

## L 5 R 5067/15

Land

Baden-Württemberg

Sozialgericht

LSG Baden-Württemberg

Sachgebiet

Rentenversicherung

Abteilung

5

1. Instanz

SG Heilbronn (BWB)

Aktenzeichen

S 11 R 340/13

Datum

10.12.2013

2. Instanz

LSG Baden-Württemberg

Aktenzeichen

L 5 R 5067/15

Datum

25.10.2017

3. Instanz

Bundessozialgericht

Aktenzeichen

-

Datum

-

Kategorie

Beschluss

Die Berufung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) gegen das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 10.12.2013 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten.

Gründe:

I.

Die Beteiligten streiten über den sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers als Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.08.2015.

Die Beigeladene zu 1) ist ein als GmbH verfasstes Unternehmen. Sie wurde durch Gesellschaftsvertrag vom 26.07.2010 (im Folgenden: Gesellschaftsvertrag) gegründet. Der Unternehmensgegenstand besteht im Handel mit Altmetall und Recyclingmaterial jeder Art sowie dem Nachweis und der Vermittlung von Handelsmöglichkeit mit Altmetall oder Recyclingmaterial. Das Stammkapital beträgt 25.500 EUR. Gesellschafter mit einer Stammeinlage von jeweils 8.500 EUR waren im streitigen Zeitraum der 1976 geborene Kläger sowie Herr S. H. (S.H.) und Frau G. H. (G.H.).

Der Gesellschaftsvertrag enthält dabei insbesondere nachfolgende Regelungen:

§ 6 Geschäftsführung, Vertretung 1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer. 2. Ist ein Geschäftsführer vorhanden, vertritt dieser die Gesellschaft alleine; sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer oder durch einen Geschäftsführer zusammen mit einem Prokuristen vertreten. 3. Die Gesellschafterversammlung kann einzelnen Geschäftsführern das Recht zur Einzelvertretung der Gesellschaft erteilen. In gleicher Weise können alle oder einzelne Geschäftsführer von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit werden. 4. Die Geschäftsführer haben unverzüglich nach Wirksamwerden jeder Veränderung in den Personen der Gesellschafter oder des Umfangs ihrer Beteiligung eine, von ihnen unterschriebene Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Nach Aufnahme der geänderten Gesellschafterliste im Handelsregister haben die Geschäftsführer allen Gesellschaftern unverzüglich eine Abschrift der aktualisierten Gesellschafterliste zu übersenden. 5. Die Geschäftsführung darf nicht ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung Geschäfte abschließen oder Maßnahmen treffen, die über den normalen Geschäftsbetrieb hinausgehen. Hierzu gehören insbesondere: a) Kauf von Unternehmen im Wege des Share- oder Asset-Deals; b) Aufnahme neuer oder Aufgabe bestehender Geschäftszweige außerhalb des Unternehmensgegenstands (vgl. § 2 Abs. 1 dieses Vertrages); c) Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen oder Zweigbetrieben; d) Abschluss, Änderung oder Aufhebung von Betriebspacht, Betriebsüberlassungs- oder Ergebnisübernahmeverträgen; e) Eingehung, Änderung oder Beendigung von stillen Gesellschaftsverhältnissen oder ähnlichen Beteiligungen; f) Erteilung oder Widerruf von Prokuren für den gesamten Geschäftsbetrieb; g) Abschluss, Änderung oder Beendigung von Verträgen sowie das Eingehen von Verpflichtungen und Verbindlichkeiten mit Gesellschaftern oder Geschäftsführern oder Gesellschaften, an denen Gesellschafter oder Geschäftsführer beteiligt sind, soweit die Beteiligung nicht aus Gründen der reinen Kapitalanlage und in börsennotierten Aktien besteht; h) Aufnahme oder Gewährung von Krediten, Darlehen und sonstigen Finanzierungsverträgen mit einem Volumen von mehr als 10.000,00 EUR im Einzelfall sowie die Bestellung von Sicherheiten für Verbindlichkeiten von mehr als 10.000,00 EUR im Einzelfall; i) Erwerb, Veräußerung oder Belastung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens im Wert von mehr als EUR 10.000,- im Einzelfall oder von Grundstücken, grundstücksgleichen Rechten oder Beteiligungen an anderen Unternehmen; j) Übernahme von Bürgschaften oder ähnlichen Haftungen sowie die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten; k) Abschluss, Änderung oder Beendigung von Verträgen einschließlich von Arbeitsverträgen, mit einer festen Laufzeit von mehr als 12 Monaten und/oder einer Gegenleistung von

mehr als EUR 50.000, EUR im Einzelfall oder pro 150.000,00 EUR im Jahr bei Dauerschuldverhältnissen; l) Zusage einer Gewinnbeteiligung oder Altersversorgung; m) Bestellung und Abberufung von Abschlussprüfern; n) Änderung bestehender oder Anwendung neuer Bilanzierungsgrundsätze; Die unter Ziffer (a) - (n) aufgeführten Maßnahmen bedürfen nur insofern der gesonderten Zustimmung der Gesellschafterversammlung, als dass die entsprechenden Rechtsgeschäfte nicht im Rahmen der von der Gesellschafterversammlung genehmigten Geschäftsplanung vorgesehen sind. 6. Die Gesellschafterversammlung ist berechtigt, weitere Geschäfte und Maßnahmen von ihrer Zustimmung abhängig zu machen. Sie kann hierzu insbesondere Zustimmungskataloge aufstellen und / oder eine Geschäftsordnung erlassen. 7. Die vorstehenden Regelungen gelten für Liquidatoren entsprechend.

