

B 12 KR 16/20 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
1. Instanz
SG Schleswig (SHS)
Aktenzeichen
S 11 KR 20/14
Datum
22.11.2016
2. Instanz
Schleswig-Holsteinisches LSG
Aktenzeichen
L 5 KR 66/17
Datum
26.08.2020
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 12 KR 16/20 R
Datum
13.12.2022
Kategorie
Urteil
Leitsätze

Ein nicht zum Geschäftsführer bestellter mitarbeitender Gesellschafter einer GmbH, der aufgrund gesellschaftsvertraglicher Sonderbestimmungen Weisungen ihm gegenüber blockieren kann, ist dennoch versicherungspflichtig aufgrund Beschäftigung, wenn er nicht über eine umfassende Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer verfügt.

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 26. August 2020 wird zurückgewiesen.

Außergerichtliche Kosten sind auch im Revisionsverfahren nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

I

1

Die Beteiligten streiten im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens darüber, ob der Kläger in seiner Tätigkeit als Betriebsleiter der zu 1. beigeladenen GmbH (im Folgenden: die Beigeladene) seit dem 29.1.2007 der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung (GRV) und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliegt.

2

Der Kläger ist seit 1999 Gesellschafter der Beigeladenen. Seit 29.1.2007 sind er und sein Bruder, der seit 1996 alleiniger Geschäftsführer ist, zu je 50 vH am Stammkapital beteiligt. Ein schriftlicher Vertrag über die Tätigkeit des Klägers für die Beigeladene existiert nicht. Als Betriebsleiter in den Bereichen Einkauf und Logistik hat er weitgehende Handlungsvollmacht, aber keine Prokura. Er erhält ein monatliches Gehalt von inzwischen 5500 Euro brutto sowie eine jährliche Gewinnbeteiligung. Der Kläger hat der Beigeladenen ein Darlehen iHv 175 660,79 Euro gewährt und selbstschuldnerische Bürgschaften zur Sicherung weiterer Kredite übernommen. Zur Mitarbeit von Gesellschaftern der Beigeladenen bestimmt § 5 Abs 4 des Gesellschaftsvertrags (GV): "Der Abschluss von Verträgen mit Gesellschaftern zur Mitarbeit in der Gesellschaft, deren Änderung oder Beendigung sowie die Regelung sämtlicher aus diesen Verträgen resultierenden Folgen obliegen ausschließlich der Gesellschafterversammlung. Diese entscheidet hierüber durch Gesellschafterbeschluss, wobei der betreffende Gesellschafter in jedem Fall stimmberechtigt bleibt."

3

Im Statusfeststellungsverfahren stellte die beklagte DRV Bund fest, dass der Kläger seit dem 29.1.2007 aufgrund Beschäftigung bei der Beigeladenen in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung (Bescheid vom 7.8.2013) sowie in der sozialen Pflegeversicherung (sPV; Bescheid vom 23.10.2013; Widerspruchsbescheid vom 16.1.2014) versicherungspflichtig sei. Das SG hat die angefochtenen Bescheide aufgehoben und festgestellt, dass der Kläger seit Januar 2007 nicht abhängig beschäftigt sei und nicht der gesetzlichen Sozialversicherungspflicht unterliege (Urteil vom 22.11.2016). Das LSG hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des SG insoweit geändert, als (nur) der Bescheid der Beklagten vom 23.10.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.1.2014 aufgehoben werde. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen und die weitergehende Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte habe zu Recht die Versicherungspflicht des Klägers in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung aufgrund Beschäftigung festgestellt. Ein

