vom 17.01.2017 und vom 28.02.2017 sind die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass beabsichtigt ist, die Berufung ohne mündliche Verhandlung und ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richter durch Beschluss nach [§ 153 Abs 4 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) zurückzuweisen. Den Beteiligten ist zuletzt Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 28.03.2017 gegeben worden.

Der Kläger hat ergänzend und zusammenfassend hierauf vorgebracht, dass das SG die Doppelrolle des Gesellschafter-Geschäftsführers verkannt und stets einen "typischen" Selbständigen mit einem "typischen" Arbeitnehmer verglichen habe. Das SG habe verkannt, dass ein Unternehmen, das in der Rechtsform einer GmbH geführt werde, nicht mit einem typischen Selbständigen verglichen werden könne. Es sei zwar korrekt, dass theoretisch Weisungen durch die Gesellschaft erfolgen könnten, da diese nur einfacher Mehrheit bedürften, jedoch habe dies im Rahmen der praktischen Anwendung des Gesellschafter-Vertrages und des Geschäftsführer-Vertrages bislang nicht ein Mal stattgefunden. Das Vertragsverhältnis werde so gelebt, dass tatsächlich eine völlige Weisungsfreiheit vorliege. Der Kläger trage ein erhebliches wirtschaftliches Risiko. Er habe keinerlei Anspruch auf Urlaub, habe mehrere Darlehen an die Gesellschaft gegeben, ohne hierfür Sicherheiten zu erhalten und seine Gehaltsbezüge würden an die jeweilige Leistungsfähigkeit der Gesellschaft angepasst. Der Kläger sei nur insoweit, wie es zum Wohle der Gesellschaft und der effizienten Arbeitsweise dienlich sei, in die Arbeitsorganisation der Beigeladenen zu 1) eingebunden.

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

II.

Die Berufung hat keinen Erfolg.

Die nach den [§§ 143, 144, 151 Abs 1 SGG](#) form- und fristgerecht eingelegte Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 02.07.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 28.10.2013 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Zu Recht hat das SG die Klage abgewiesen.

Der Senat weist die Berufung durch Beschluss ohne mündliche Verhandlung und ohne Beteiligung ehrenamtlicher Richter gemäß [§ 153 Abs 4 SGG](#) zurück, da er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten sind zu dieser Verfahrensweise gehört worden.

Der angefochtene Bescheid ist formell rechtmäßig, er ist nach erfolgter Anhörung der Beteiligten ergangen. Die Beklagte hat auch die Anforderungen an eine Statusfeststellung erfüllt, die das Bundessozialgericht in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat (BSG 11.03.2009, [B 12 R 11/07 R](#), [BSGE 103, 17](#) ff; BSG 04.06.2009, [B 12 R 6/08 R](#), juris), und nicht nur eine isolierte Entscheidung über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung "dem Grunde nach", sondern auch über das Vorliegen von Versicherungspflicht in einzelnen Zweigen der Sozialversicherung getroffen.

Auch materiell-rechtlich ist der angefochtene Bescheid rechtmäßig. Der Kläger hat seine Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) ab dem 02.04.2013 im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt und ist der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlegen.

Nach [§ 7a Abs 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung der nach [§ 7a Abs 1 Satz 3 SGB IV](#) zuständigen Beklagten 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. Die Beklagte entscheidet aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Umstände, ob eine Beschäftigung vorliegt ([§ 7a Abs 2 SGB IV](#)). Das Verwaltungsverfahren ist in Abs 3 bis 5 der Vorschrift geregelt. [§ 7a Abs 6 SGB IV](#) regelt in Abweichung von den einschlägigen Vorschriften der einzelnen Versicherungszweige und des SGB IV den Eintritt der Versicherungspflicht (Satz 1) und die Fälligkeit des Gesamtsozialversicherungsbeitrags (Satz 2). Mit dem rückwirkend zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Förderung der Selbständigkeit vom 20.12.1999 ([BGBl 2000 I S 2](#)) eingeführten Antragsverfahren soll eine schnelle und unkomplizierte Möglichkeit zur Klärung der Statusfrage erreicht werden; zugleich sollen divergierende Entscheidungen verhindert werden ([BT-Drs 14/185 S 6](#)).