§ 7 Gesellschafterversammlungen, Gesellschafterbeschlüsse 1. Gesellschafterversammlungen werden von einem oder mehreren Geschäftsführern, unabhängig von deren Vertretungsmacht, einberufen. Die ordentliche Gesellschafterversammlung ist jährlich abzuhalten und zwar spätestens acht Monate nach Ende des Geschäftsjahres, 2. Die Einberufung erfolgt durch einfachen Brief an jeden Gesellschafter unter Angabe von Ort, Tag, Zeit und Tagesordnung mit einer Frist von mindestens zwei Wochen bei ordentlichen Gesellschafterversammlungen und von mindestens einer Woche bei außerordentlichen Gesellschafterversammlungen; bei Eilbedürftigkeit kann die Einberufung mit angemessener kürzerer Frist erfolgen. Der Lauf der Frist beginnt mit dem der Aufgabe zur Post folgenden Tag. Der Tag der Versammlung wird bei der Berechnung der Frist nicht mitgezählt. 3. Alle Gesellschafter sind verpflichtet, der Gesellschaft eine ladungsfähige Anschrift im Inland sowie etwaige Änderungen hinsichtlich dieser Anschrift unverzüglich schriftlich mitzuteilen. Die Ladung eines Gesellschafters ist ordnungsgemäß erfolgt, wenn diese an die der Gesellschaft zuletzt mitgeteilte Anschrift gerichtet worden ist. Sind sämtliche Gesellschafter anwesend oder vertreten und mit der Beschlussfassung einverstanden, so können Gesellschafterbeschlüsse auch dann gefasst werden, wenn die für die Einberufung und Ankündigung geltenden gesetzlichen oder gesellschaftsvertraglichen Vorschriften nicht eingehalten worden sind. 4. Beschlüsse der Gesellschafter werden in Versammlungen gefasst. Eine Gesellschafterversammlung ist nur dann nicht erforderlich, wenn sich alle Gesellschafter mit einer anderen Form der Beschlussfassung einverstanden erklären und diese Form gesetzlich zulässig ist. Werden Beschlüsse der Gesellschafter in Versammlungen gefasst, ist diese Gesellschafterversammlung nur beschlussfähig, wenn mindestens 75 % der vorhandenen Stimmen vertreten sind. Sind weniger als 75 % der vorhandenen Stimmen vertreten, ist innerhalb von zwei Wochen eine neue Gesellschafterversammlung einzuberufen. Diese zweite Gesellschafterversammlung ist ungeachtet der Anzahl der vertretenen Stimmen hinsichtlich der Tagesordnung der ersten Gesellschafterversammlung beschlussfähig. 5. Werden Beschlüsse außerhalb von Gesellschafterversammlungen gefasst, haben die Geschäftsführer hierüber eine Niederschrift zu erstellen. Die Niederschrift muss mindestens Angaben zur Art und Weise der Beschlussfassung, den Anträgen, der Stimmabgabe der Gesellschafter und das jeweilige Abstimmungsergebnis enthalten. Der Niederschrift ist die zuletzt beim Handelsregister aufgenommene Gesellschafterliste beizufügen. Die Geschäftsführer übersenden jedem Gesellschafter unverzüglich eine vollständige Abschrift der Niederschrift. 6. Gesellschafterbeschlüsse werden mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, es sei denn, dieser Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz schreiben zwingend eine andere Mehrheit vor. 7. Je 500,00 Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme. Das Stimmrecht aus einem Geschäftsanteil kann nur einheitlich ausgeübt werden. 8. Steht ein Geschäftsanteil mehreren Mitberechtigten gemeinschaftlich zu, so sind sie verpflichtet, einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen, der ihre Rechte aus dem Geschäftsanteil ausübt. Solange ein gemeinsamer Vertreter nicht bestellt ist, ruhen die Stimmrechte aus dem Geschäftsanteil. 9. Die Gesellschafter können sich in Gesellschafterversammlungen sowie bei Beschlussfassungen ohne Abhaltung einer Gesellschafterversammlung durch Bevollmächtigte vertreten lassen.

Seit dem 01.01.2012 war der Kläger darüber hinaus als Geschäftsführer für die Beigeladene zu 1) tätig. Dem lag ein Beschluss der Gesellschafterversammlung der Beigeladenen zu 1) vom 06.12.2011 und nachfolgender Geschäftsführervertrag vom 27.12.2011/13.01.2012 zu Grunde:

§ 1 Aufgaben und Pflichten, zustimmungspflichtige Geschäfte (1) Herr B. ist - neben Herrn S.H. - weiterer Geschäftsführer der Gesellschaft. Er vertritt die Gesellschaft nach Maßgabe der Vorschriften des Gesellschaftsvertrages der Gesellschaft und den Bestimmungen der Gesellschafter. (2) Die Gesellschaft kann weitere Geschäftsführer bestellen. Die Gesellschafter bestimmen von Zeit zu Zeit die Geschäftsverteilung unter den Geschäftsführern. (3) Herr B. führt die Geschäfte nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages, einer etwaigen Geschäftsordnung für die Geschäftsführung und der Bestimmungen des Gesellschafters. (4) Herr B. wird seine ganze Arbeitskraft der Gesellschaft widmen. Die Parteien gehen davon aus, dass dies in einem Umfang von ca. 40 Wochenstunden erfolgt. Er ist in der Bestimmung seiner Arbeitszeiten frei. (5) Die Übernahme einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Nebentätigkeit, von Ehrenämtern, sowie von Aufsichtsrats-, Beirats- oder ähnlichen Mandaten ist dem Geschäftsführer unwiderruflich genehmigt. (6) Zu folgenden Geschäften bedarf Herr B. der Zustimmung der Gesellschafterversammlung: a) die Errichtung oder Aufhebung von Zweigniederlassungen; b) den Erwerb, die Veräußerung oder die Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen; c) den Erwerb oder die Veräußerung von Betrieben oder Teilbetrieben; d) alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb der Gesellschaft hinausgehen sowie e) alle Geschäfte, welche die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklären.

§ 2 Vertragsdauer (1) Dieser Vertrag beginnt am 01.01.2012. (2) Er ist auf unbestimmte Dauer abgeschlossen. (3) Dieser Vertrag kann von jeder Partei mit einer Frist von sechs Wochen zum Ende eines Kalendervierteljahres gekündigt werden. (4) Die Kündigung dieses Vertrages bedarf der Schriftform. Die Kündigung durch Herrn B. ist, wenn ein weiterer Geschäftsführer vorhanden ist, gegenüber der Gesellschaft zu erklären, sonst gegenüber dem Gesellschafter mit der höchsten Kapitalbeteiligung an der Gesellschaft. Die Kündigung durch die Gesellschaft erfolgt durch schriftliche Mitteilung eines entsprechenden Beschlusses der Gesellschafter.

§ 3 Bezüge, Dienstwagen, Tantieme, Urlaub (1) Herr B. erhält für seine Tätigkeiten ein Gehalt i.H.v. Euro 6.000,00 (brutto) monatlich. (2) Der Geschäftsführer erhält zusätzlich zur Vergütung nach Abs. 1 und 2 eine vom Gewinn der Gesellschaft abhängige Tantieme. Die Tantieme wird maximal in Höhe von 33% der Vergütung nach Abs. 1 und 2 höchstens jedoch in Höhe von Euro 20.000,00 (brutto) gewährt. Die Tantieme wird in Höhe von 25% des sich aus dem nach steuerlichen Vorschriften ermittelten Gewinns der Gesellschaft vor Abzug von Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, ähnlichen Steuern (z.B. Solidaritätszuschlag) und gewinnabhängigen Vergütungen gewährt. Die Tantieme wird jedoch nur gewährt, wenn und soweit der nach vorstehenden Maßgaben ermittelte Gewinn der Gesellschaft zu 50% der Gesellschaft verbleibt und sofern und soweit handelsrechtliche Verlustvorträge nicht bestehen. (3) Herr B. hat Anspruch auf einen Jahresurlaub von 24 Arbeitstagen.

§ 4 Bezüge bei Krankheit, Tod (1) Bei einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit von Herrn B. durch Krankheit oder aus einem anderen von Herr B. nicht zu vertretenden Grunde, werden die Bezüge gemäß § 3 für sechs Wochen weitergezahlt. Die Fortzahlung der Bezüge erfolgt

jedoch längstens bis zur Beendigung dieses Vertrages. (2) Stirbt Herr B. während der Dauer dieses Vertrages, wird Lohnfortzahlung nicht gewährt, der Vertrag endet mit dem Tode des Herrn B. ohne, dass es einer Kündigung bedarf.