etwaiger Mangel im Anhörungsverfahren sei jedenfalls durch das in der mündlichen Verhandlung durchgeführte Rechtsgespräch über den Bedeutungsgehalt des § 5 Abs 4 GV geheilt worden. Der hälftige Geschäftsanteil an der Beigeladenen in Kombination mit der Bestimmung des § 5 Abs 4 GV versetze den Kläger zwar in die Lage, ihm nicht genehme Weisungen hinsichtlich seiner konkreten Tätigkeit abzuwehren. Diese "Verhinderungsmacht" sei für die Annahme einer selbstständigen Tätigkeit aber nicht hinreichend. Es fehle im Hinblick auf die Unternehmensführung an der erforderlichen "Gestaltungsrechtsmacht". Die Darlehensgewährung und die selbstschuldnerischen Bürgschaftserklärungen änderten daran nichts. Dass die Finanzverwaltung nicht von einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung ausgegangen sei, präjudiziere die Statusprüfung der Beklagten nicht. Den ergänzenden Bescheid vom 23.10.2013 zur Versicherungspflicht in der sPV habe das SG dagegen zu Recht aufgehoben (Urteil vom 26.8.2020).

4

Mit seiner Revision rügt der Kläger die Verletzung von [§§ 2, 7 SGB IV](#). Das Gesetz fordere keine "Gestaltungsrechtsmacht". Er sei bereits aufgrund seiner Sperrparität in der Gesellschafterversammlung selbstständig, weil nach dem GV die Dienstaufsicht und Weisungsrechte gegenüber mitarbeitenden Gesellschaftern der Gesellschafterversammlung zugewiesen seien. Damit könne er jegliche Weisungen an sich verhindern. Aus dem Urteil des BSG vom 24.11.2005 ([B 12 RA 1/04 R BSGE 95, 275 = SozR 42600 § 2 Nr 7](#)) über den Status eines Alleingeschafter-Geschäftsführers mit unbeschränkter Gestaltungsmacht ergebe sich nur, dass dieser "erst recht" selbstständig sei. Darüber hinaus rügt der Kläger eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung und Tatsachenfeststellung. Trotz seines Antrags habe das LSG die von ihm vorgelegten früheren Betriebsprüfungsbescheide nicht berücksichtigt.

5

Der Kläger beantragt,
das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Landessozialgerichts vom 26. August 2020 insoweit aufzuheben, als das Urteil des Sozialgerichts Schleswig vom 22. November 2016 geändert und die Klage abgewiesen worden ist, sowie die Berufung der Beklagten insgesamt zurückzuweisen.

6

Die Beklagte beantragt,
die Revision des Klägers zurückzuweisen.

7

Sie hat mit Änderungsbescheid vom 17.6.2021 das Nichtbestehen der Versicherungspflicht des Klägers in der sPV für die seit 29.1.2007 ausgeübte Tätigkeit bei der Beigeladenen festgestellt und hält das angefochtene Urteil für zutreffend.

II

8

Die zulässige Revision des Klägers ist unbegründet ([§ 170 Abs 1 Satz 1 SGG](#)). Der Kläger unterlag in seiner Tätigkeit als Betriebsleiter der Beigeladenen seit 29.1.2007 der Versicherungspflicht in der GRV sowie nach dem Recht der Arbeitsförderung. Auf diese Versicherungszweige hat der Kläger aufgrund des Änderungsbescheids vom 17.6.2021 den Verfahrensgegenstand in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat beschränkt. Das LSG ist insoweit verfahrensfehlerfrei (dazu 1.) zu dem Ergebnis gelangt, dass der angegriffene Bescheid der Beklagten vom 7.8.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.1.2014 rechtmäßig ist und den Kläger nicht in seinen Rechten verletzt (dazu 2.).

