

L 6 R 1289/12

Land
Freistaat Thüringen
Sozialgericht
Thüringer LSG
Sachgebiet
Rentenversicherung
Abteilung
6
1. Instanz
SG Nordhausen (FST)
Aktenzeichen
S 4 R 4553/11
Datum
24.04.2012
2. Instanz
Thüringer LSG
Aktenzeichen
L 6 R 1289/12
Datum
26.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Sozialgerichts Nordhausen vom 24. April 2012 aufgehoben und die Klage abgewiesen. Die Beteiligten haben einander keine Kosten zu erstatten Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist streitig, ob die Klägerin seit dem 1. Juni 2010 bei der Beigeladenen zu 1. versicherungspflichtig beschäftigt ist.

Die 1979 geborene Klägerin beantragte im Mai 2010 die Feststellung ihres versicherungsrechtlichen Status bei der Beklagten. Seit dem 1. Juni 2010 seien sie und T. M. Gesellschafter und Geschäftsführer der Beigeladenen zu 1. Er sei Kfz-Meister und zuständig für den Geschäftsbereich der Werkstatt, sie habe den Beruf der Steuerfachangestellten erlernt und sei für das Büro zuständig. Zurzeit betrage ihre regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit aufgrund Elternzeit 10 Stunden, ab Dezember werde sie 40 Stunden wöchentlich arbeiten.

Die Rechtsvorgängerin der Beigeladenen zu 1. (Autoreparatur K. und F. GmbH) war mit Gesellschaftsvertrag vom 5. Juni 1997 gegründet worden. Gesellschafter waren B. F. und G. K. Sie übertrugen am 1. Juni 2010 ihre Geschäftsanteile an T. M. (51 v.H.) und die Klägerin (49 v.H.). Die Gesellschaft wurde am 15. Juli 2010 in Fahrzeugtechnik K. & M. GmbH umbenannt. Der Gesellschaftsvertrag (GV) der Beigeladenen zu 1. vom 15. Juli 2010 enthält u.a. folgende Bestimmungen:

"§ 2 Gegenstand des Unternehmens 1. Gegenstand des Unternehmens ist die Autoreparatur und der Handel mit Neu- und Gebrauchtwagen sowie die Vermittlung von Versicherungen und Finanzierungen für Kraftfahrzeuge. 2. Die Gesellschaft ist berechtigt, alle Geschäfte und Maßnahmen zu treffen, die zur Erreichung des Gesellschaftszweckes nützlich oder notwendig erscheinen. § 3 Stammkapital 1. Das Stammkapital der Gesellschaft beträgt 26.000 EUR (i. W. sechszwanzigtausend Euro). § 6 Geschäftsführung und Vertretung 1. Die Gesellschaft hat einen oder mehrere Geschäftsführer ... 4. Die Geschäftsführer bedürfen für folgende Angelegenheiten im Innenverhältnis der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von 75 %: - die Errichtung und Auflösung von Zweigniederlassungen, - den Erwerb, die Veräußerung oder Belastung von Beteiligungen an anderen Unternehmen, - den Erwerb oder Veräußerung von Betrieben oder Betriebsteilen, - jede Bestellung von Prokuristen, Bevollmächtigten oder Generalhandlungsbevollmächtigten, - schuldrechtliche Verträge mit Ehegatten der Geschäftsführer, mit Gesellschaftern oder deren Angehörigen, - der Erwerb, die Veräußerung und die Belastung von Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten, - die Begründung und Aufhebung von Arbeits- oder Dienstverhältnissen mit einem Jahresgehalt von über 25.000,00 EUR (i. W. fünfundzwanzigtausend Euro), - die Begründung von Miet-, Pacht- und Leasingverträgen mit einer Vertragsdauer von mehr als 2 Jahren oder wenn die Kosten der während der Vertragsdauer von der Gesellschaft für den einzelnen Vertrag aufzubringenden Gelder mehr als 5.000,00 EUR (i. W. fünftausend Euro) betragen, - Abschluss von Lieferverträgen, Dienstleistungsverträgen, Bezugsverträgen, Kooperationsverträgen und dergleichen mit einer Laufzeit von mehr als sechs Monaten, - Investitionen, die im Einzelfall einen Aufwand von mehr als 25.000,00 EUR (i. W. fünfundzwanzigtausend Euro) erfordern, es sei denn, es handelt sich um zwingend notwendige Ersatzbeschaffung, - die Übernahme von Bürgschaften oder Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, - das Eingehen von sonstigen Verbindlichkeiten einschließlich Darlehen mit einem Gesamtbetrag bzw. Gesamtbelastung von mehr als 5.000,00 EUR (i. W. fünftausend Euro), - alle Geschäfte, die über den gewöhnlichen Geschäftsbetrieb hinausgehen und eine Zahlungsverpflichtung von mehr als 25.000,00 EUR (i. W. fünfundzwanzigtausend Euro) begründen, - alle Geschäfte, welche die Gesellschafter durch Gesellschafterbeschluss für zustimmungsbedürftig erklären. Weitergehende gesetzliche Bestimmungen bleiben unberührt. Im Übrigen wird auf die Geschäftsordnung für Geschäftsführer verwiesen.