§ 5 Sonstige Leistungen Die Erstattung von Aufwendungen, die Herr B. in Ausübung seiner Aufgaben im Rahmen dieses Vertrages entstehen, einschließlich Reise- und Bewirtungskosten, richtet sich nach den jeweils geltenden steuerlichen Höchstpauschalen ... Am 24.12.2011 schlossen der Kläger und Frau G.H. darüber hinaus nachfolgenden Stimmbindungsvertrag:

§ 1 Vorbemerkung Frau G.H. ist hauptberuflich bei einem nicht in Konkurrenz oder Geschäftsbeziehung zur Gesellschaft stehenden Unternehmen beschäftigt. Herr S. B. hat im Hinblick auf die Ausweitung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft den Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit sowie seine ganze Arbeitskraft auf die Fortentwicklung der Gesellschaft ausgerichtet. Die Vertragsparteien sind sich einig, dass diese Tätigkeiten im Interesse der gemeinsam gegründeten Gesellschaft aufrecht zu erhalten sind.

Zum Ausgleich des unterschiedlichen persönlichen Engagements der Vertragsparteien und insbesondere zur Absicherung der als Minderheitenbeteiligung ausgestalteten Beteiligung des Herrn B. wird daher der nachfolgende Stimmbindungsvertrag geschlossen.

§ 2 Stimmbindung Frau G.H. verpflichtet sich für die Dauer dieses Stimmbindungsvertrags sein Stimmrecht innerhalb der Gesellschafterversammlung der H. m. GmbH einheitlich mit Herrn S. B. und nach jeweils einvernehmlicher Regelung auszuüben. Damit soll bewirkt werden, dass Mehrheitsentscheidungen zulasten des Herrn S. B. während der Dauer des Stimmbindungsvertrages und im Rahmen dessen Geltungskreises nicht getroffen werden können. Sollte Einvernehmen über das Abstimmungsverhalten nicht erzielt werden, sind beide Parteien verpflichtet, den Gegenstand der Beschlussfassung von der Tagesordnung abzusetzen. Ohne eine Änderung der Gesellschaftsverhältnisse und insbesondere evtl. Gewinnverteilung zu bewirken, soll damit für die Dauer des Stimmbindungsvertrags erreicht werden, dass Herr S. B. maßgeblichen, seinem persönlichen Engagement entsprechenden Einfluss auf die Unternehmensentscheidungen nehmen kann.

Von der Stimmbindung ausgenommen, sind Beschlussfassungen nach [§ 47 Abs. 4 GmbHG](#) (Entlastung) und [§ 50 GmbHG](#) (Einberufungsverlangen) sowie Beschlussfassungen über die Höhe der Tätigkeitsvergütungen der Vertragsparteien.

§ 3 Auflösende Bedingung, Kündigung Der Stimmbindungsvertrag endet, sobald die Beteiligung von Herrn B. unter die Quote von mindestens 1/3 am Stammkapital absinkt (z.B. bei Aufnahme weiterer Gesellschafter gegen Kapitalerhöhung oder Verkauf von Anteilen). Weiter endet der Stimmbindungsvertrag, sobald die Organstellung des Herrn B. als Geschäftsführer des Unternehmens endet, ungeachtet eines evtl. Fortbestehens seines Anstellungsverhältnisses mit der Gesellschaft.

Der Stimmbindungsvertrag ist von jeder Partei mit einer Frist von 2 Monaten zum Ablauf eines jeden Kalendertags kündbar, nicht jedoch vor Ablauf des 31.12.2013.

§ 4 Sonstige Vereinbarungen Während der Dauer des Stimmbindungsvertrags gelten evtl. Tantiemenvereinbarungen bzw. Vereinbarungen über variable, vom Ergebnis oder Umsatz des Unternehmens abhängige Vergütungsbestandteile der Vertragsparteien fort.

Herr S. B. ist alleinverantwortlich für den gesamten Ein- und Verkauf sowie insbesondere der Preisverhandlungen hierzu und die Personalplanung und Logistikplanung. Beide Vertragsparteien verpflichten sich zu enger Abstimmung über alle Fragen der Liquiditätsplanung. Falls einzelne Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein sollen oder der Vertrag Lücken enthält, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Die Parteien verpflichten sich, anstelle der unwirksamen Bestimmung diejenige wirksame Bestimmung zu vereinbaren, die dem Sinn und wirtschaftlichen Zweck (maßgebliche Einflussnahme des Gesellschafters S. B. auf die Entscheidungsprozesse der Gesellschaft) der unwirksamen Bestimmung entspricht oder möglichst nahe kommt. Im Falle von Lücken verpflichten die Parteien sich, diejenige wirksame Bestimmung zu vereinbaren, die dem entspricht, was nach dem Sinn und wirtschaftlichen Zweck dieses Vertrages vereinbart worden wäre, hätte man die Angelegenheit von vorn herein bedacht.

Auf den Antrag des Klägers vom 30.01.2012 auf Feststellung seines sozialversicherungsrechtlichen Status stellte die Beklagte (nach erfolgter Anhörung) fest, dass der Kläger seine Tätigkeit für die Beigeladene zu 1) seit dem 01.01.2012 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausübe; in dieser Beschäftigung bestehe Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung (Bescheid vom 04.07.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 27.12.2012, letzterer zugestellt am 02.01.2013). Zur Begründung führte die Beklagte im Wesentlichen aus, der Kläger übe für die Beigeladene zu 1) keine selbstständige Tätigkeit, sondern eine abhängige Beschäftigung aus. Ein maßgeblicher Einfluss des Klägers auf die Geschicke der Beigeladenen zu 1) könne aus dem klägerischen Anteil am Stammkapital der Beigeladenen zu 1) nicht abgeleitet werden, da auch ohne Mitwirkung des Klägers Beschlüsse gefasst werden könnten. Umgekehrt könne der Kläger Beschlüsse, die sich gegen ihn richteten, nicht verhindern. Er verfüge nämlich nicht über eine entsprechende Sperrminorität. Hieran ändere auch die Stimmbindungsvereinbarung nichts. Insgesamt überwögen die für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis sprechenden Tätigkeitsmerkmale.

Am 31.01.2013 erhob der Kläger Klage zum Sozialgericht Heilbronn (SG). Unter Bezugnahme auf seinen bisherigen Vortrag trug er ergänzend vor, die Beklagte gehe bei ihrer Argumentation erkennbar davon aus, dass sich die Vertragsparteien der Stimmbindungsvereinbarung vertragsbrüchig verhalten würden und in diesem Fall ein zulasten der Berechtigten des Stimmbindungsvertrags gefasster Gesellschafterbeschluss materiell wirksam wäre. Es sei aber davon auszugehen, dass sich Vertragspartner zivilrechtlich geschlossener Verträge auch vertragskonform verhielten. Damit stehe dem Kläger de facto eine Sperrminorität zu.

Die Beklagte trat der Klage entgegen.

Mit Beschluss vom 06.03.2013 wurde die Beigeladene zu 1) zum Verfahren beigelegt.

Die Beigeladene zu 1) stellte keinen Antrag und äußerte sich zur Sache nicht.