9

1. Das LSG hat keine Feststellungen ([§ 163 SGG](#)) hinsichtlich früherer Verwaltungsakte getroffen, die eine der angefochtenen Verwaltungsentscheidung entgegenstehende Bindungswirkung begründen könnten. Die vom Kläger insoweit erhobene Verfahrensrüge der unzureichenden Amtsermittlung ([§ 103 SGG](#)) iVm einer sinngemäß behaupteten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ([§ 62 SGG, Art 103 Abs 1 GG](#)) ist nicht hinreichend substantiiert dargetan. Er macht zwar geltend, das LSG habe die von ihm in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen der Finanzverwaltung und Betriebsprüfungsbescheide von 2009, 2016 und 2019 nicht zur Akte oder überhaupt zur Kenntnis genommen. Damit sind aber nicht alle Tatsachen bezeichnet, die den Verfahrensmangel ergeben sollen (vgl [§ 164 Abs 2 Satz 3 SGG](#)). Der Senat kann sich nicht allein anhand der Revisionsbegründung ein Urteil darüber bilden, ob die angegriffene Entscheidung auf dem behaupteten Verfahrensmangel beruhen kann, das LSG also ohne den gerügten Verfahrensmangel möglicherweise anders entschieden hätte.

10

Der Kläger hätte danach aufzeigen müssen, zu welchem Ergebnis die weiteren Ermittlungen nach seiner Ansicht geführt hätten (stRspr; vgl bereits BSG Beschluss vom 26.9.1957 [4 RJ 214/56](#) SozR Nr 28 zu [§ 164 SGG](#) Da 10 = juris RdNr 2; BSG Urteil vom 30.9.2021 [B 9 V 3/21 R](#) SozR 41500 § 164 Nr 10 RdNr 33, 43). Sein Vorbringen, der Prüfdienst der DRV Nord sei nach Auswertung von Lohnsteuerprüfungen zu der Entscheidung gekommen, dass für ihn und seinen Bruder keine Sozialversicherungsbeiträge nachzufordern seien, und darin liege "ggf. ein Bescheid über die versicherungsrechtliche Beurteilung des Klägers als selbständig", genügt nicht. Denn nach der ständigen Senatsrechtsprechung kann sich eine Bindungswirkung aufgrund früherer Betriebsprüfungen nur insoweit ergeben, als Feststellungen zur Versicherungs- und/oder Beitragspflicht personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch Verwaltungsakt getroffen worden sind (vgl zuletzt Senatsurteil vom 18.10.2022 [B 12 R 7/20 R](#) zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen; BSG Urteil vom 19.9.2019 [B 12 R 25/18 R BSGE 129, 95](#) = SozR 42400 § 7 Nr 43, RdNr 30, 32; BSG Beschluss vom 20.2.2022 [B 12 KR 24/16 B](#) juris RdNr 13). Dass durch einen Verwaltungsakt der DRV Nord das Nichtbestehen der Versicherungspflicht des Klägers in der GRV und nach dem Recht der Arbeitsförderung für den hier streitigen Zeitraum konkret festgestellt worden wäre, hat der Kläger aber nicht aufgezeigt.

11

Abgesehen davon ist sein Vortrag zum Ablauf der mündlichen Verhandlung vor dem LSG nicht hinreichend belegt. Der behauptete Antrag, die von ihm vorgelegten Unterlagen sinngemäß als Urkundenbeweis zu berücksichtigen, ergibt sich nicht aus dem Protokoll über die mündliche Verhandlung. Ein solcher Prozessantrag hätte als wesentlicher Vorgang der Verhandlung gemäß [§ 122 SGG](#) iVm [§ 160 Abs 2 ZPO](#) ins Protokoll aufgenommen werden müssen. Die unterbliebene Feststellung im Protokoll belegt umgekehrt, dass ein Beweisantrag nicht gestellt worden ist (vgl BVerwG Beschluss vom 26.4.2022 [4 BN 28/21](#) juris RdNr 8). Um die Unrichtigkeit des Protokolls und damit auch

den Gehörsverstoß substantiiert darzulegen, hätte der anwaltlich vertretene Kläger aufzeigen müssen, alle verfahrensrechtlichen Möglichkeiten genutzt zu haben, um sich das Rügerecht zu erhalten. Dazu gehören Anträge auf Protokollergänzung in der mündlichen Verhandlung nach [§ 122 SGG](#) iVm [§ 160 Abs 4 ZPO](#) und auf Berichtigung des Protokolls nach [§ 122 SGG](#) iVm [§ 164 ZPO](#) (vgl BVerwG aaO RdNr 10). Der Kläger hat hierzu jedoch nichts vorgetragen.