Einen entsprechenden Antrag auf Statusfeststellung hat der Kläger am 02.05.2013 gestellt. Ein vorheriges Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung durch einen anderen Versicherungsträger oder die Einzugsstelle ist nicht ersichtlich.

Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, unterlagen im streitgegenständlichen Zeitraum in der Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungs- bzw Beitragspflicht, [§ 1 Satz 1 Nr 1 Sozialgesetzbuch Sechstes Buch \(SGB VI\)](#), [§ 25 Abs 1 Sozialgesetzbuch Drittes Buch \(SGB III\)](#). In der gesetzlichen Kranken- und in der sozialen Pflegeversicherung besteht Versicherungsfreiheit, da das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt des Klägers die Jahresarbeitsentgeltgrenze übersteigt ([§ 6 Abs. 1 Nr 1 SGB V](#)).

Nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG 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 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 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 Arbeitsleistung und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Zur Feststellung des Gesamtbilds kommt den tatsächlichen Verhältnissen nicht voraussetzungslos ein Vorrang gegenüber den vertraglichen Abreden zu. Ausgangspunkt für die Beurteilung ist demnach zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt (Senatsurteil vom 18.07.2013, [L 11 R 1083/12](#)). Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung so wie sie praktiziert wird und die praktizierte Beziehung so wie sie rechtlich zulässig ist (zum Ganzen BSG 29.08.2012, [B 12 R 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#) mwN).

Zur Abgrenzung von Beschäftigung und Selbstständigkeit ist regelmäßig vom Inhalt der zwischen den Beteiligten getroffenen Vereinbarungen auszugehen. Dazu haben Verwaltung und Gerichte zunächst deren Inhalt konkret festzustellen. Liegen schriftliche Vereinbarungen vor, so ist neben deren Vereinbarkeit mit zwingendem Recht auch zu prüfen, ob mündliche oder konkludente Änderungen erfolgt sind. Diese sind ebenfalls nur maßgebend, soweit sie rechtlich zulässig sind. Erst auf Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen und in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (BSG 18.11.2015, [B 12 KR 16/13 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 25).

Ob ein Geschäftsführer einer GmbH zu dieser in einem Beschäftigungsverhältnis steht, ist eben-falls nach den oben dargelegten Grundsätzen zu beurteilen (vgl zum Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH BSG 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 28). Das BSG hat insoweit mehrmals entschieden, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft selbst im Rahmen einer Geschäftsführertätigkeit nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen ist. Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie hier der Kläger für die Zeit ab dem 02.04.2013 - zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Hinzu kommen die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung. Entscheidend für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist dabei, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden (Zum Ganzen BSG 11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 28 mwN).

Maßgeblich ist damit auch bei einem GmbH-Geschäftsführer, in welchem Maße er der Kontrolle und den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegt (Senatsurteil vom 22.07.2014, [L 11 R 4543/13](#), juris). Eingriffe in seinen Tätigkeitskreis muss ein Geschäftsführer infolge seiner Abhängigkeit von der Gesellschafterversammlung hinnehmen, selbst wenn der Geschäftsführervertrag keine Bestimmungen hierüber enthielte (Senatsurteil v. 18.10.2016, [L 11 R 1032/16](#) unter Hinweis auf K. Schmidt in Scholz, GmbHG, 11. Aufl, § 46 Rn 116). Dh es kommt darauf an, wer letztlich auf die Willensbestimmung der Gesellschafterversammlung den maßgeblichen Einfluss an. Dies hängt sowohl von den jeweiligen Anteilsverhältnissen der Gesellschafter ab, als auch von der Frage, ob und in welchem Umfang im Gesellschaftsvertrag Sperrminoritäten eingeräumt sind. Ein Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH verfügt nicht über eine Stellung in der Gesellschafterversammlung, die ihn im Sinne des Sozialversicherungsrechts zu einem Selbstständigen macht (vgl BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 27). Wer aber als Geschäftsführer Gesellschaftsanteile an einer Kapitalgesellschaft hält, ist dann selbstständig tätig, wenn damit eine entsprechende Einflussmöglichkeit auf den Inhalt von Gesellschafterbeschlüssen verbunden ist, etwa in Form einer Sperrminorität, und der Betroffene damit rechtlich über die Möglichkeit verfügt, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit abzuwehren (BSG 11.11.2015, [B 12 R 2/14 R](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 27 Rn 28).