Mit Urteil vom 10.12.2013 wies das SG die Klage ab. Unter Zugrundelegung der in den angefochtenen Bescheiden zutreffend dargestellten rechtlichen Kriterien seien Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte das geltende Recht unrichtig angewandt habe, nicht ersichtlich. Daher sehe die Kammer im Hinblick auf die zutreffenden Ausführungen der Beklagten im angefochtenen Widerspruchsbescheid von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe ab ([§ 136 Absatz 3 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#)); ergänzend weise das Gericht darauf hin, dass eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft nicht bereits durch die Stellung des Geschäftsführers als Gesellschafter ausgeschlossen sei. Beim am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Geschäftsführer sei der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Für Geschäftsführer, die zwar zugleich Gesellschafter seien, aber weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch eine Sperrminorität verfügen, sei im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung komme nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalls den Schluss zuließen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor. Derartige einzelfallbezogene Umstände, vermöge die Kammer nicht festzustellen. So verfüge der Kläger nur über einen Anteil an der GmbH von zuletzt lediglich 33,33%. Auch eine Sperrminorität stehe ihm nicht zu, denn die Gesellschafterbeschlüsse würden, worauf die Beklagte bereits zutreffend hingewiesen habe, grundsätzlich mit der einfachen Mehrheit der Stimmen gefasst. Eine andere Beurteilung ergebe sich auch nicht aus der hier vorliegenden Stimmrechtsbindungsvereinbarung. Eine derartige Vereinbarung habe nämlich nicht die Rechtsmacht, die gesellschaftsrechtliche Sachlage abzuändern, da sie lediglich eine schuldrechtliche Verpflichtung begründe. Unerheblich sei im Übrigen, ob das Weisungsrecht der Gesellschafterversammlung tatsächlich ausgeübt werde. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" mit Blick auf zwar bestehende, jedenfalls bis zu einem ungewissen Konfliktfall tatsächlich aber nicht ausgeübte Kontrollrechte sei nicht zulässig. Schließlich lägen weitere wesentliche Umstände vor, die für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung sprächen (Urlaubsanspruch, festes Grundgehalt, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für 6 Wochen). Es sei daher auch nicht ersichtlich welches wesentliche unternehmerische Risiko der Kläger bei der gegebenen Vertragsgestaltung in seiner Funktion als Geschäftsführer zu tragen habe. Er habe nur seine Arbeitskraft einzubringen und sei dafür finanziell gut abgesichert. Nicht relevant sei hierbei das Risiko, welches aus seiner Stellung als Gesellschafter resultiere. Denn diese Stellung sei nicht Gegenstand der vorliegenden Prüfung. Auch ohne entsprechende Rechtsmacht liege in der Hand des Klägers nicht faktisch "Wohl und Wehe" der GmbH. Für die Kammer weise die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene zu 1) demnach überwiegend das Gesamtbild einer abhängigen Erwerbstätigkeit aus.

Das Urteil wurde dem Bevollmächtigten des Klägers am 18.12.2013 mittels Empfangsbekanntnis zugesellt.

Hiergegen richtet sich die am 17.01.2014 zum Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) erhobene Berufung des Klägers und der Beigeladenen zu 1), die zunächst unter dem Aktenzeichen L 5 R 239/14 geführt wurde. Die hier vorliegende und tatsächlich ausgeübte Stimmrechtsbindungsvereinbarung zwischen zwei Gesellschaftern der Beigeladenen zu 1) sei in rechtlich zulässiger Weise zustande gekommen und ausschließlich im Hinblick darauf, dem Kläger entsprechende Rechtsmacht zu verschaffen, zum Abschluss gebracht. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) sei bei der Beurteilung der sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen auf die tatsächliche Handhabung und deren rechtliche Ausgestaltung abzustellen. Im konkreten Fall entspreche die tatsächliche Handhabung der rechtlich in zulässiger Weise und wirksam geschlossenen Fallgestaltung, was zwischen den Parteien auch unstrittig sei. Ein konkreter Rechtsbruch der durch Stimmrechtsbindungsvereinbarung gebundenen Vertragsparteien sei weder erfolgt noch von der Beklagten vorgetragen worden. Die reine Möglichkeit hierzu im Rahmen einer rechtlich nicht tolerierten und fehlerhaften Vorgehensweise reiche jedenfalls nicht aus, zur Begründung sozialversicherungsrechtlicher Pflichten herangezogen zu werden und das Beschäftigungsverhältnis des Klägers als sozialversicherungspflichtig einzustufen.

Die Beklagte ist der Berufung entgegengetreten. Der Stimmrechtsbindungsvertrag könne rechtlich und tatsächlich jederzeit gekündigt/beendet werden bzw. es könnten gleichwohl anderweitige Gesellschafterbeschlüsse rechtlich wirksam gefasst werden. Eine Vereinbarung zur Stimmrechtsbindung, sofern sie im Widerspruch zum Gesellschaftsvertrag stehe, sei von ihrer rechtlichen Qualität her nicht anders zu bewerten als eine vom Gesellschaftsvertrag abweichende praktische Handhabung (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Die im Gesellschaftsvertrag verankerte Rechtsmacht bleibe unangetastet. Zur gesellschaftsrechtlichen Unbeachtlichkeit von Stimmrechtsvereinbarungen sei dementsprechend auch auf die beigefügten Urteile des LSG Rheinland-Pfalz vom 10.12.2013, [L 6 R 65/12](#) und LSG Hessen vom 05.12.2013, [L 1 KR 199/12](#) zu verweisen.

Mit Beschluss vom 03.03.2014 sind die Beigeladenen zu 2) bis 4) zum Verfahren beigeladen worden.

Auf Antrag der Beteiligten ist das Verfahren mit Beschluss vom 11.03.2015 im Hinblick auf das beim BSG anhängige Verfahren B [12 R 10/14](#) R ruhend gestellt worden.

Am 09.12.2015 ist das Verfahren durch die Berufungskläger sodann wieder angerufen worden. Es wird nunmehr unter dem Aktenzeichen [L 5 R 5067/15](#) geführt. Der Mitgesellschafter S.H. sei am 27.08.2015 aus dem Unternehmen durch den Verkauf seiner Anteile ausgeschieden. Die Geschäftsanteile seien je hälftig vom Kläger und der Mitgesellschafterin G.H. erworben worden. Der Stimmrechtsbindungsvertrag sei daher gleichzeitig aufgehoben worden. Ab diesem Zeitpunkt sei der Kläger mit 50% an der Gesellschaft beteiligt, weshalb die Beklagte mit Bescheid 10.11.2015 festgestellt habe, dass eine Versicherungsfreiheit in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung ab dem 01.09.2015 nicht bestehe. Aus dieser Entscheidung der Beklagten ergebe sich die Willkürlichkeit der Sozialversicherungsbehörden. Nachdem der Kläger nunmehr nicht mehr in der Lage sei, die Geschicke der Gesellschaft zu bestimmen, sei eine selbstständige Tätigkeit angenommen worden. Dabei werde die Entscheidung des BSG vom 11.11.2015 nicht übersehen. Bei dieser handele es sich aber um eine Einzelentscheidung, die auf den vorliegenden Sachverhalt nicht übertragbar sei.

Der Kläger und die Beigeladene zu 1) beantragen - sinngemäß - ,

das Urteil des Sozialgerichts Heilbronn vom 10.12.2013 und den Bescheid der Beklagten vom 04.07.2012 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 27.12.2012 aufzuheben und festzustellen, dass die bei der Beigeladenen zu 1) im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.08.2015 ausgeübte Tätigkeit des Klägers nicht der Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 2) bis 4) haben sich zur Sache nicht geäußert und Anträge nicht gestellt.