12

2. Der Bescheid vom 7.8.2013 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 16.1.2014 ist formell rechtmäßig (dazu a). Unter Zugrundelegung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Statusbewertung insbesondere von mitarbeitenden Gesellschaftern (dazu b) und ausgehend von den bindenden Feststellungen des LSG überwiegen nach dem Gesamtbild die Indizien für die abhängige Beschäftigung (dazu c).

13

a) Die angefochtene Statusentscheidung ist nicht wegen eines Anhörungsmangels formell rechtswidrig. Die Beklagte hat gemäß [§ 7a Abs 4 Satz 1 SGB IV](#) durch Anhörungsschreiben vom 20.6.2013 den Beteiligten die beabsichtigte Entscheidung mitgeteilt, die zugrunde liegenden Tatsachen bezeichnet und Gelegenheit zur Äußerung gegeben. Darüber hinaus mag eine Anhörungspflicht zwar grundsätzlich miteinschließen, dass die Behörde das anschließende Vorbringen der Beteiligten zur Kenntnis nimmt und bei ihrer Entscheidung in Erwägung zieht (vgl BVerwG Urteil vom 17.8.1982 [1 C 22/81 BVerwGE 66, 111](#) = juris RdNr 18). Nicht anders als im gerichtlichen Verfahren, für das das spezielle Verfahrensgrundrecht des [Art 103 Abs 1 GG](#) gilt, ist die Behörde aber nicht verpflichtet, sich mit jedem Vorbringen ausdrücklich oder umfangreich zu befassen. Auch im Rahmen der Begründungspflicht nach [§ 35 Abs 1 Satz 2 SGB X](#) darf sich die Verwaltung auf die Angabe ihrer maßgebenden tragenden Erwägungen beschränken (vgl BSG Urteil vom 9.3.1994 [6 RKa 18/92 BSGE 74, 70, 75](#) = [SozR 32500 § 106 Nr 23](#) S 128 = juris RdNr 21). Gemessen daran ist ein Mangel im Verwaltungsverfahren nicht ersichtlich. Denn die Beklagte hat die wesentlichen Einwände des Klägers im Hinblick auf [§ 5 Abs 4 GV](#) im Bescheid vom 7.8.2013 dahingehend zusammengefasst, dass die Tätigkeit weisungsfrei ausgeübt werde, eine Beteiligung von 50 vH vorliege und kein Weisungsrecht des Geschäftsführers bestehe. In der rechtlichen Würdigung hat sie darauf abgestellt, dass die Arbeitsleistung fremdbestimmt bleibe, da sie sich in eine von der Gesellschafterversammlung vorgegebene Ordnung des Betriebs eingliedere. Es kommt daher nicht darauf an, ob wie das LSG meint ein Anhörungsmangel nach [§ 41 Abs 1 Nr 3, Abs 2 SGB X](#) (idF der Bekanntmachung vom 18.1.2001, [BGBl I 130](#)) durch ein Rechtsgespräch in der mündlichen Verhandlung (hier über [§ 5 Abs 4 GV](#)) geheilt werden könnte oder ob für die Heilung ein mehr oder minder förmliches gesondertes Verwaltungsverfahren außerhalb des Gerichtsverfahrens erforderlich wäre (so BSG Urteil vom 26.7.2016 [B 4 AS 47/15 R BSGE 122, 25](#) = [SozR 41500 § 114 Nr 2, RdNr 19 mwN](#); BSG Urteil vom 20.12.2012 [B 10 LW 2/11 R](#) [SozR 45868 § 12 Nr 1 RdNr 39](#); Vogelsang in Hauck/Noftz, SGB X, § 24 RdNr 39 ff, Stand April 2012; Schütze in Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 41 RdNr 17).