§ 7 Gesellschafterversammlung, Gesellschafterbeschlüsse 5. Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen und mindestens 51 v.H. des Stammkapitals vertreten sind 7. Jeder Euro eines Geschäftsanteils gewährt eine Stimme. Das

Stimmrecht aus einem Geschäftsanteil kann nur einheitlich ausgeübt werden. Gesellschafterbeschlüsse werden mit einfacher Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht zwingend das Gesetz oder dieser Vertrag etwas anderes vorschreiben. Beschlüsse über eine Änderung des Gesellschaftsvertrages oder eine Auflösung der Gesellschaft bedürfen einer Mehrheit von drei Vierteln aller vorhandenen Stimmen. "

Mit Geschäftsführervertrag vom 1. Juni 2010 wurde die Klägerin zur Geschäftsführerin der Beigeladenen zu 1. bestellt. Er enthält u.a. folgende Regelungen:

" § 1 Geschäftsführung und Vertretung (1) Die Geschäftsführerin ist berechtigt und verpflichtet, die Gesellschaft nach Maßgabe der Gesetze, des Gesellschaftsvertrages und einer etwaigen Geschäftsführungsordnung allein zu vertreten und die Geschäfte der Gesellschaft allein zu führen. Weisungen der Gesellschafter-versammlung sind zu befolgen, soweit Vereinbarungen in diesem Vertrag nicht entgegenstehen. (3) Die Geschäftsführerin ist von den Beschränkungen des [§ 181 BGB](#) befreit.

§ 2 Einzelne Aufgaben (1) Der Geschäftsführerin obliegt die Leitung und Überwachung des Unternehmens im Ganzen. (2) Die Geschäftsführerin nimmt die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers im Sinne der arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften wahr.

§ 3 Genehmigungsbedürftige Geschäfte Die Geschäftsführerin bedarf für folgende Angelegenheiten im Innenverhältnis der vorherigen Zustimmung durch Gesellschafterbeschluss mit einer Mehrheit von 75 %:"

Hier werden die im § 6 Nr. 4 GV genannten Geschäfte wiederholt.

§ 4 Dienstleistung (1) Die Geschäftsführerin hat ihre ganze Arbeitskraft und ihre gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. (2) An bestimmte Arbeitszeiten ist die Geschäftsführerin nicht gebunden.

§ 6 Nebentätigkeit, Wettbewerb (1) Nebentätigkeit, auch die Wahrnehmung von Ehrenämtern, bedürfen der Einwilligung der Gesellschafterversammlung. (2) Die Geschäftsführerin verpflichtet sich, für die Dauer dieses Vertrages und der darauf folgenden zwei Jahre nach dessen Beendigung ohne Zustimmung der Gesellschaft in keiner Weise für ein Konkurrenzunternehmen der Gesellschaft oder ein mit diesem verbundenen Unternehmen tätig zu werden oder sich mittelbar oder unmittelbar an einem solchen zu beteiligen sowie Geschäfte für eigene oder fremde Rechnung auf dem Arbeitsgebiet der Gesellschaft zu machen.