Nach den genannten Grundsätzen gelangt der Senat unter Abwägung aller Umstände zu der Überzeugung, dass der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum seine Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1) im Rahmen einer abhängigen Beschäftigung ausgeübt hat und deshalb Sozialversicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung bestanden hat.

Der Geschäftsführer-Anstellungsvertrag, der als Ausgangspunkt heranzuziehen ist, enthält Regelungen, wie sie für eine abhängige Beschäftigung typisch sind (laufendes monatliches Grundgehalt; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall; Übernahme der häftigen

Beitragskosten der Kranken-/Pflegeversicherung). Soweit eine Befreiung von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) vorliegt, ist eine derartige Gestaltung sowohl bei selbstständiger Tätigkeit als auch bei einer abhängigen Beschäftigung möglich (Senatsurteil vom 30.09.2014 - [L 11 R 2662/13](#) mwN). Auch die Gewährung einer Gewinnbeteiligung ist besonders im Rahmen leitender Tätigkeiten auch bei abhängig Beschäftigten nicht unüblich (vgl. Senatsurteil vom 30.09.2014, [L 11 R 2662/13](#) mwN). Dieser Vertrag spricht eher für eine abhängige Beschäftigung. Die Vereinbarungen im Geschäftsführervertrag wurden auch weder nur zum Schein getroffen, noch wurden sie ausdrücklich oder konkludent abgeändert. Dies macht auch der Kläger selbst nicht geltend.

Umstände, die abweichend vom festgestellten Vertragsinhalt eine Beurteilung der Tätigkeit des Klägers als selbstständig zuließen, liegen nicht vor. Der Kläger übte iS von [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) eine Tätigkeit nach Weisung aus und war in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers eingegliedert. Er war in einem fremden Unternehmen tätig. Ohne eine im Gesellschaftsrecht wurzelnde Rechtsmacht, die ihn in die Lage versetzte, ihm unangenehme Weisungen zu verhindern, schließt auch die faktische Weisungsfreiheit im Alltagsgeschäft die Annahme von Beschäftigung nicht von vornherein aus. Mangels einer solchen Rechtsmacht rechtfertigt zudem weder eine vermeintliche wirtschaftliche Abhängigkeit der Beigeladenen zu 1) vom Kläger noch dessen persönliche Haftung für Betriebskredite durch Grundschulden und eine Bürgschaft ein anderes Ergebnis. Etwas anderes gilt auch nicht deshalb, weil der Kläger "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken führte (zur Aufgabe der "Kopf und Seele"-Rechtsprechung durch das BSG vgl. BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 RdNr 32 und BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#)). Der Kläger hat im streitgegenständlichen Zeitraum nicht die Rechtsmacht gehabt, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) auszuüben bzw sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren. Er verfügte als Minderheitsgesellschafter der Beigeladenen zu 1) in der Gesellschafterversammlung nicht über eine vergleichbare Stellung, wie sie ein - mit einer im Gesellschaftsvertrag begründeten - umfassenden Sperrminorität ausgestatteten Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer innehat. Eine solche Rechtsmacht lässt sich weder aus seinem Anteil am stimmberechtigtem Kapital noch aus den sonstigen Umständen herleiten.