14

b) Der Bescheid ist auch materiell-rechtlich nicht zu beanstanden. Im streitigen Zeitraum ab 29.1.2007 (bis zum 26.8.2020, dem Tag der letzten mündlichen Verhandlung vor dem LSG) unterlagen Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, der Versicherungspflicht in der GRV ([§ 1 Satz 1 Nr 1 SGB VI](#) idF des Gesetzes zur Förderung ganzzjähriger Beschäftigung vom 24.4.2006, [BGBl I 926](#)) und nach dem Recht der Arbeitsförderung ([§ 25 Abs 1 Satz 1 SGB III](#)). Beurteilungsmaßstab für das Vorliegen einer Beschäftigung ist [§ 7 Abs 1 SGB IV](#) (idF der Bekanntmachung vom 12.11.2009, [BGBl I 3710](#)). Danach ist Beschäftigung die nichtselbstständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (Satz 1). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (Satz 2). Nach der ständigen Rechtsprechung des BSG setzt eine abhängige Beschäftigung voraus, dass der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin 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 der Arbeitgeberin 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 Unternehmensrisiko, das Vorhandensein einer eigenen Betriebsstätte, die Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft und die im Wesentlichen frei gestaltete Tätigkeit und Arbeitszeit gekennzeichnet. Ob jemand beschäftigt oder selbstständig tätig ist, richtet sich danach, welche Umstände das Gesamtbild der Arbeitsleistung prägen und hängt davon ab, welche Merkmale überwiegen (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R BSGE 133, 245](#) = [SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 12 mwN](#)).

15

Diese Abgrenzungsmaßstäbe gelten grundsätzlich auch für in einer GmbH angestellte Gesellschafter (vgl BSG Urteil vom 29.6.2021 [B 12 R 8/19 R](#) juris RdNr 12; Urteil vom 12.5.2020 [B 12 KR 30/19 R BSGE 130, 123](#) = [SozR 42400 § 7 Nr 47, RdNr 30 ff mwN](#)). Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und wie hier nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist regelmäßig abhängig beschäftigt. Allein aufgrund der gesetzlichen Gesellschafterrechte besitzt er noch nicht die Rechtsmacht, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft aufzuheben. Denn das Weisungsrecht gegenüber den Angestellten der GmbH obliegt sofern im Gesellschaftsvertrag nichts anderes vereinbart ist nicht der Gesellschafterversammlung, sondern ist Teil der laufenden gewöhnlichen Geschäftsführung. Erst unter besonderen Bedingungen, etwa wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position auch die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer haben, unterliegen sie nicht mehr dessen Weisungsrecht (stRspr; BSG Urteil vom 29.6.2021 [aaO](#); BSG Urteil vom 12.5.2020 [aaO](#) RdNr 32 mwN).

16

c) Unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe und ausgehend von den bindenden Feststellungen des LSG überwiegen nach dem Gesamtbild die Indizien für die abhängige Beschäftigung. Dem stehen arbeitsvertragliche Vereinbarungen (dazu aa), die mit der Kapitalbeteiligung von 50 vH einhergehende Rechtsmacht (dazu bb) und ein unternehmerisches Risiko (dazu cc) nicht entgegen.