§ 7 Bezüge des Geschäftsführers (1) Die Geschäftsführerin erhält ein monatliches Gehalt von 500,00 EUR. Das Gehalt wird in monatlichen Teilbeträgen bis zum 15. des Folgemonats ausgezahlt. (2) Besteht das Dienstverhältnis während eines Kalenderjahres, so erhält die Geschäftsführerin eine zusätzliche Weihnachtsgatifikation in Höhe von 1.000,00 EUR. Die Gratifikation wird mit dem November-Gehalt des Jahres ausgezahlt. (3) Ferner erhält die Geschäftsführerin eine Tantieme in Höhe von 10 % des Jahresüberschusses der Handelsbilanz nach Verrechnung mit Verlustvorträgen und vor Abzug der Körperschaft- und Gewerbesteuer. (4) Ein Anspruch auf Vergütung von Überstunden, Sonntags-, Feiertags- oder sonstiger Mehrarbeit besteht nicht. (5) Im Krankheitsfall oder bei sonstiger unverschuldeter Verhinderung bleibt der Gehaltsanspruch (Abs. 1) für die Dauer von sechs Monaten bestehen. Dauert die Verhinderung länger als ununterbrochen sechs Monate an, so wird der Tantiemeanspruch (Abs. 2) entsprechend der 6 Monate überschreitende Zeit anteilig gekürzt.

§ 9 Urlaub (1) Die Geschäftsführerin hat Anspruch auf 30 Arbeitstage (Samstag ist kein Arbeitstag) bezahlten Urlaub im Geschäftsjahr. (2) Kann die Geschäftsführerin ihren Jahresurlaub nicht nehmen, weil Interessen der Gesellschaft entgegenstehen, so hat er Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs unter Zugrundelegung der Höhe des Grundgehaltes (§ 7 Abs. 1). Die Abgeltung wird mit dem dritten Gehalt des folgenden Geschäftsjahres gezahlt." Unter dem 13. Oktober 2010 teilte die Beklagte der Klägerin mit, sie beabsichtige einen Bescheid über das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung zu erlassen und räumte ihr Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Die Klägerin trug vor, die Beteiligung mit 49 v.H. an der Beigeladenen zu 1. habe steuerrechtliche Gründe, weil sie Mieteinnahmen aus der GmbH beziehe. Nach § 6 Nr. 4 GV sei bei einer Reihe von Angelegenheiten eine Zustimmung von 75 v.H. notwendig. Der Gesellschafter-Geschäftsführer T. M. sei daher auf ihre Einwilligung angewiesen, womit sie sehr wohl Einfluss auf wichtige Entscheidungen habe. Sie könne ihre Arbeitszeit, die Dauer und den Ort der Tätigkeit selbst bestimmen. T. M. sei für den technischen Bereich, sie für den gesamten kaufmännischen Bereich zuständig. Gegenseitige Anweisungen seien völlig überflüssig und würden auch nicht erteilt. Dies bestätigte der Gesellschafter-Geschäftsführer T. M. mit Schreiben vom 21. Oktober 2010.

Mit Bescheid vom 5. November 2010 stellte die Beklagte nach [§ 7 Abs. 1](#) des Vierten Buches Sozialgesetzbuch (SGB IV) fest, dass die Klägerin in ihrer Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1. seit dem 1. Juni 2010 der Versicherungspflicht in der Kranken-, sozialen Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung unterliegt. Nach Gesamtwürdigung aller zur Beurteilung der Tätigkeit relevanten Tatsachen überwogen die Merkmale für ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis. Mit einer Kapitalbeteiligung von 49 v.H. sei sie nicht im Besitz der Sperrminorität und habe keinen maßgebenden Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Hinsichtlich der Arbeitszeit, des Arbeitsortes und der Ausübung der Geschäftsführung sei ihr eine weitgehende Gestaltungsfreiheit belassen. Trotzdem bleibe die Arbeitsleistung fremdbestimmt, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebes eingliedere.