Die Beteiligten sind am 18.10.2017 im Erörterungstermin vor dem Berichterstatter darauf hingewiesen worden, dass der Senat die Berufung gem. [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss zurückweisen kann, wenn er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Die Beteiligten haben auf die ihnen eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme verzichtet.

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

II.

Der Senat weist die Berufung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) gem. [§ 153 Abs. 4 SGG](#) durch Beschluss zurück, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält. Auf die ihnen eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme haben die Beteiligten verzichtet.

Die Berufung des Klägers und der Beigeladenen zu 1) ist gemäß [§§ 143, 144, 151 SGG](#) statthaft und auch sonst zulässig, jedoch nicht begründet. Die Beklagte hat mit den angefochtenen Bescheiden zu Recht festgestellt, dass der Kläger die Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) im noch streitigen Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.08.2015 im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hat und in dieser Tätigkeit der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung unterlag.

1. Die angefochtenen Bescheide sind formell rechtmäßig. Die Beklagte war zu ihrem Erlass gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch (SGB IV) sachlich zuständig und die Bescheide sind auch hinreichend bestimmt und beschränken sich nicht auf eine unzulässige Feststellung von Elementen eines Rechtsverhältnisses. Etwaige Anhörungsmängel wären geheilt ([§ 41 Abs. 1 Nr. 3](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch, SGB X).

Gemäß [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) können die Beteiligten schriftlich eine Entscheidung beantragen, ob eine Beschäftigung vorliegt, es sei denn, die Einzugsstelle oder ein anderer Versicherungsträger hatte im Zeitpunkt der Antragstellung bereits ein Verfahren zur Feststellung einer Beschäftigung eingeleitet. Über den Antrag entscheidet abweichend von [§ 28h Abs. 2 SGB IV](#) die Deutsche Rentenversicherung Bund ([§ 7a Abs. 1 Satz 3 SGB IV](#)). Der Kläger hat sich für das (fakultative) Anfrageverfahren bei der Beklagten (Clearing-Stelle) nach [§ 7a Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#) entschieden. Ein vorrangiges Verfahren bei der Einzugs- oder der Prüfstelle war nicht eingeleitet worden.

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

Die Beklagte ist diesen Anforderungen gerecht geworden. Sie hat die vom Kläger bei der Beigeladenen zu 1) ausgeübte Tätigkeit als Gesellschafter-Geschäftsführer hinreichend bestimmt bezeichnet und sich auch nicht auf die isolierte Feststellung eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses beschränkt, vielmehr in den angefochtenen Bescheiden ausdrücklich festgestellt, dass für die in abhängiger Beschäftigung verrichtete Tätigkeit des Klägers seit 01.01.2012 Versicherungspflicht (nur) zur Renten- und Arbeitslosenversicherung besteht.

II. Die angefochtenen Bescheide sind auch materiell rechtmäßig. Der Kläger übte bei der Beigeladenen zu 1) vom 01.01.2012 bis 31.08.2015 eine zur Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtige Beschäftigung als Gesellschafter-Geschäftsführer aus. Eine selbstständige Erwerbstätigkeit lag nicht vor.

1.) Gemäß [§ 24](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) und [§ 1 Satz 1 Nr. 1](#) Sozialgesetzbuch Sechstes Buch (SGB VI) setzt die Versicherungspflicht zur gesetzlichen Arbeitslosen- und Rentenversicherung jeweils ein Beschäftigungsverhältnis voraus. Beschäftigung ist die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG erfordert das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Arbeitsleistung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt (vgl. [§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV](#)). Vornehmlich bei Diensten höherer Art kann das Weisungsrecht auch eingeschränkt und zur "dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein (dazu BSG, Urteil vom 18.12.2001, - [B 12 KR 10/01 R](#) -, in juris). Höhere Dienste werden im Rahmen abhängiger Beschäftigung geleistet, wenn sie fremdbestimmt bleiben, sie in einer von der anderen Seite vorgegebenen Ordnung des Betriebs aufgehen (BSG, Urteil vom 19.06.2001, - [B 12 KR 44/00 R](#) -, in juris). Demgegenüber ist eine selbstständige Tätigkeit vornehmlich durch das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit sowie das Unternehmerrisiko gekennzeichnet (vgl. BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Letzteres besteht meist in der Gefahr, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens das eingesetzte Kapital zu verlieren oder nicht ausreichend nutzen zu können; ihm entspricht die Aussicht auf Gewinn, wenn das Unternehmen wirtschaftlichen Erfolg hat. Abhängig Beschäftigte tragen demgegenüber das Arbeitsplatzrisiko, das in der Gefahr besteht, bei wirtschaftlichem Misserfolg des Unternehmens die Arbeitsstelle einzubüßen.

Das für eine selbstständige Tätigkeit typische Unternehmerrisiko ist nicht mit einem Kapitalrisiko gleichzusetzen. Ein Kapitalrisiko, das nur zu geringen Ausfällen führt, wird das tatsächliche Gesamtbild einer Beschäftigung indessen nicht wesentlich bestimmen (BSG; Beschluss vom 16.08.2010, - [B 12 KR 100/09 B](#) -, in juris). Maßgebendes Kriterium für das Vorliegen eines Unternehmerrisikos ist, ob eigenes Kapital

oder die eigene Arbeitskraft auch mit der Gefahr des Verlustes eingesetzt wird, der Erfolg des Einsatzes der sächlichen oder persönlichen Mittel also ungewiss ist. Allerdings ist ein unternehmerisches Risiko nur dann Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn diesem Risiko auch größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft gegenüberstehen (BSG, Urteil vom 25.04.2012 - [B 12 KR 24/10 R](#) -, in juris). Mit der Gewährung von Darlehen, vor allem bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens, ist ein Unternehmerrisiko grundsätzlich nicht zu begründen. Der Darlehensnehmer trägt das Risiko des Darlehensausfalls, das vom Risiko des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers zu unterscheiden ist (zur Darlehensgewährung BSG, Urteile vom 11.11.2015, - [B 12 KR 2/14 R](#) -, [B 12 KR 9/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, alle in juris; zur Gestellung von Sicherheiten (Bürgschaft) etwa BSG, Urteil vom 29.08.2012, - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris; vgl. auch Senatsurteil vom 04.09.2013, - [L 5 R 235/13](#) -, nicht veröffentlicht).