17

aa) Das Fehlen eines schriftlichen Anstellungsvertrags über die Tätigkeit als Bereichsleiter hat für die sozialversicherungsrechtliche Statuszuordnung keine Bedeutung. Eine versicherungspflichtige Beschäftigung kann selbst dann vorliegen, wenn eine Tätigkeit allein auf gesellschaftsvertraglicher Grundlage ausgeübt wird (vgl zum Stiftungsvorstand BSG Urteil vom 23.2.2021 [B 12 R 15/19 R](#) [BSGE 131, 266](#) = [SozR 42400 § 7 Nr 54, RdNr 19](#)). Hier ist allerdings ein konkludenter Vertragsschluss zwischen dem Kläger und der Beigeladenen anzunehmen; davon geht offenbar auch der Kläger aus, der sich selbst auf die Klausel des [§ 5 Abs 4 GV](#) über Verträge mit Gesellschaftern beruft.

18

Das Vorbringen des Klägers, er sei sich mit der Beigeladenen über seine selbstständige Tätigkeit einig gewesen, ist unerheblich. Die wertende Zuordnung nach [§ 7 SGB IV](#) kann nicht mit bindender Wirkung für die Sozialversicherung durch die Vertragsparteien vorgegeben werden (vgl BSG Urteil vom 19.10.2021 [B 12 R 6/20 R](#) juris RdNr 18; aA Altmeppen, NJW 2022, 2785, 2790). Denn über zwingende Normen kann nicht im Wege der Privatautonomie verfügt werden. Die statusrechtliche Beurteilung richtet sich insoweit an den tatsächlichen Feststellungen des LSG ([§ 163 SGG](#)) über die Ausgestaltung der Tätigkeit und den gesellschaftsrechtlichen Regelungen aus. Daraus ergibt sich hier ein für eine Beschäftigung typisches Austauschverhältnis von Arbeits- und Entgeltleistung. Der Kläger setzt seine Arbeitskraft im Rahmen einer leitenden Tätigkeit für die Beigeladene ein und erhält dafür monatlich laufende Bezüge.

19

bb) Der Kläger verfügt dabei nicht über eine die abhängige Beschäftigung ausschließende ausreichende Rechtsmacht innerhalb der Beigeladenen; er ist vielmehr bei seiner Tätigkeit als Betriebsleiter in funktionsgerecht dienender Teilhabe in das Unternehmen eingegliedert.

20

§ 5 Abs 4 GV regelt zwar, dass "sämtliche" aus Verträgen mit Gesellschaftern über deren Mitarbeit "resultierenden Folgen" ausschließlich der Gesellschafterversammlung obliegen. Diese entscheidet insoweit durch Gesellschafterbeschluss, wobei der Kläger als betroffener Gesellschafter ausdrücklich stimmberechtigt bleibt. Daraus folgt, dass gegen den Willen des zu 50 vH an der Beigeladenen beteiligten Klägers ein Beschluss zu seiner vertraglichen Mitarbeit nicht getroffen werden kann. Es kann dahinstehen, ob der an "resultierenden Folgen" anknüpfende Wortlaut des GV hinreichend bestimmt auch die Ausübung der Dienstaufsicht sowie des Weisungsrechts umfasst und damit dem Grundsatz der Klarheit und Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände (vgl hierzu BSG Urteil vom 8.7.2020 [B 12 R 1/19 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 48 RdNr 28 mwN) genügt. Denn selbst wenn der Kläger damit die Möglichkeit hätte, jegliche Weisungen im eigenen Tätigkeitsbereich abzuwenden, schließt allein diese Verhinderungsmacht die abhängige Beschäftigung nicht aus.