Im Widerspruchsverfahren hielt die Klägerin an ihrer Auffassung fest und gab an, sie erhalte seit 1. Dezember 2010 eine monatliche Vergütung in Höhe von 1.300 EUR. Ab 1. Januar 2011 werde sämtliches Anlagevermögen aus Finanzierungsgründen an sie verkauft und anschließend von der Beigeladenen zu 1. angemietet. Der Widerspruch blieb erfolglos (Widerspruchsbescheid vom 26. Mai 2011).

Im Klageverfahren hat die Klägerin vorgetragen, sie sei für das Wohl der GmbH auch insoweit verantwortlich, als sie im Rahmen einer Besitzgesellschaft Eigentümerin des Anlagevermögens sei und dieses an die Beigeladene zu 1. vermiete. Sie treffe die kaufmännischen Grundsatzentscheidungen und wickle alle Geschäfte selbstständig und unabhängig ab. Zwischenzeitlich betrage das Gehalt beider Geschäftsführer 1.600 EUR monatlich. Mit Urteil vom 24. April 2012 hat das Sozialgericht (SG) den Bescheid der Beklagten vom 5. November 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Mai 2011 aufgehoben und festgestellt, dass die Klägerin ab 1. Juni 2010 betreffend der Tätigkeit bei der Beigeladenen zu 1. nicht versicherungspflichtig zur gesetzlichen Kranken-, sozialen Pflege-, Arbeitslosen- und Rentenversicherung ist. Sie habe nach § 6 GV bei wichtigen Rechtsgeschäften faktisch eine Sperrminorität inne und sei vom Selbstkontrahierungsverbot nach [§ 181](#) des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) befreit. Sie sei alleingeschäftsführungsberechtigte

Geschäftsführerin und habe diese Tätigkeit nach ihren glaubhaften Angaben und den Angaben des T. M. tatsächlich so ausgeübt. Zudem bestehe zwischen ihr und ihm eine familiäre Bindung in Form einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft mit einem gemeinsamen Kind. Insofern sei nicht mehr von einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis zu reden, weil die Klägerin nach eigenen Angaben nicht im Wesentlichen nach Art, Ort, Zeit und Umfang in den Betrieb eingegliedert gewesen sei. Zwar sei sie zu den üblichen Öffnungszeiten im Betrieb zugegen, bei Bedarf habe sie sich aber auch um das gemeinsame Kind gekümmert.

Im Berufungsverfahren vertritt die Beklagte die Ansicht, eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die sich hieraus ergebende Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehe der formellen Vereinbarung nur dann vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich sei. Umgekehrt gelte, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich sei, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen sei. Nach § 1 Nr. 1 des Geschäftsführervertrages sei die Klägerin verpflichtet, ihre Geschäftsführertätigkeit nach Maßgabe der Gesetze, des GV und einer etwaigen Geschäftsführerordnung auszuüben und Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen. Sie habe sich also nicht weisungsfrei im Unternehmen betätigen können. Nach § 7 des Geschäftsführervertrages stehe ihr ein vom Gewinn und Verlust der Gesellschaft unabhängiges festes Monatsgehalt, Weihnachtsgeld und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall für die Dauer von sechs Monaten sowie nach § 9 des Geschäftsführervertrages ein jährlicher Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen zu. Für den Fall, dass der Urlaub nicht oder nicht in voller Höhe in Anspruch genommen werde, bestehe Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs unter Zugrundelegung der Höhe des Grundgehaltes. Diese Regelungen deuteten - wegen der sich aus ihrer Stellung als Minderheitsgesellschafterin ergebenden fehlenden Rechtsmacht auch folgerichtig - auf Weisungsgebundenheit hin und zeigten deutlich, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis begründet werden sollte. Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Nordhausen vom 24. April 2012 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie erfülle ihre Aufgaben selbstständig. Dazu sei sie fachlich in der Lage und habe derartige Entscheidungen auch in der Vorgängerfirma, die ihrem Vater gehört habe, getätigt. Eine sog. "Schönwetter-Selbstständigkeit" liege bei ihr nicht vor. Sie erledige eigenständig die gesamte Finanzbuchhaltung mit der Erstellung des Jahresabschlusses und übernehme alle Aufgaben aus ihrem Geschäftsbereich selbstständig. Unter dem 13. Mai 2015 hat sie angegeben, nunmehr auch Eigentümerin des Betriebsgrundstückes zu sein. Sie habe privat ein Darlehen aufgenommen, um den Anbau auf dem Betriebsgrundstück zu finanzieren. Das Grundstück sei mit Pachtvertrag an die Beigeladene zu 1. verpachtet worden. Insofern trage sie auch ein erhebliches unternehmerisches Risiko. Ferner sei sie Eigentümerin des Anlagevermögens und verpachte dieses an die Beigeladene zu 1.