Die Unterscheidung von Unternehmer- und Arbeitsplatzrisiko ist auch in der Rechtsprechung des Senats ein wichtiges, vielfach entscheidendes Kriterium für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung einer Tätigkeit. Es steht allerdings nicht für sich allein. Ob jemand abhängig beschäftigt oder selbstständig tätig ist, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Dieses bestimmt sich nach den tatsächlichen Verhältnissen, also den rechtlich relevanten Umständen, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Ausgangspunkt der Prüfung sind die (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen, die die Beteiligten - schriftlich oder ggf. auch nur mündlich - getroffen haben. Behörden und Gerichte müssen den Inhalt dieser Vereinbarungen feststellen. Sind die Vereinbarungen schriftlich getroffen worden, muss dabei auch geklärt werden, ob sie durch mündlich getroffene (Änderungs-)Vereinbarungen oder durch schlüssiges Verhalten rechtswirksam abgeändert worden sind. Steht der Inhalt der Vereinbarungen danach fest, ist zu prüfen, ob die Vereinbarungen (mit dem festgestellten Inhalt) wirksam oder wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht unwirksam sind, wobei bei gegebenem Anlass auch die Ernsthaftigkeit der Vereinbarungen geklärt werden muss, um auszuschließen, dass ein "Etikettenschwindel" bzw. ein Scheingeschäft vorliegt und die Vereinbarung deswegen gemäß [§ 117 BGB](#) nichtig ist; ist letzteres der Fall, muss der Inhalt des durch das Scheingeschäft verdeckten Rechtsgeschäfts festgestellt werden. Erst auf der Grundlage der so getroffenen Feststellungen über den (wahren) Inhalt der (der jeweiligen Tätigkeit zugrundeliegenden) Vereinbarungen ist eine wertende Zuordnung des Rechtsverhältnisses zum Typus der Beschäftigung oder zum Typus der selbstständigen Tätigkeit vorzunehmen. Danach ist in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob besondere (tatsächliche) Umstände vorliegen, die eine hiervon abweichende Beurteilung notwendig machen (vgl. BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) -; Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und - [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris). Zu den besonderen (tatsächlichen) Umständen dieser Art kann insbesondere die Verteilung der Rechtsmacht in einem Unternehmen und die daraus folgende Rechtsstellung bzw. Rechtsmacht der Person gehören, deren Tätigkeit in statusrechtlicher Hinsicht zu prüfen ist. Deshalb wird es vielfach ausschlaggebend darauf ankommen, ob die in Rede stehende Person ihre Tätigkeit in einem (im Rechtssinne) "eigenen" oder in einem "fremden" (Einzel-)Unternehmen verrichtet bzw. - bei Kapitalgesellschaften, wie einer GmbH - ob und in welchem Maße sie aufgrund einer Kapitalbeteiligung oder ggf. aufgrund gesellschaftsvertraglicher Regelungen über (Stimm-)Rechte (in der Gesellschafterversammlung) verfügt und welche Rechtsmacht ihr daraus erwächst (dazu näher etwa BSG, Urteile vom 11.11.2015, - [B 12 R 2/14 R](#) - und [B 12 KR 10/14 R](#) -, in juris). Das Fehlen der den sozialversicherungsrechtlichen Status des selbstständig erwerbstätigen Unternehmers ausmachenden Rechtsmacht im Unternehmen kann weder durch besonderes Fachwissen noch durch langjährige Berufserfahrung ausgeglichen werden. Auch der besonders oder gar herausragend qualifizierte und kaum ersetzbare Arbeitnehmer wird allein deshalb nicht zum (Mit-)Unternehmer neben dem Betriebsinhaber, sondern er bleibt abhängig Beschäftigter. Das gilt auch dann, wenn er faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens ist und dieses nach eigenem "Gutdünken" leitet (BSG, Urteil vom 18.11.2015, - [B 12 KR 16/13 R](#) - und Urteile vom 29.07.2015, - [B 12 R 1/15 R](#) - und [B 12 KR 23/13 R](#) -, alle in juris).

Die Zuordnung des konkreten Lebenssachverhalts zum rechtlichen Typus der (abhängigen) Beschäftigung als nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis ([§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV](#)) nach dem Gesamtbild der Arbeitsleistung erfordert nach der Rechtsprechung des BSG eine Gewichtung und Abwägung aller als Indizien für und gegen eine Beschäftigung bzw. selbstständige Tätigkeit sprechenden Merkmale der Tätigkeit im Einzelfall. Bei Vorliegen gegenläufiger, d. h. für die Bejahung und die Verneinung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals sprechender tatsächlicher Umstände oder Indizien hat das Gericht (ebenso die Behörde) insoweit eine wertende Zuordnung aller Umstände im Sinne einer Gesamtabwägung vorzunehmen. Diese Abwägung darf allerdings nicht (rein) schematisch oder schablonenhaft erfolgen, etwa in der Weise, dass beliebige Indizien jeweils zahlenmäßig einander gegenübergestellt werden, sondern es ist in Rechnung zu stellen, dass manchen Umständen wertungsmäßig größeres Gewicht zukommen kann als anderen, als weniger bedeutsam einzuschätzenden Indizien. Eine rechtmäßige Gesamtabwägung setzt deshalb - der Struktur und Methodik jeder Abwägungsentscheidung (innerhalb und außerhalb des Rechts) entsprechend - voraus, dass alle nach Lage des Einzelfalls wesentlichen Indizien festgestellt, in ihrer Tragweite zutreffend erkannt und gewichtet, in die Gesamtschau mit diesem Gewicht eingestellt und in dieser Gesamtschau nachvollziehbar, d. h. den Gesetzen der Logik entsprechend und widerspruchsfrei, gegeneinander abgewogen werden (BSG, Urteil vom 24.05.2012, - [B 12 KR 14/10 R](#) - und - [B 12 KR 24/10 R](#) -, beide in juris).

Von diesen allgemeinen Grundsätzen ausgehend ist auch der sozialversicherungsrechtliche Status des Geschäftsführers einer GmbH zu beurteilen. Dabei muss aber zusätzlich berücksichtigt werden, ob und mit welchem Anteil der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt ist. Bei einer Kapitalgesellschaft, wie der GmbH, ist die Rechtsmacht in der Gesellschaft und damit auch die Rechtsstellung als selbstständig erwerbstätiger Unternehmer oder abhängig beschäftigter Arbeitnehmer nämlich grundsätzlich mit der Kapitalbeteiligung verknüpft. Der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft und die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung stellen ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit dar. Gesellschaftsrechtliche Wertungen und Gestaltungen sind für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung aber nicht strikt zu übernehmen; eine uneingeschränkte Parallelität gibt es insoweit nicht. Ob Gestaltungen der Gesellschaftsrechts- bzw. Gesellschaftsvertragsrechtslage (überhaupt) für die Statusentscheidung bedeutsam sind, und - falls ja - mit welchem Indiziencharakter und welcher Gewichtung im Rahmen der Abwägung aller Umstände, beurteilt sich ohne strikte "Parallelwertung" allein im vorliegend thematisch einschlägigen - sozialversicherungsrechtlichen - Kontext des [§ 7 Abs. 1 SGB IV](#) (BSG, Urteil vom 11.11.2015, - [B 12 KR 13/14 R](#) -, in juris).