21

Aus den Senatsentscheidungen, die von einer abhängigen Beschäftigung des mitarbeitenden Gesellschafters ausgehen, weil dieser in der Regel nicht die Rechtsmacht hat, seine Weisungsgebundenheit als Angestellter der Gesellschaft gegenüber dem Geschäftsführer aufzuheben oder abzuschwächen (vgl zB BSG Urteil vom 23.6.1994 [12 RK 72/92](#) juris RdNr 15; BSG Urteil vom 25.1.2006 [B 12 KR 30/04 R](#) juris RdNr 23; BSG Urteil vom 19.8.2015 [B 12 KR 9/14 R](#) juris RdNr 28 ff; BSG Urteil vom 11.11.2015 [B 12 KR 13/14 R](#) [BSGE 120, 59](#) = SozR 42400 § 7 Nr 26, RdNr 21; BSG Urteil vom 29.6.2021 [B 12 R 8/19 R](#) juris RdNr 12, 14 ff; vgl Schlegel, NZA 2021, 310, 314), folgt nicht, dass im umgekehrten Fall bereits ohne Weiteres Selbstständigkeit anzunehmen ist. Grundsätzlich gilt, dass die in [§ 7 Abs 1 Satz 2 SGB IV](#) genannten Anhaltspunkte der Weisungsgebundenheit und der Eingliederung weder in einem Rangverhältnis zueinander stehen noch stets kumulativ vorliegen müssen (BSG Urteil vom 27.4.2021 [B 12 KR 25/19 R](#) [BSGE 132, 97](#) = SozR 42400 § 7 Nr 55, RdNr 14 mwN). Die Weisungsgebundenheit kann insbesondere auch wie allgemein bei Diensten höherer Art eingeschränkt und zur "funktionsgerecht dienenden Teilhabe am Arbeitsprozess" verfeinert sein.

22

Auch bei der statusrechtlichen Einordnung von Gesellschafter-Geschäftsführern mit dessen Rolle sich der Kläger hier vergleicht kommt es nicht nur auf dessen Weisungsfreiheit an. Vielmehr muss ein nicht abhängig beschäftigter Gesellschafter-Geschäftsführer in der Lage sein, auf die Ausrichtung der Geschäftstätigkeit des Unternehmens umfassend Einfluss zu nehmen und damit das unternehmerische Geschick der GmbH insgesamt wie ein Unternehmensinhaber zu lenken (vgl BSG Urteil vom 28.6.2022 [B 12 R 4/20 R](#) juris RdNr 32, zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen; BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R](#) [BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 13). Dafür braucht es grundsätzlich eine sich auf die gesamte Unternehmenstätigkeit erstreckende Gestaltungsmacht (vgl BSG Urteil vom 28.6.2022 [aaO](#) RdNr 33). Andernfalls ist der Gesellschafter-Geschäftsführer nicht im "eigenen" Unternehmen tätig, sondern in funktionsgerecht dienender Weise in die GmbH als seine Arbeitgeberin eingegliedert (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R](#) [BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 13). Dies gilt grundsätzlich auch für im Leitungsbereich einer GmbH mitarbeitende, nicht zum Geschäftsführer bestellte Gesellschafter.

23

Entgegen der Auffassung des Klägers entspricht seine Position als mitarbeitender Gesellschafter nicht derjenigen eines Gesellschafter-Geschäftsführers, der nach der Senatsrechtsprechung deshalb als nicht beschäftigt beurteilt wird, weil er zumindest 50 vH der Anteile am Stammkapital hält oder als Minderheitsgesellschafter über eine umfassende, die gesamte Unternehmenstätigkeit umfassende Sperrminorität verfügt. Denn selbst wenn er über § 5 Abs 4 Satz 1 GV jegliche (Einzel-)Weisungen im Rahmen des auf die Gesellschafterversammlung übertragenen Direktionsrechts abwenden könnte, fehlt ihm trotz dieser Besonderheit und seines hälftigen Anteils an der Beigeladenen die mit eigenen organschaftlichen Rechten ausgestattete Führungsfunktion des Geschäftsführers, um die Geschicke des Unternehmens wesentlich mitzubestimmen. Gerade die gewöhnliche Geschäftsführung als das wesentliche Betätigungsfeld des Geschäftsführers muss von der Sperrminorität jedenfalls umfasst sein, um dessen abhängige Beschäftigung auszuschließen (vgl BSG Urteil vom 1.2.2022 [B 12 KR 37/19 R](#) [BSGE 133, 245](#) = SozR 42400 § 7 Nr 61, RdNr 18). Das mit "Einkauf und Logistik" festgestellte Tätigkeitsfeld des Klägers ist demgegenüber nur auf einen Teil der unternehmerischen Tätigkeit der Beigeladenen beschränkt. Dem Kläger kommt auch nicht wie im Fall des Alleingesellschafters (vgl BSG Urteil vom 25.1.2006 [B 12 KR 30/04 R](#) juris RdNr 23) die Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer zu. Denn er kann trotz seiner hälftigen Beteiligung am Stammkapital keinen maßgeblichen Einfluss auf die durch seinen Bruder ausgeübte Geschäftsführertätigkeit ausüben; bei gegensätzlicher Stimmabgabe führt sein Stimmrecht zur Stimmgleichheit und damit nicht zu der für die Herbeiführung eines Beschlusses grundsätzlich erforderlichen Mehrheit in der Gesellschafterversammlung (vgl [§ 47 Abs 1 GmbHG](#)). Damit kann er weder Weisungen an den Geschäftsführer herbeiführen noch die Abberufung des Geschäftsführers jederzeit ([§ 46 Nr 5 GmbHG](#)) durchsetzen.