Die Klägerin hat u.a. einen Darlehensvertrag zwischen E. und M. K. und der Beigeladenen zu 1. über 20.000 EUR vom 10. Mai 2010, einen Darlehensvertrag zwischen ihr und der Beigeladenen zu 1. über 40.000 EUR vom 12. März 2012, einen notariellen Kaufvertrag zwischen ihr und ihrem Vater über das von der Beigeladenen zu 1. angemietete Grundstück vom 21. August 2014, einen Immobiliendarlehensvertrag zwischen ihr und der K. E. über 100.000 EUR sowie einen Darlehensvertrag zwischen ihr und der K. E. über 150.000 EUR und mit Schriftsatz vom 13. Januar 2016 eine notarielle Urkunde vom 7. Januar 2016 bezüglich eines ihr eingeräumten Vetorechts bei grundsätzlichen Entscheidungen hinsichtlich einer Änderung und Erweiterung des Unternehmens zu den Akten gereicht. In der mündlichen Verhandlung am 26. Januar 2016 hat sie auf Befragen des Senatsvorsitzenden mitgeteilt, welche genehmigungspflichtigen Angelegenheiten im Sinne des § 6 Abs. 4 GV tatsächlich anfallen.

Die Beigeladenen haben keinen Antrag gestellt.

Die Berichterstatterin des Senats hat mit den Beteiligten am 29. Mai 2015 einen Termin zur Erörterung der Sach- und Rechtslage durchgeführt.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts wird ergänzend auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigezogenen Verwaltungsakte der Beklagten Bezug genommen, der Gegenstand der mündlichen Verhandlung war.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung der Beklagten ist begründet.

Der Bescheid der Beklagten vom 5. November 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. Mai 2011 ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten. Das Urteil der Vorinstanz war aufzuheben.

Im Zeitraum ab 1. Juni 2010 unterliegen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, in der Kranken-, sozialen Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung der Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (SGB V); § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Elften Buches Sozialgesetzbuch (SGB XI); § 1 Satz 1 Nr. 1 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI), § 25 des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer abhängigen Beschäftigung ist § 7 Abs. 1 SGB IV. Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt sie voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Bei einer Beschäftigung in einem fremden Betrieb ist dies der Fall, wenn der Beschäftigte in den Betrieb eingegliedert ist und dabei einem Zeit, Dauer, Ort und Art der Ausführung umfassenden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Allerdings kann dies - 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, hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen. Maßgebend ist stets das Gesamtbild der Arbeitsleistung. Die das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse sind die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen

Beschäftigung erlauben. Ob eine Beschäftigung vorliegt, ergibt sich aus dem Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es im Rahmen des rechtlich zulässigen tatsächlich vollzogen worden ist. Ausgangspunkt ist daher zunächst das Vertragsverhältnis der Beteiligten, so wie es sich aus den von ihnen getroffenen Vereinbarungen ergibt oder sich aus ihrer gelebten Beziehung erschließen lässt. Eine im Widerspruch zu ursprünglich getroffenen Vereinbarungen stehende tatsächliche Beziehung und die hieraus gezogene Schlussfolgerung auf die tatsächlich gewollte Natur der Rechtsbeziehung gehen der nur formellen Vereinbarung vor, soweit eine - formlose - Abbedingung rechtlich möglich ist. Umgekehrt gilt, dass die Nichtausübung eines Rechts unbeachtlich ist, solange diese Rechtsposition nicht wirksam abbedungen ist. Zu den tatsächlichen Verhältnissen in diesem Sinne gehört daher unabhängig von ihrer Ausübung auch die einem Beteiligten zustehende Rechtsmacht. In diesem Sinne gilt, dass die tatsächlichen Verhältnisse den Ausschlag geben, wenn sie von Vereinbarungen abweichen. Maßgeblich ist die Rechtsbeziehung, so wie sie praktiziert wird, und die praktizierte Beziehung, so wie die rechtlich zulässig ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - Az.: [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N., Rn. 15, 16, nach juris).