Ist der Geschäftsführer am Stammkapital der GmbH beteiligt, also Gesellschafter-Geschäftsführer und nicht lediglich Fremdgeschäftsführer (ohne Gesellschafterstellung), ist die ihm durch das Gesellschaftsrecht, insbesondere den Gesellschaftsvertrag, zugewiesene Rechtsmacht in der GmbH von maßgeblicher Bedeutung. Kann der Gesellschafter-Geschäftsführer aufgrund seiner Gesellschafterstellung wesentlichen rechtlichen Einfluss auf die Willensbildung der Gesellschaft ausüben, kommt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht in Betracht. Notwendig hierfür ist, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner Tätigkeit im Bedarfsfall

jederzeit verhindern und so die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit des Arbeitnehmers von einem Arbeitgeber vermeiden kann (vgl. BSG, Urteil vom 23.06.1994, - B 12 RK 72/92 -; Urteil vom 25.01.2006, - B 12 KR 30/04 R -, Urteil vom 11.11.2015, - B 12 KR 10/14 R -, jeweils in juris). Solche Gesellschafter-Geschäftsführer haben auf Grund ihrer gesellschaftsrechtlichen Position den Status des selbstständig erwerbstätigen (Mit-)Unternehmers. Das ist der Fall, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer mindestens über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (vgl. etwa BSG, Urteil vom 17.05.2001, - B 12 KR 34/00 R -, in juris). Ist sein Anteil am Stammkapital geringer, ist der Gesellschafter-Geschäftsführer also nur Minderheitengesellschafter, kommt es darauf an, ob seine Rechtsmacht in der Gesellschaft aus anderen Gründen der Rechtsmacht des Mehrheitsgesellschafters bzw. des mit mindestens 50 % am Stammkapital der Gesellschaft beteiligten Gesellschafters vergleichbar ist. Das kann bei der Einräumung von Sonderrechten zur Herbeiführung oder Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen und insbesondere bei der Einräumung einer so genannten "Sperrminorität" der Fall sein. Erforderlich ist aber immer, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer im Ergebnis die Rechtsmacht zukommt, sich ihm nicht genehmer Weisungen hinsichtlich der Ausübung seiner Geschäftsführertätigkeit zu erwehren (vgl. BSG, Urteil vom 24.09.1992, - 7 RA R 12/92 -, in juris; zur Sperrminorität im Besonderen BSG, Urteil vom 30.04.2013, - B 12 KR 19/11 R -, in juris). Andernfalls übt er die Geschäftsführertätigkeit - vorbehaltlich der Würdigung der für das Gesamtbild seiner Tätigkeit im Übrigen maßgeblichen Umstände - im Rahmen eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses aus. Daher genügt es für die Annahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit insbesondere nicht, wenn eine dem Gesellschafter-Geschäftsführer eingeräumte Sperrminorität sich - als "unechte" Sperrminorität - in Minderheitenschutzklauseln hinsichtlich besonders wichtiger Geschäfte erschöpft (vgl. dazu BSG, Urteil vom 24.09.1992, - 7 RA R 12/92 -, in juris; auch BSG, Urteil vom 11.11.2015, - B 12 KR 10/14 R - in juris Rdnr. 28 sowie Senatsurteil vom 23.11.2016, - L 5 R 50/16 -, in juris). Die Sperrminorität muss sich - als "echte" Sperrminorität - vielmehr grundsätzlich auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft und nicht nur auf einige bedeutende Angelegenheiten beziehen (LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 16.01.2015, - L 1 KR 130/14 -; LSG Hamburg, Urteil vom 05.11.2014, - L 1 KR 44/13 -, jeweils in juris), wobei die Anforderungen an den von der Sperrminorität umfassten Geschäftskreis freilich nicht überspannt werden dürfen, zumal die gesellschaftsrechtlichen Gestaltungen der sozialversicherungsrechtlichen Abwägungsentscheidung nicht als bindendes Bestimmungselement vorausliegen, sondern nur als Abwägungsgesichtspunkt (als Indiz - BSG, Urteil vom 11.11.2015, - B 12 KR 13/14 R -, in juris) zu berücksichtigen sind (Senatsurteil vom 23.11.2016, - L 5 R 50/16 -, in juris). Ein maßgeblicher gesellschaftsrechtlicher Einfluss und damit eine echte Sperrminorität wird aber nicht vorliegen, wenn der (Minderheiten-)Gesellschafter-Geschäftsführer so wesentliche Entscheidungen wie die Auflösung der Gesellschaft, die operative Neuausrichtung oder seine eigene Abberufung bzw. Entlassung nicht verhindern kann (LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 30.09.2014, - L 11 R 2662/13 -, in juris; zur Reichweite der Stimmverbote des § 47 Abs. 4 GmbHG LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 21.05.2014, - L 8 R 556/13 - sowie Senatsurteil vom 23.11.2016, - L 5 R 50/16 -, beide in juris).

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

2.) Davon ausgehend war die Tätigkeit des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Beigeladenen zu 1) in der Gesamtwürdigung aller Einzelfallumstände als abhängige Beschäftigung einzustufen; in dieser Tätigkeit unterlag der Kläger im Zeitraum vom 01.01.2012 bis 31.08.2015 der Versicherungspflicht zur Renten- und Arbeitslosenversicherung.

In gesellschaftsrechtlicher Hinsicht spricht gegen die Einstufung des Klägers als selbstständigen Erwerbstätigen maßgeblich seine fehlende Rechtsmacht im Unternehmen. Der Kläger ist im streitigen Zeitraum nur mit einem Kapitalanteil von 33,3% an der Beigeladenen zu 1) beteiligt gewesen. Da Gesellschafterbeschlüsse mit einfacher Mehrheit getroffen wurden, verfügte der Kläger daher nur über eine Anteilsminderheit. Über Sonderrechte zur Herbeiführung oder zur Verhinderung von Gesellschafterbeschlüssen verfügte er nicht. Vielmehr bestand aufgrund der Verteilung der Gesellschaftsanteile eine Verteilung der Rechtsmacht dahingehend, dass die anderen Gesellschafter den Kläger bei fehlendem Einvernehmen überstimmen konnte.

Nichts anderes ergibt sich aus dem (rein schuldrechtlichen nicht notariell beurkundeten) Stimmbindungsvertrag, der von jeder Partei mit einer Frist von zwei Monaten zum Ablauf eines Kalendertags, nicht jedoch vor Ablauf des 31.12.2013, kündbar ist. Im Hinblick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungsrechtlicher und beitragsrechtlicher Tatbestände kommt es auf die tatsächlichen Verhältnisse, zu denen die sich aus den gesellschaftsrechtlichen Regelungen ergebende Rechtsmacht gehört, und nicht auf den Willen der Beteiligten und die schuldrechtlichen Vereinbarungen die den Gesellschaftsvertrag nicht änderten (§ 53 Abs. 2 GmbHG), an. Das BSG hat in seinem Urteil vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R -, in juris herausgestellt, dass unerheblich bleibt, ob eine bestehende Rechtsmacht mangels tatsächlichen Anlasses in der Geschäftspraxis nicht ausgeübt wird, solange sich an den rechtlichen Verhältnissen nichts ändert und von der fortbestehenden Rechtsmacht - etwa im Falle eines Zerwürfnisses der Beteiligten - nach wie vor Gebrauch gemacht werden kann. Das BSG hat in diesem Zusammenhang den Begriff der "Schön-Wetter-Selbstständigkeit" geprägt, mit dem nichts anderes zum Ausdruck gebracht wird, als dass die Beurteilung sozialversicherungsrechtlich relevanter Sachverhalte nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob Einvernehmlichkeit zwischen den Gesellschaftern einer GmbH herrscht oder nicht. Solange nicht die rechtlichen Verhältnisse dem erklärten Willen der Beteiligten entsprechen, gibt die tatsächliche Verteilung der Rechtsmacht, wonach der Kläger im streitgegenständlichen Zeitraum als Minderheiten-Gesellschafter mit 33,3 % Geschäftsanteil keinen dominierenden Einfluss auf die Gesellschaft ausüben konnte, den Ausschlag für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der Tätigkeit des Klägers.