24

Insoweit ist er zB auch nicht in der Lage, die Dienstaufsicht über die nicht an der Gesellschaft beteiligten Angestellten, die unbeschadet des § 5 Abs 4 Satz 1 GV der laufenden Geschäftsführung des Geschäftsführers unterliegen, in Widerspruch zu seinem Bruder auszuüben. Er hat insgesamt nicht die gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht zu verhindern, dass der Geschäftsführer maßgebende Rahmenbedingungen vorgibt, in die sich die Erbringung seiner Arbeitsleistung eingliedert (vgl LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 20.6.2022 [L 1 BA 86/19](#) juris RdNr 30). Dass aufgrund familiärer Beziehungen faktisch eine gleichberechtigte Geschäftsführung des Unternehmens

gelebt wird, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung unerheblich. Eine "Schönwetter-Selbstständigkeit" außerhalb gesellschaftsvertragsrechtlicher Bindungen ist mit dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit sozialversicherungs- und beitragsrechtlicher Tatbestände nicht zu vereinbaren (stRspr; vgl zB BSG Urteil vom 7.7.2020 [B 12 R 17/18 R](#) SozR 42400 § 7 Nr 49 RdNr 25 mwN).

25

cc) Auch aus der Übernahme umfangreicher Bürgschaften ergibt sich hier kein anderes Ergebnis. Das mit Bürgschaften verbundene unternehmerische Risiko ist nur dann ein 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 (vgl BSG Urteil vom 24.11.2020 [B 12 KR 23/19 R](#) juris RdNr 25 mwN). Eine mit einem beherrschenden Gesellschafter(Geschäftsführer) vergleichbare Position lässt sich daraus jedenfalls nicht ableiten (vgl BSG Urteil vom 19.9.2019 [B 12 R 25/18 R](#) [BSGE 129, 95](#) = SozR 42400 § 7 Nr 43, RdNr 16). Entsprechendes gilt hinsichtlich der Darlehensgewährung. Auch wenn der Kläger durch eine Kündigung des Darlehens auf die wirtschaftliche Situation des Darlehensnehmers einwirken könnte (vgl BSG Urteil vom 29.7.2015 [B 12 KR 23/13 R](#) [BSGE 119, 216](#) = SozR 42400 § 7 Nr 24, RdNr 27), räumt ihm dies noch keine umfassende Einflussmöglichkeit ein.

26

3. Die Kostenentscheidung beruht auf [§ 193 SGG](#). Soweit der Kläger in Reaktion auf den Änderungsbescheid der Beklagten zur sPV den Streitgegenstand in der mündlichen Verhandlung beschränkt hat, ist keine Kostenerstattung veranlasst.

Rechtskraft

Aus

Saved

2023-04-17