Nach diesen Grundsätzen ist auch zu beurteilen, ob die Gesellschafter-Geschäftsführerin einer GmbH in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis steht. Eine Abhängigkeit gegenüber der Gesellschaft ist nicht bereits durch die Stellung der Geschäftsführerin als Gesellschafterin ausgeschlossen. Bei am Stammkapital beteiligten Geschäftsführern ist der Umfang der Beteiligung und das Ausmaß des sich daraus für sie ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal. Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Gesellschaftskapital beteiligt sind, hat das BSG dementsprechend regelmäßig eine abhängige Beschäftigung angenommen, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, die eine Weisungsgebundenheit im Einzelfall ausnahmsweise aufheben. Vergleichbares muss auch bei Geschäftsführern gelten, die zwar zugleich Gesellschafter sind, jedoch weder über die Mehrheit der Gesellschaftsanteile noch über eine sogenannte Sperrminorität verfügen. Auch für diesen Personenkreis ist im Regelfall von einer abhängigen Beschäftigung auszugehen. Eine hiervon abweichende Beurteilung kommt nur dann in Betracht, wenn besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss zulassen, es liege keine Weisungsgebundenheit vor (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 - Az.: [B 11a AL 5/06 R](#) m.w.N., Rn. 16, nach juris). Die Klägerin ist in einem von ihr selbst personenverschiedenen, unterhaltendem Betrieb der Beigeladenen zu 1., einer juristischen Person des Privatrechts, eingegliedert. Aufgrund ihrer Kapitalbeteiligung ist sie nicht in der Lage, im Konfliktfall ihr nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern. Sie ist am Stammkapital der Gesellschaft von 26.000 EUR mit einer Stammeinlage von 12.740,- EUR (49 v.H.) beteiligt. Nachdem jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme gewährt, kann dies die für ein Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit nicht vermeiden. Auch eine Sperrminorität steht ihr nicht zu, denn die Gesellschafterbeschlüsse werden nach § 7 Nr. 7 GV mit einfacher Mehrheit der in der Gesellschafterversammlung abgegebenen Stimmen gefasst. Die Gesellschafterversammlung ist nach § 7 Nr. 5 GV beschlussfähig, wenn sie ordnungsgemäß einberufen ist und mindestens 51 v.H. des Stammkapitals vertreten sind. Der GV sieht in § 6 Nr. 4 zwar Schutzklauseln für die Minderheit vor. Sie beziehen sich allerdings nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft. Die dort genannten Entscheidungen haben überwiegend keine praktische Bedeutung. Nach eigenen Angaben der Klägerin in der Senatssitzung am 26. Januar 2016 haben bisher nur die Fälle von Mietverträgen über Grundstücke, Gebäude und Anlagen, die Darlehen mit ihr selbst und ihrem Vater und die Dienstleistungsverträge für Fahrzeugteile und Motortester praktische Bedeutung erlangt. Sie können nicht verhindern, dass sich die Klägerin als Gesellschafter-Geschäftsführerin mit einer Beteiligung von weniger als 50 v.H. gegen nicht genehme Anweisungen der Mehrheit in Bezug auf Zeit, Dauer, Umfang und Ort ihrer Geschäftsführertätigkeit nicht zur Wehr setzen kann (vgl. BSG, Urteil vom 24. September 1992 - Az.: [7 RA R 12/92](#) m.w.N., Rn. 19, 20, nach juris). Dies gilt entsprechend für das mit notarieller Urkunde vom 7. Januar 2016 eingeräumte Vetorecht hinsichtlich der Änderung und Erweiterung des Gegenstands des Unternehmens. Hinsichtlich der Geschäftsführung ist die Klägerin nach § 1 des Geschäftsführervertrages verpflichtet, Weisungen der Gesellschafterversammlung zu befolgen. Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung gehören nach § 46 Nr. 6 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) zu den Aufgaben, die der Bestimmung der Gesellschafter unterliegen. Insbesondere könnte sie den weiteren Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter T. M. als Geschäftsführer nicht gegen seinen Willen nach [§ 46 Nr. 5 GmbHG](#) abberufen oder entlassen und sich gegebenenfalls auf diesem Weg seinen Weisungen entziehen (vgl. BSG, Urteil vom 19. August 2015 - Az.: [B 12 KR 9/14 R](#), Rn. 30, nach juris). Umgekehrt hätte sie keine gesellschaftsrechtliche Möglichkeit, die eigene Abberufung oder Entlassung zu verhindern. Bei diesen tatsächlichen rechtlichen Umständen führt es auch nicht zur Annahme einer selbständigen Tätigkeit, dass der Klägerin in dem von ihr geführten kaufmännischen Geschäftsbereich nach eigenen und den Angaben des T. M. keine Weisungen erteilt wurden, denn aus der nur faktischen Nichtwahrnehmung eines Weisungs-, Aufsichts- oder Überwachungsrechts kann nicht auf einen rechtswirksamen Verzicht auf dieses Recht geschlossen werden. Gleichzeitig machen weitreichende Entscheidungsbefugnisse einen "leitenden Angestellten", der in funktionsgerecht dienender Teilhabe am Arbeitsprozess einem verfeinerten Weisungsrecht unterliegt, nicht zu einem Selbständigen, selbst wenn die Umstände auf besonderer Rücksichtnahme innerhalb eines Familienunternehmens beruhen (vgl. BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - Az.: [B 12 R 1/15 R](#), m.w.N., Rn. 20, nach juris). Dass die Klägerin im Rahmen ihrer Geschäftsführertätigkeit alleinvertretungsberechtigt und vom Selbstkontrahierungsverbot befreit ist, ist dagegen bei einer kleineren GmbH nicht untypisch und spricht nicht zwingend für das Vorliegen einer selbständigen Tätigkeit (vgl. BSG, Urteil vom 4. Juli 2007 - Az.: [B 11a AL 5/06 R](#), Rn. 17, nach juris).