Der Kläger verfügt nicht über ein umfassendes Vetorecht bzw eine entsprechende Sperrminorität. Eine solche steht dem Kläger mit 33,3% Anteil am Stammkapital nicht zu. Der Gesellschaftsvertrag enthält für die Abstimmungsprozesse Regelungen, die nach dem Regel-Ausnahme-Prinzip ausgestaltet sind. Die Beschlüsse der Gesellschafter werden gemäß [§ 11 Abs 2 S 1](#) des Gesellschaftsvertrages mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst (Regel), es sei denn (Ausnahme), das Gesetz oder der Gesellschaftsvertrag sehen eine größere Mehrheit vor. Zwar bedarf es nach [§ 11 Abs 3](#) des Gesellschaftsvertrages für die dort genannten Gegenstände einer Mehrheit von 75% der Stimmen.

Nach der Rechtsprechung des BSG (11.11.2015, [B 12 KR 10/14 R](#), [DStR 2016, 1275](#); 24.09.1992, [7 RA 12/92](#), [SozR 3-4100 § 168 Nr 8](#) Leitsatz und S 16) reicht aber eine Sperrminorität auch dann nicht zur Feststellung einer selbständigen Tätigkeit aus, wenn sie nur einzelne Gegenstände betrifft (vgl zuletzt explizit BSG 29.06.2016, [B 12 R 5/14 R](#), juris RdNr 39: "Zu Recht hat das LSG angenommen, dass diese Gegenstände nicht "alle" Angelegenheiten der Klägerin zu 1. betreffen und dass die Klägerin zu 2. daher nicht in der Lage war, sich "umfassend" gegenüber Weisungen des Geschäftsführers in Bezug auf Zeit, Dauer, Umfang und Ort ihrer Tätigkeit zur Wehr zu setzen."). Diesen Gesichtspunkt erachtet der Senat für maßgeblich in der vorzunehmenden Gesamtabwägung.

Die von der Klägerseite angeführten weiteren Regelungen der [§ 6 Abs. 4](#), [§ 9 Abs. 2](#) und [3](#), [12 Abs. 3](#), [§ 13 Abs. 1](#), [§ 19 Abs. 1](#) und [2](#) des Gesellschaftsvertrages bedürfen nicht einer Mehrheit von 75 % des stimmberechtigten Kapitals, sondern lediglich der abgegebenen Stimmen und ergeben daher keine echte Sperrminorität zugunsten des Klägers und sprechen nicht maßgeblich für eine selbständige Tätigkeit. Der Kläger ist insoweit auch von seinem ursprünglichen Vortrag abgerückt, wonach "jegliche Beschlüsse" einer Mehrheit von 75 % der Stimmen bedürften und hat zuletzt eingeräumt, dass zwar theoretisch Weisungen durch die Gesellschaft erfolgen könnten, da diese nur einfacher Mehrheit bedürften, jedoch dies im Rahmen der praktischen Anwendung des Gesellschafter-Vertrages und des Geschäftsführer-Vertrages bislang nicht stattgefunden habe. Diesbezüglich hat das BSG, dem sich der Senat anschließt, in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass eine vertraglich eingeräumte Rechtsmacht die tatsächlichen Verhältnisse prägt. Angesichts dieser rechtlichen Rahmenbedingungen kann allein aus der faktischen Nichtwahrnehmung gesellschaftsrechtlicher Befugnisse nicht auf deren stillschweigende Abbedingung geschlossen werden (BSG 29.08.2012, [B 12 R 14/10 R](#), juris). Eine sog "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht anzuerkennen (BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 24, 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17).

Auch die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung entwickelte "Kopf und Seele"-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbstständige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, ist für die Statusbeurteilung im sozialversicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis nicht heranzuziehen (BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 24).