In arbeitsrechtlicher Hinsicht hat der Tätigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum ein Vertrag mit arbeitnertypischen Regelungsgehalten zugrunde gelegen. So ist der Kläger gemäß § 1 Geschäftsführervertrag verpflichtet, Einschränkungen in der Geschäftsführung (u.a.) in einer Geschäftsordnung (§ 1 Abs. 3 Gesellschaftsvertrag) zu beachten. Unerheblich ist, ob die Gesellschafterversammlung eine solche Geschäftsordnung beschlossen hat; es genügt, dass - sollte man hierfür, aus welchen Gründen auch immer, einen Bedarf sehen - eine Geschäftsordnung beschlossen werden kann. Außerdem muss der Kläger Gesellschafterbeschlüsse befolgen (§ 1 Abs. 3 Geschäftsführervertrag). Der Kläger erhält für seine Arbeitsleistung - arbeitnertypisch - ein monatliches Festgehalt (§ 3 Abs. 1 Geschäftsführervertrag). Die Zahlung einer Tantieme als erfolgsabhängiger Vergütungsbestandteil ist in der Arbeitswelt auch bei (entsprechend qualifizierten) Arbeitnehmern gebräuchlich. Die Regelung zum Jahresurlaub (§ 3 Abs. 3 Geschäftsführervertrag) und die Kündigungsregelung (§ 2 Geschäftsführervertrag), ebenso die Bestimmungen zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 4 Abs. 1 Geschäftsführervertrag) sind für Arbeitnehmer typisch. Das Gesamtbild der Tätigkeit des Klägers wird dadurch geprägt.

Der Kläger hatte zwar bei der Erbringung seiner Arbeitsleistung unzweifelhaft nicht nur erhebliche Freiheiten, sondern auch eine hohe Verantwortung für den Betrieb. Das ist indes auch kennzeichnend für den Status (abhängig beschäftigter) leitender Angestellter, von denen erwartet wird, dass sie ihre Aufgaben im Rahmen dienender Teilhabe am Arbeitsprozess (vgl. BSG, Urteil vom 18.12.2001, [B 12 KR 10/01 R](#) - , in juris) frei von Einzelweisungen erfüllen und selbstständig arbeiten (können). Dass der Kläger dafür über die notwendigen (Fach-)Kenntnisse verfügen muss, versteht sich von selbst und ist für seinen sozialversicherungsrechtlichen Status ohne Belang.

Ein den sozialversicherungsrechtlichen Status seiner Tätigkeit maßgeblich prägendes Unternehmerrisiko trug der Kläger während der streitigen Zeit nicht. Ausgangspunkt für die Würdigung eines statusrelevanten Unternehmerrisikos ist auch hierfür die Unternehmens- bzw. gesellschaftsrechtliche Rechtskonstruktion - nunmehr vor allem in haftungsrechtlicher Hinsicht -, die die Beteiligten gewählt haben. Der Kläger ist danach an der Beigeladenen zu 1) über seinen Kapitalanteil beteiligt; hierauf konzentriert und beschränkt sich wesentlich der unternehmerische Einsatz von Wagniskapital. Da der Kläger mit einem Kapitalanteil von 33,3 % an der Beigeladenen zu 1) beteiligt ist, mag auch durchaus von einem wirtschaftlichen Engagement für das eigene Unternehmen gesprochen werden. Dennoch bleiben für das Gesamtbild der zu beurteilenden Geschäftsführertätigkeit des Klägers während der streitigen Zeit die zuvor dargestellten Gesichtspunkte, namentlich die Rechtstellung als Minderheitsgesellschafter ohne umfassende Sperrminorität und Sonderrechte sowie die arbeitsvertragliche Grundlage seiner Tätigkeit mit einem vereinbarten festen Monatsgehalt, prägend. Weder der Gesellschafts- noch der Geschäftsführervertrag enthalten Klauseln, nach denen der Kläger in seiner Position verpflichtet wäre, im Fall einer wirtschaftlichen Krise Kapital in die Beigeladene zu 1) zu schießen oder auf Teile seiner erfolgsunabhängigen Grundvergütung zu verzichten.

Dass dem Kläger nach dem Geschäftsführervertrag Tantiemen zugesprochen wurden, genügt ebenfalls nicht, um eine Beschäftigung auszuschließen. Die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer ist nicht ungewöhnlich (BSG, Urteil vom 29.08.2012 - [B 12 KR 25/10 R](#) -, in juris). Auf die Tantiemenzahlung als feste Einnahme konnte der Kläger nicht vertrauen. Maßgeblich war der feste Grundlohn.

Eine Selbstständigkeit des Klägers ist auch nicht deshalb anzunehmen, weil er faktisch "Kopf und Seele" des Unternehmens war und dieses nach eigenem Gutdünken leitete. Die für das Leistungsrecht der Arbeitsförderung und das Recht der Unfallversicherung von den dafür zuständigen Senaten entwickelte sog. "Kopf und Seele"-Rechtsprechung ist für die Beurteilung des sozialversicherungsrechtlichen Status nach [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) nicht heranzuziehen (BSG, Ur. v. 29.07.2015, - [B 12 KR 23/13 R](#) -, in juris). Eine Abhängigkeit der Statuszuordnung vom rein faktischen, nicht rechtlich gebundenen und daher jederzeit änderbaren Verhalten der Beteiligten ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht in Einklang zu bringen. 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 nicht anzuerkennen. Zugleich verringert das Anknüpfen an die den Beteiligten von Gesetzes oder Gesellschaftsvertrags 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. Dass gerade bei Familienunternehmen die Feststellung der ggf. zur Sozialversicherungspflicht führenden Umstände schwierig ist, hat der Gesetzgeber anerkannt (zusätzliche Meldepflicht bei einer verwandtschaftlichen Beziehung zum Arbeitgeber nach [§ 28a Abs. 3 S 2 Nr. 1 Buchst d](#)) SGB IV; obligatorische Antragstellung durch die Einzugsstelle nach [§ 7a Abs. 1 S 2 SGB IV](#)). Schließlich vermeidet das Abstellen auf die dem Beteiligten zukommende Rechtsmacht anderenfalls zwingend auftretende Abgrenzungsschwierigkeiten zu leitenden Angestellten (so ausdrücklich BSG, Ur. v. 29.07.2015, - [B 12 KR 23/13 R](#) -, in juris).

Damit spricht für eine selbstständige Tätigkeit im Wesentlichen nur die Befreiung von dem Selbstkontrahierungsverbot, so dass die Abwägung der genannten Gesichtspunkte im vorliegenden Fall dafür spricht, von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Wie die Beklagte zu Recht festgestellt hat, führte die abhängige Beschäftigung des Klägers bei der Beigeladenen zu 1) auch zur Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung.

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

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

Rechtskraft

Aus

Login

BWB

Saved

2017-11-09