Ist sonach die Annahme eines abhängigen Beschäftigungsverhältnisses weder aufgrund der Kapitalbeteiligung noch aufgrund einer Sperrminorität ausgeschlossen, bleibt entscheidend, ob die Klägerin nach der Gestaltung ihrer vertraglichen Beziehungen zur GmbH und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei ist. Dies ist nicht der Fall. Anhaltspunkte dafür, dass die vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Beigeladenen zu 1. und ihr nur zum Schein getroffen wurden, liegen nicht vor. Der Geschäftsführervertrag, in dem u.a. die Höhe des Arbeitsentgelts (500 EUR, seit 1. Dezember 2010 1.300 EUR, später 1.600 EUR), der Urlaubsanspruch (30 Arbeitstage im Kalenderjahr), der Anspruch auf Abgeltung nicht genommenen Urlaubs, die Kündigungsfrist (vier Wochen zum Monatsende), die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall (hier sogar für die Dauer von sechs Monaten), ein Wettbewerbsverbot nach Beendigung der Tätigkeit, die Verschwiegenheitspflicht, der Anspruch auf Weihnachtsgratifikation, die Erstattung von Kosten und Aufwendungen, die Erstattung von Reisespesen und der Anspruch auf eine betriebliche Direktversicherung geregelt sind, entspricht weitgehend einem üblichen Anstellungsvertrag eines Arbeitnehmers. Auch enthält der Geschäftsführervertrag die Klausel, dass sie ihre Arbeitskraft und ihre gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen und sie bei der Bestimmung des Urlaubszeitpunktes den Bedürfnissen der Geschäftsführung Rechnung zu tragen und den Urlaub mit dem weiteren Geschäftsführer abzustimmen hat. Es handelt sich um typische Bestandteile von Arbeits- und Dienstverträgen abhängig Beschäftigter (vgl. BSG, Urteil vom 30. Juni 1999 - Az.: [B 2 U 35/98 R](#), Rn. 24, nach juris). Der Geschäftsführervertrag räumte der Klägerin auch keine besonderen Freiheiten ein. Dass keine festen Arbeitszeiten geregelt sind, verliert angesichts der Tatsache, dass sie ihre ganze Arbeitskraft und ihre gesamten Kenntnisse und Erfahrungen der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen hat, an Gewicht. In tatsächlicher Hinsicht ist sie nach eigenen Angaben auch nicht für sämtliche Geschäftsbereiche der Beigeladenen zu 1. verantwortlich, sondern auf den kaufmännischen Geschäftsbereich beschränkt. Der Anspruch auf Gewährung einer Tantieme schließt eine Beschäftigung nicht aus. Hierin liegt lediglich ein Anknüpfungspunkt für ein mögliches wirtschaftliches Eigeninteresse des für ein Unternehmen Tätigen, das im Rahmen der