Auch soweit der Kläger geltend macht, er könne wegen der Regelung des [§ 8 Abs. 4](#) GesV - Abberufung mit 75 % der abgegebenen Stimmen - nicht gegen seinen Willen abberufen werden, liegt kein maßgebliches Indiz für eine selbständige Tätigkeit vor. Auch insoweit interessiert nicht die "Schönwetter"-Lage, sondern die Krise. Gerade in Krisensituationen wird der Sachverhalt vorliegen, dass ein Geschäftsführer bei einer Abberufung aus wichtigem Grund einem Stimmverbot gemäß [§ 47 Abs 4 GmbHG](#) unterliegt (BGH 27.04.2009, [II ZR 167/07](#), [NJW 2009, 2300](#); 14.02.2000, [II ZR 218/98](#), [BB 2000, 844](#); 27.10.1986, [II ZR 74/85](#), [NJW 1987, 1889](#); OLG Stuttgart 13.05.2013, [14 U 12/13](#), [NZG 2013, 1146](#), 1147; LSG Baden-Württemberg 23.11.2016, [L 5 R 50/16](#)). Insoweit ist in Rechtsprechung und Literatur lediglich umstritten, welche Anforderungen im Einzelnen an den Stimmrechtsausschluss zu stellen sind, namentlich ob der Ausschluss von der Beschlussfassung bereits bei einem substantiierten Vorwurf eines wichtigen Grundes zu bejahen ist (so OLG Brandenburg 17.01.1996, [7 U 106/95](#), [GmbHR 1996, 539, 542](#); Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. Aufl. 2012, § 38 Rdnr. 17; Schmidt, in Scholz, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 46 Rdnr. 76 ["ernst zu nehmender (substantiiertes) Vorwurf eines wichtigen Grundes"]) oder das Stimmrecht erst ausgeschlossen ist, wenn der wichtige Grund objektiv vorlag (so OLG Karlsruhe 04.05.1999, [8 U 153/97](#), [NZG 2000, 264, 265](#); OLG Naumburg 25.01.1996, [2 U 31/95](#), [GmbHR 1996, 934, 936](#); OLG Düsseldorf 23.02.2012, [16 U 135/10](#)), wovon der BGH jedenfalls für die Konstellation einer paritätischen Beteiligung der Gesellschafter ausgeht (BGH 20.12.1982, [II ZR 110/82](#), [BGHZ 86, 177](#), 181 f., [GmbHR 1983, 149](#); umfassend zum Streitstand Ensenbach, GmbHR 2016, 8 (11)). Ein derartiger wichtiger Grund wird regelmäßig dann vorliegen, wenn ein Geschäftsführer sich weigert, Weisungen der Gesellschafterversammlung auszuführen (LSG für das Land Nordrhein-Westfalen 22.06.2016, [L 8 R 1013/15](#), juris).

Auch die Übernahme persönlicher Haftung für Darlehen der Beigeladenen zu 1) rechtfertigt keine andere Beurteilung (vgl zu Bürgschaft BSG

29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 24 unter Hinweis auf [BSGE 111, 257](#) = SozR 4-2400 § 7 Nr 17, RdNr 26 mwN). Im fraglichen Zeitraum lag gerade keine Struktur vor, bei der der Kläger im Krisenfall hätte alleine "durchentscheiden" und sich nicht genehmen Weisungen widersetzen können (vgl BSG 29.08.2012, [B 12 KR 25/10 R](#), [BSGE 111, 257](#), SozR 4-2400 § 7 Nr 17 RdNr 32; BSG 29.07.2015, [B 12 KR 23/13 R](#), [BSGE 119, 216](#)).

Insgesamt überwiegen damit diejenigen Umstände, die für eine abhängige Beschäftigung sprechen deutlich gegenüber denjenigen, die auf eine selbstständige Tätigkeit schließen lassen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor ([§ 160 Abs 2 Nr 1 und 2 SGG](#)).

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-03-31