Gesamtwürdigung Gewicht gewinnen kann. Er ist jedoch nicht allein entscheidend. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund, dass die Gewährung einer Tantieme an Arbeitnehmer nicht ungewöhnlich ist (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - [B 12 KR 25/10 R](#), Rn. 28, nach juris). Aufgrund des erfolgsunabhängigen monatlichen Grundbetrages ist die Bedeutung der Tantieme tatsächlich als gering einzustufen (vgl. Senatsurteil vom 1. Juli 2014 - Az.: [L 6 R 1488/13](#), nach juris).

Eine selbstständige Tätigkeit des Betroffenen wird auch für möglich erachtet, wenn dessen Tätigwerden innerhalb einer Gesellschaft durch eine besondere Rücksichtnahme aufgrund familiärer Bindungen geprägt war (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - Az.: [B 12 KR 25/10 R](#) m.w.N., Rn. 31, nach juris). Allerdings ist der aus gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben entspringenden Rechtsmacht als Teil der tatsächlichen Verhältnisse größere Bedeutung beizumessen. Entscheidender Gesichtspunkt für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit ist anstelle einer formal vorliegenden (abhängigen) Beschäftigung auch im Zusammenhang mit Familiengesellschaften die Möglichkeit, unliebsame Weisungen des Arbeitgebers bzw. Dienstberechtigten abzuwenden. Dies mag aufgrund familiärer Rücksichtnahme solange der Fall sein, wie das Einvernehmen der Familienmitglieder gewahrt bleibt. Im Falle eines familiären Zerwürfnisses zwischen den Beteiligten kommt jedoch allein die den einzelnen Familienmitgliedern zustehende Rechtsmacht zum Tragen, sodass auch nach den gelebten tatsächlichen Verhältnissen eine Weisungsunterworfenheit bestünde. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" ist mit Blick auf das Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht hinnehmbar (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - Az.: [B 12 KR 25/10 R](#), Rn. 32, nach juris).

Für eine Selbständigkeit spricht auch nicht, dass die Klägerin durch das der Beigeladenen zu 1. gewährte Darlehen in Höhe von 40.000 EUR ein wirtschaftliches Eigeninteresse hat. Ein für Selbständigkeit sprechendes "typisches Unternehmerrisiko" wird hierdurch nicht begründet, weil es keinen Zusammenhang mit den laut Arbeitsvertrag geschuldeten Diensten gibt (vgl. BSG, Urteil vom 29. August 2012 - Az.: [B 12 KR 25/10 R](#), nach juris). Das Darlehen war für die Erfüllung der diesbezüglichen Pflichten nicht erforderlich. Die Gründe für seine Aufnahme liegen vielmehr außerhalb der Beschäftigung. Dies gilt auch, soweit die Klägerin als Privatperson das Gebäude, in dem die Beigeladene zu 1. ihre Betriebstätigkeit ausübt, und deren Anlagevermögen erworben hat.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf [§ 193 SGG](#).

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

Rechtskraft

Aus

Login

FST

Saved

2017-03-22